



**EKONOMI
HÖGSKOLAN**
Lunds universitet

Institutionen för handelsrätt
HARM02 Magisterkurs Handelsrätt

VT 2009

Föreläsning enligt LAS, särskilt 25a § LAS

- Inskränkning i arbetsledningsrätten?

Sammanfattning

Arbetsgivaren har genom tiderna haft en dominerande roll på den svenska arbetsmarknaden, utvecklingen under 1900-talet har emellertid syftat till att inskränka arbetsgivarens arbetsledningsrätt genom lag och avtal. 1997 tillkom 25a § LAS, företrädesrätt för deltidsanställda till högre sysselsättningsgrad. Lunning anser att lagtext och förarbeten till 25a § LAS inte ger svar på alla tillämpningsfrågor. Huvudsyftet med uppsatsen är att kartlägga hur företrädesrätten i LAS, särskilt 25a § kommer att påverka arbetsledningsrätten. 25a § LAS handlar inte om anställningsskydd i etablerad bemärkelse utan om regler som ger deltidsanställda möjlighet att utöka sitt arbetstidsmått i anställningsavtalet. Som förutsättning för företrädesrätten gäller att arbetsgivarens behov av arbetskraft tillgodoses genom att den deltidsanställda anställs med högre sysselsättningsgrad och har tillräckliga kvalifikationer för de nya arbetsuppgifterna. AD 2009 nr 9 är ett av de två rättsfall som finns till följd av 25a § LAS. AD fastslår i rättsfallet förarbetens uttalande om att arbetstagares önskemål om högre arbetstidsmått inte ska sättas före arbetsgivarens rätt att organisera sin verksamhet. Arbetsgivare avgör om och vem som ska anställas under förutsättningen att arbetsgivaren genom sitt beslut inte gör sig skyldig till diskriminering eller förbigår någon företrädesberättigad arbetstagarare. ”Kravet på ökad arbetstid skall kunna förverkligas inom ramen för det befintliga systemet.”¹

Jag anser att en lagstiftning om företrädesrätt för deltidsanställda till högre sysselsättningsgrad är en något drastisk åtgärd. Arbetsmarknaden kommer inte gynnas av att ha fler personer med högre sysselsättningsgrad än att fler personer har anställning. De arbetsrättsliga reglerna bör utformas så att de gynnar lokala lösningar och således ökar möjligheterna till verksamhetsanpassade lösningar. Arbetsrätten måste vara långsiktig och stabil för att kunna verka i såväl motgång som medgång.

¹ Lunning, 2008, s. 644.

Nyckelord: LAS, företrädesrätt, återanställningsrätt, företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad, inhyrd arbetskraft

Abstract

The employer has always played a dominant role in the Swedish labor market, developments during 1900-century, however, sought to restrict the employer's management rights under the law and agreements. 1997 came § 25a LAS, preferential rights for part-time employees to higher levels of employment. Lunning believe that legislative and preparatory work to § 25a LAS do not give answers to all application questions. The main purpose of the paper is to identify how the right of priority in LAS, especially 25a § will affect the management rights. 25a § LAS is not about employment in the established sense, but about the rules which provide part-time employees the opportunity to extend their working time in their contract. As a prerequisite for the precedence given to the employer's labor needs are satisfied by the part-time employee hired with higher levels of employment and is qualified for the new tasks. AD 2009 No. 9 is one of the two court cases as a result of § 25a LAS. AD states in the case preparatory statement that workers' desire for greater working time should not come before the employer's right to organize their activities. Employers decide whether and who should be recruited under the premise that the employer's decision is not guilty of discrimination or ignore any preference eligible employees. “The requirement for increased working time is to be realized within the framework of the existing system”²

I believe that a law on preferential treatment for part-time employees to higher employment is a somewhat drastic measure. The labor market will not benefit from having more people with higher employment rate than that more people have employment. The labor regulations should be designed to promote local solutions and thus increase opportunities for business custom solutions. Labor law must be long-term and stable enough to be able to operate in both adversities as prosperity.

² Lunning, 2008, s. 644 (my translation).

Keywords: LAS, preferential rights, reemployment rights, preferential access to higher employment, temporary workers

Innehållsförteckning

Förkortningslista	8
<u>1 Inledning</u>	<u>9</u>
1.1 Syfte och frågeställning	10
1.2 Metod och material	10
1.3 Avgränsning	11
1.4 Disposition	11
<u>2 Arbetsgivarens arbetsledningsrätt</u>	<u>12</u>
2.1 Bakgrund	12
2.2 Arbetsledningsrätt?	13
2.3 Arbetsledningsrättens begränsningar	14
<u>3 Företrädesrätt för deltidsanställda</u>	<u>16</u>
3.1 Bakgrund	16
3.2 Innebörden av 25a § LAS	17
3.2.1 <i>Krav för att kunna åberopa företrädesrätten</i>	17
3.2.2 <i>Allmänt</i>	18
3.3 Tillräckliga kvalifikationer enligt 25 § LAS	19
3.3.1 <i>Kvalifikationskravet</i>	19
3.3.2 <i>Vilka kvalifikationer får vägas in i bedömningen?</i>	20
3.3.3 <i>Skälig inläringstid</i>	22
3.3.4 <i>Bevisbördan</i>	22

4 Tolkning av 25a § LAS **23**

4.1 Deltidsanställning enligt 25a § LAS	23
4.2 Arbetsledningsrätten kontra utökningsrätten	24
4.3 Företrädesrätten för deltidsanställd kontra återanställningsrätten för uppsagd arbetstagare	26
<i>4.3.1 Företrädesrätt enligt 25 § LAS?</i>	<i>26</i>
<i>4.3.2 Konflikt 25 § LAS – 25a § LAS</i>	<i>28</i>
4.4 Inhyrning av arbetskraft	29
4.5 Omplacering kontra företrädesrätt enligt 25a § LAS	31
4.6 Övrig problematik	32

5 Analys **34**

5.1 Har företrädesrätten för deltidsanställda till högre sysselsättningsgrad inskränkt arbetsgivarens rätt att organisera sin verksamhet?	34
5.2 Kan arbetsgivaren kringgå arbetstagarens rätt till företräde genom att anlita inhyrd arbetskraft?	37
5.3 Kan arbetsmarknadens parter förhandla bort företrädesrätten?	40
5.4 Begränsar 25a § LAS arbetsgivarens möjlighet att styra över verksamheten när det gäller nyanställning, personalsammansättning och arbetsorganisation?	41

6 Sammanfattande synpunkter **45**

Käll- och litteraturförteckning	47
--	-----------

Praxis	48
---------------	-----------

Förkortningslista

AD	Arbetsdomstolen
LAS	lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
MBL	lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Regeringens proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

Sett ur ett historiskt perspektiv har arbetsgivaren genom tiderna haft en dominerande roll på den svenska arbetsmarknaden och de kan sägas ha ett visst rättsligt övertag över arbetstagaren. Utvecklingen under 1900-talet har syftat till att inskränka arbetsgivarens arbetsledningsrätt genom lag och avtal samt att föra arbetstagaren och arbetsgivaren närmare varandra. Detta har gjorts genom lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS) och lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL).

Under de senaste åren har det införts lagregler som avser deltidsanställda och visstidsanställda, den första var företrädesrätten för deltidsanställda enligt 25a § LAS (1997). Den enskilt största orsaken till lagen var de starka önskemål som fanns hos deltidsanställda arbetstagare av ett ökat arbetstidsmätt, ofta uppkommet av försörjningsskäl. Enligt LAS är tillsvidareanställning något som ska eftersträvas och visstidsanställning ett reglerat undantag motiverat av verksamhetens behov eller arbetstagarens önskemål. I praktiken är emellertid visstidsanställningar en mycket vanlig anställningsform.³

Enligt Lunning innehåller inte lagtext och förarbeten till 25a § LAS svar på alla tillämpningsfrågor.⁴ Ett exempel på en sådan fråga är om arbetsgivaren kommer att ha möjlighet att själv välja arbetstagare eller om företrädesrätten för deltidsanställda till högre sysselsättningsgrad har lett till inskränkningar i arbetsgivarens rätt att organisera sin verksamhet.

³ Ds 2002:56, s. 202.

⁴ Lunning, 2008, s. 643.

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att kartlägga hur LAS och särskilt 25a § kommer att påverka arbetsledningsrätten och att undersöka arbetsgivarens arbetsledningsrätt med fördjupning i arbetsledningsrätten för arbetsgivaren kontra utökningsrätten för arbetstagaren, 25a § LAS. Rätten till utökad arbetstid för deltidsanställda kan komma att innebära en begränsning i arbetsledningsrätten. De frågor jag ämnar belysa i uppsatsen är följande:

- Har företrädesrätten för deltidsanställda till högre sysselsättningsgrad inskränkt arbetsgivarens rätt att organisera sin verksamhet?
- Kan arbetsgivaren kringgå arbetstagarens rätt till företräde genom att anlita inhyrd arbetskraft?
- Kan arbetsmarknadens parter förhandla bort företrädesrätten enligt 25a § LAS?
- Begränsar 25a § LAS arbetsgivarens möjlighet att styra över verksamheten när det gäller nyanställning, personalsammansättning och arbetsorganisation?

1.2 Metod och material

Jag har i uppsatsen använt mig av traditionell juridisk metod. Metoden innebär studerande av lagar, förarbeten, praxis och doktrin på det aktuella området. Metoden kräver noggrannhet då rätt lag och rätt paragraf för tillämpningsområdet är av stor vikt. Även uttalanden i förarbeten till de aktuella paragraferna samt praxis från AD har stor betydelse.⁵ Jag har i uppsatsen strävat efter att beskriva svåra och komplexa problem genom att dela upp dem i mindre och mer

⁵ Lehrberg, 2001, s. 134.

lätthanterliga delfrågor.⁶ För den rättsliga utredningen om begreppen har jag använt mig av förarbetena till både den nuvarande lagen och tidigare förarbeten.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen behandlar de begränsningar arbetsgivarens arbetsledningsrätt kan få genom företrädesrätten i LAS, särskilt 25a § LAS. Fördjupning görs i 25a § tredje stycket, dvs. konflikten om placering kontra ökad arbetstid. Även konflikten ökad arbetstid kontra företrädesrätten till återanställning behandlas ingående vilket föranleder en presentation av 25 § LAS. För att en deltidsanställd arbetstagare ska kunna åberopa företrädesrätten till högre sysselsättningsgrad krävs *tillräckliga kvalifikationer*, detta kommer att beröras kort i uppsatsen. Jag tar även upp frågan om arbetsgivaren kan kringgå företrädesrättsreglerna genom att anlita arbetskraft från bemanningsföretag. Frågan belyses såväl ur ett arbetsgivar- som arbetstagarperspektiv. Uppsatsen beskriver lagarna med utgångspunkt från den privata sektorn.

1.4 Disposition

Kapitel 2 behandlar övergripande arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Kapitel 3 behandlar mer ingående företrädesrätten för deltidsanställda enligt 25a § LAS, här förklaras även begreppet *tillräckliga kvalifikationer*. I kapitel 4 redogörs den problematik som kan uppstå vid tolkningen av 25a § LAS eftersom lagtext och förarbeten inte innehåller tydliga tillämpningsanvisningar. Kapitel 5 och 6 innehåller analys och avslutande kommentarer.

⁶ Lehrberg, 2001, s. 133.

2 Arbetsgivarens arbetsledningsrätt

2.1 Bakgrund

Tiden före industrialismens genombrott präglades av arbetsgivarens ensidiga makt på arbetsmarknaden, vilken vid denna tid styrdes av det fria arbetsavtalet och innan dess av tjänstehjonsstadgan. Arbetstagarna hade vid den här tiden begränsade rättigheter i arbetslivet.

De s.k. ”§ 32-befogenheterna” infördes i och med industrialismens genombrott och gav arbetsgivaren rätt att fritt antaga och avskeda arbetstagare samt rätten att fritt leda och fördela arbetet. I början av 1930-talet fastslog Arbetsdomstolen (AD) att ”§ 32-befogenheterna” var en allmän rättsgrundsats, som gäller generellt i alla anställningsförhållanden, även om stöd inte fanns i kollektivavtal (AD 1932 nr 100 och AD 1934 nr 179).⁷ ⁸ Arbetsgivarens överlägsna ställning ligger till grund för utvecklingen av den rättsliga regleringen av arbetsmarknaden.

Arbetsledningsrätten reglerades 1906 då SAF och LO ingick den s.k. Decemberkompromissen. Innebörden av arbetsledningsrätten i svenska förhållanden bestämdes § 23 (sedermera § 32) i SAF: s stadgar:

”I kollektivavtal som upprättas mellan delägare eller medlem i föreningen och fackförening eller fackförbund, skall intagas bestämmelse att arbetsgivaren har rätt att fritt antaga och avskeda arbetare, leda och fördela arbetet, och att begagna arbetare från vilken förening som helst eller arbetare, stående utanför förening.”⁹

⁷ Fahlbeck, 1994, s. 40. Regler som gäller i ett kollektivavtal måste skriftligen finnas med i avtalet, dolda klausuler undantaget.

⁸ §32-befogenheterna är exempel på en dold klausul.

⁹ § 23 i SAF: s stadgar, numera § 32.

Med Decemberkompromissen kom Sveriges första viktiga undantag från principen om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt. LO erkände arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet samt att fritt antaga och avskeda arbetstagare medan SAF accepterade att föreningsrätten skulle lämnas oinskränkt.

Den arbetsrättsliga lagstiftningen från 1970-talet och framåt utgår även denna från arbetsgivarens makt.¹⁰ Under 1900-talet har ett reformarbete med syfte att avskaffa ”§ 32-befogenheterna” genomförts i två etapper.¹¹ Den första etappen genomfördes 1974 genom LAS och främjandelagen, då den fria uppsägningsrätten avskaffades och inskränkningar i den fria antagningsrätten gjordes. Etapp två genomfördes med införande av MBL 1976. Arbetsgivarna kunde härmed inte längre ensidigt utöva arbetsledningsrätten utan underkastades primära förhandlingar.

2.2 Arbetsledningsrätt?

Arbetsledningsrätten anger utgångspunkterna för relationerna mellan arbetsgivare och arbetstagare i den dagliga verksamheten. Enligt Glavå är det arbetsgivaren som leder och fördelar arbetet i verksamheten och fattar i princip fritt och ensidigt beslut i frågor som kan relateras till arbetsledningsrätten. Huvudregeln är att arbetsgivaren inte behöver motivera ett arbetsledningsrättsbeslut utan arbetsledningsrätten ger arbetsgivaren tolkningsföreträde vid fastställande av förhållningsregler för arbetstagaren. Arbetstagaren har lydnadsplikt och är således skyldig att följa arbetsgivarens order tills dess att en eventuell tvist har fått en slutgiltig lösning. Bryter arbetstagaren mot arbetsgivarens order utgör denna arbetsvägran och kan i värsta fall utgöra grund för uppsägning eller avskedande. Behovet av att definiera arbetsledningsrätten i termer varierar med frågeställningen i det konkreta fallet och det finns inte skäl att göra någon generell

¹⁰Fahlbeck, 1994, s. 40 och s. 208, Källström och Malmberg, 2006, s. 187, Glavå, 2001, s. 26.

¹¹Fahlbeck, 1994, s. 41.

beskrivning.¹² Det finns emellertid frågor som kan hänföras till arbetsledningsrättens område; *vem* som ska utföra arbete, *vilket* arbete som ska utföras samt *var, när* och *hur* arbetet ska utföras.¹³ Arbetsgivaren har även rätt att utanför anställningsavtalet utfärda generella ordningsföreskrifter och anvisningar för verksamheten och arbetets utförande.¹⁴ Dessa kan när som helst arbetsgivaren ensidigt förändra.

Arbetsledningsrätten skulle enligt Glavå kunna sägas vara det enda riktiga arbetsgivarprerogativet som utgör en central roll inom den arbetsrättsliga regleringen.¹⁵ Emellertid innehåller arbetsledningsrätten en del begränsningar.¹⁶

2.3 Arbetsledningsrättens begränsningar¹⁷

Arbetsledningsrätten begränsas i vissa avseenden genom lagstiftning.¹⁸ Vid redogörelse av arbetsledningsrättens gränser skiljs åtgärder som ligger *inom* ramen för anställningen från dem som ligger *utom* ramen för anställningen.¹⁹ En arbetsgivare har rätt att ensidigt omplacera arbetstagare under förutsättning att åtgärden faller *inom* arbetsskyldighetens ram. Arbetsgivarens omplaceringsrätt motsvaras av arbetstagares arbetsskyldighet. En grundläggande princip på arbetsskyldighetens område är den så kallade 29-29-principen som innebär att en arbetstagares arbetsskyldighet omfattar alla arbetsuppgifter som utförs för arbetsgivarens räkning, har ett naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet och faller inom arbetsgivarens allmänna yrkeskvalifikationer. Vägrar en arbetstagare att utföra arbete som ligger *inom* ramen för arbetsskyldigheten kan detta utgöra saklig grund för uppsägning enligt 7 § LAS.²⁰ En arbetsgivare är i

¹² Glavå, 2002, s. 440.

¹³ Fahlbeck 1994, s. 209, Glavå, 2001, s. 440.

¹⁴ Rönmar, 2004, s. 47.

¹⁵ Glavå, 2001, s. 440.

¹⁶ Fahlbeck, 1994, s. 208.

¹⁷ Detta avsnitt bygger på Glavå, 2001, s. 441-451.

¹⁸ Förutom MBL och LAS måste arbetsgivaren i sina beslut beakta diskrimineringslagstiftningen, förtroendemannalagen, studieledighetslagen, föräldraledighetslagen etc.

¹⁹ Källström och Malmberg, 2006, s. 188.

²⁰ Källström och Malmberg, 2006, s. 188.

övervägande fall skyldig att förhandla denna typ av beslut enligt MBL särskilt då ett beslut innebär en större förändring för arbetstagaren, t ex permanent omplacering. AD har fastställt att om en arbetsgivare omplacerar en arbetstagare *utom* ramen för arbetskyldigheten är omplaceringen likställd med ett skiljande från tjänsten, avsked eller uppsägning, och regleras därmed enligt LAS.²¹

²¹ Se b.la. 1993 nr 60, 1994 nr 77, 1996 nr 63.

3 Företrädesrätt för deltidsanställda

LAS ska enligt 1 § tillämpas för varje arbetstagare i allmän eller enskild tjänst och gäller heltids- och deltidsanställning, provanställning, vikariat, tillfälligt arbete, bisysslor, hemarbete etc.²² Under de senaste åren har det enligt LAS tillkommit lagregler avseende deltidsanställda och visstidsanställda. Den första lagregeln, 25a § LAS, tillkom den 1 januari 1997 och reglerar företrädesrätten för deltidsanställda. Paragrafen handlar inte om anställningsskydd i etablerad bemärkelse utan om regler som ger deltidsanställda möjlighet att utöka sitt arbetstidsmåt i anställningsavtalet.²³

3.1 Bakgrund

Inom många branscher finns traditionellt sett stor andel deltidsanställda arbetstagare. Kvinnor är i högre grad deltidsanställda än män. En undersökning 1995 visade att 9 procent av de tillfrågade männen arbetade mindre än 35 timmar per vecka medan motsvarande siffra för kvinnorna var hela 40 procent. Lagstiftaren anser att heltidsanställning är det som bör eftersträvas och att deltidsanställning endast bör förekomma om det finns särskilda skäl i verksamheten eller om det är arbetstagarens önskemål.²⁴ Det är angeläget att det skapas förutsättningar för att en arbetstagare ska kunna få en sammanlagd arbetstid som motsvarar dennes önskemål. Avsikten med 25a § LAS är därför att den ska verka för en ökad andel heltidsanställningar. Lagen om företrädesrätten är semidispositiva, d v s arbetsgivaren ska kunna träffa avtal om avvikelser från 25a § LAS för att kunna anpassa lagen till lokala eller branschspecifika förhållanden.

²² Lunning, 2008, s. 16.

²³ Lunning, 2008, s. 642.

²⁴ Prop. 1996/97:16, s. 44.

3.2 Innebörden av 25a § LAS²⁵

”En deltidsanställd arbetstagare som har anmält till sin arbetsgivare att han eller hon vill ha en anställning med högre sysselsättningsgrad, dock högst heltid, har trots 25 § företrädesrätt till sådan anställning. Som förutsättning för företrädesrätten gäller att arbetsgivarens behov av arbetskraft tillgodoses genom att den deltidsanställda anställs med en högre sysselsättningsgrad och att den deltidsanställda har tillräckliga kvalifikationer för de nya arbetsuppgifterna. Om arbetsgivaren har flera driftsenheter, gäller företrädesrätten anställning inom den enhet där arbetstagaren är sysselsatt på deltid. Företrädesrätten gäller inte mot den som har rätt till omplacering enligt 7 § andra stycket. (SFS 2006:440)”²⁶

3.2.1 Krav för att kunna åberopa företrädesrätt

Om en arbetsgivare får behov av ytterligare arbetskraft ska denne enligt 25a § LAS försöka tillgodose detta genom att erbjuda deltidsanställd arbetstagare ökad sysselsättning. Behov av ytterligare arbetskraft kan enligt förarbeten t.ex. vara nytillkomna arbetsuppgifter, att anställd arbetstagare slutar eller minskar sitt arbetstidsmått. Således ska en arbetsgivare istället för att anställa en ny person, låta de nya arbetsuppgifterna utföras av någon redan anställd. Naturligtvis kan arbetstagare inte ställa krav på utökat arbetstidsmått under den tid verksamheten inte bedrivs, t.ex. när en lunchrestaurang har stängt.²⁷ Arbetstagarens sammanlagda sysselsättningsgrad får inte överstiga heltid.

En arbetstagare måste göra anmälan till sin arbetsgivare om ökad sysselsättningsgrad. Om flera arbetstagare har gjort anmälan till arbetsgivaren om högre sysselsättningsgrad har arbetstagare med längre anställningstid företräde. I en situation där flera arbetstagare har lika lång anställningstid ger högre ålder företräde, en arbetstagare som har fyllt 65 år eller som har uppnått den lägre ålder som medför skyldighet att avgå med ålderspension har enligt 33 § LAS inte

²⁵ Avsnitt 3.2 bygger på Prop. 1996/97:16, s. 43-45.

²⁶ 25a § LAS.

²⁷ Prop. 1996/97: 16, s. 49. Sigeman 2006, s. 186, Lunning 2008, s. 643.

företrädesrätt enligt 25 § LAS. Enligt förarbeten bör samma regel gälla för 25a § LAS.

Arbetstagaren ska även ha *tillräckliga kvalifikationer* för de nya arbetsuppgifterna. Begreppet *tillräckliga kvalifikationer* finns sedan tidigare enligt 25 § LAS, angående företrädesrätt till återanställning och enligt 25a § LAS har begreppet samma innebörd.²⁸ Utförlig beskrivning av begreppet *tillräckliga kvalifikationer* återfinns i avsnitt 3.3.

3.2.2 Allmänt

25a § LAS ger inte arbetstagaren rätt att styra hur arbetsgivaren organiserar sin verksamhet. Arbetstagaren kan t ex inte kräva att arbetsgivaren ska konstruera tjänster eller begära omplacering enbart för att tillgodose önskemål om utökat arbetstidsmått. Omplaceringar som görs som alternativ till uppsägningar före företrädesrätten. Till skillnad från 25 § LAS sista stycket, angående företrädesrätt till återanställning där hänsyn ska tas till arbetsgivarens samtliga driftsenheter på orten, gäller företrädesrätten enligt 25a § LAS endast inom den driftsenhet där arbetstagaren är sysselsatt på deltid.²⁹ 25a § LAS, gäller före reglerna om företrädesrätt till återanställning enligt 25 § LAS. Ordningen gäller oberoende om de återanställningsrättberättigade arbetstagarna har haft längre anställningstid eller bättre kvalifikationer än de deltidsanställda arbetstagarna.³⁰

²⁸ Om heltidsanställningen innehåller samma arbetsuppgifter som deltidsanställningen får det antas att arbetstagaren i normalfallet har sådana kvalifikationer. Mer ingående information om begreppet *tillräckliga kvalifikationer* redogörs i avsnitt 3.3.

²⁹ Prop. 1997/96:16, s. 43-45.

³⁰ Lunning 2008, s. 643.

3 Tillräckliga kvalifikationer enligt 25 § LAS

I förarbeten till 25a § LAS anges begreppet *tillräckliga kvalifikationer* ha samma innebörd som i 25 § LAS, avseende företrädesrätt till återanställning.³¹ I förarbeten till den första anställningsskyddslagen anges att kravet på *tillräckliga kvalifikationer* inte får ges en vidare innebörd än att arbetstagaren har de allmänna kvalifikationer som normalt ställs på den som söker det arbete det är frågan om.³² En nyanställd har ofta en viss upplärningstid och en företrädesberättigad arbetstagare måste på samma sätt få möjlighet att lära sig de nya arbetsuppgifterna inom rimlig tid. Emellertid gäller inte företrädesrätten om arbetstagaren saknar kunskap eller kräver omskolning.³³ *Tillräckliga kvalifikationer* betyder nödvändigtvis inte bäst kvalifikationer. Arbetsgivaren har inte rätt att fritt välja bland de arbetstagare som uppfyller kraven, anciennitetsprincipen gäller d.v.s. den som har längst anställningstid har företräde.³⁴

I resterande del av avsnitt 3.3 redogörs, med hjälp av den praxis som vuxit fram på området, begreppet *tillräckliga kvalifikationer* samt förtydligande av de faktorer som påverkar om en arbetstagare besitter *tillräckliga kvalifikationer* eller inte.

3.3.1 Kvalifikationskravet

Arbetsgivaren fastställer med stöd av arbetsledningsrätten vilka kvalifikationer som krävs för en viss befattning.³⁵ Får en arbetsgivare ställa vilka kvalifikationskrav som helst? För att LAS inte ska urholkas kan arbetsgivarens beslut bli föremål för rättslig prövning. Detta innebär att arbetsgivaren måste vara

³¹ Prop. 1996/97:16, s. 50.

³² Prop. 1973:129, s. 260.

³³ Prop. 1973:129, s. 158 f och s. 260.

³⁴ Calleman 2000, s. 159 f. I AD 1995 nr 59 konstaterade domstolen att arbetsgivaren inte har någon rättighet att välja den arbetstagare som han anser vara mest kvalificerad för tjänsten.

³⁵ Calleman, 2000, s. 152.

beredd att i efterhand, eventuellt i domstol, förklara de uppsatta kraven. Kraven måste vara relevanta och tillräckligt konkreta för att kunna tillämpas i praktiken.³⁶

Arbetsgivaren får inte ställa strängare kvalifikationskrav än vad som normalt tillämpas för liknande anställningar.³⁷ Undantag får emellertid göras om det är befogat av verksamhetsrelaterade skäl, så länge de inte är överdrivna eller obefogade.³⁸ Arbetsgivaren har rätt att i samband med en omorganisation, nyinrättad befattning eller helt nya arbetsuppgifter ändra sina krav.³⁹

I AD 1986 nr 55 ansågs en fullärd montör uppnå *tillräckliga kvalifikationer* för en tjänst avsedd för lärling. Stor hänsyn togs till att arbetstagaren hade *tillräckliga kvalifikationer*. För höga kvalifikationer kan således aldrig utgöra ett hinder. AD kan göra jämförelser av kvalifikationerna med liknande arbetsuppgifterna i verksamheten för att fastställa om de av arbetsgivaren uppställda kvalifikationskraven är skäliga.

3.3.2 Vilka kvalifikationer får vägas in i bedömningen

AD har prövat vilka olika typer av kvalifikationer som får vägas in i bedömningen av *tillräckliga kvalifikationer* och det finns en mängd praxis på området. Enligt Edström finns det olika kategorier av kvalifikationer; *formella* kvalifikationer, t.ex. kunskap baserad på utbildning samt *informella* t.ex. personlig lämplighet, kunnande och erfarenhet.⁴⁰ I rättsfall 1984 nr 114 uttalade AD sig angående huruvida sjukdom skulle kunna ha relevans vid bedömningen av *tillräckliga kvalifikationer*. Tjänsten i rättsfallet krävde särskilda krav på kroppsstyrka och arbetstagaren uppnådde inte dessa krav på grund av sjukdom. Arbetstagaren ansågs således sakna *tillräckliga kvalifikationer* för den aktuella tjänsten.⁴¹ Emellertid måste arbetsgivaren vara tillmötesgående för arbetstagarens sjukdom,

³⁶ Källström och Malmberg, 2006, s. 146.

³⁷ Se bl.a. AD 1992 nr 62 och AD 1992 nr 1.

³⁸ Se bl.a. 1996 nr 54 och AD 1986 nr 58.

³⁹ Calleman 200, s. 185.

⁴⁰ Indelningen av *formella* och *informella* kvalifikationer är taget från Edström, 2001.

⁴¹ AD 1984 nr 114.

dvs. bland annat ge äldre arbetstagare och arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga ett särskilt skydd i anställningen.

Arbetsgivarens krav på formella meriter har i allmänhet koppling till utbildning. I flera mål har AD gjort bedömningen att en slutförd formell utbildning kan vara en nödvändig kvalifikation.⁴² Likväl kan bristen på formell utbildning i vissa fall kompenseras med likvärdig utbildning och/eller lång yrkesverksamhet.⁴³ Vid befattning som kräver behörighetskrav kan likvärdig utbildning eller långvarig yrkesverksamhet däremot inte tillämpas, detta gäller t.ex. legitimationsyrken som läkare och sjukgymnast. Behörighetskrav kan dock inte ställas om det saknas stöd i lag eller författning; AD 1976 nr 77. En kommun ställde behörighetskrav i form av socionomexamen vid anställning av socialassistent. Kommunen hävdade att utökning av tjänsten krävde kunskaper i hela sociallagstiftningen och man därför kunde ställa krav på socionomexamen. AD ansåg att eftersom utbildningskravet saknade stöd i författning, var kommunen inte berättigad att undantagslöst ställa detta krav. Vidare ansåg AD att praktisk erfarenhet av arbete som socialassistent måste tillmätas betydelse och värderas som likvärdig utbildning.

Språkkunskap är en *informell* kvalifikation som i många fall utgör grund för *tillräckliga kvalifikationer*. I rättsfall 1983 nr 51 ansåg AD att en person med utländsk härkomst hade *tillräckliga kvalifikationer* för en tjänst som befattningschef, trots att han talade med viss brytning och gjorde språkfel i både tal och skrift.

Personlig lämplighet som t ex stresstålighet, snabbhet och noggrannhet kan vägas in vid bedömningen av *tillräckliga kvalifikationer*. En viss yrkesroll kan kräva vissa specifika egenskaper. Otillbörligt uppträdande, bristande omdöme och liknande kan vara av avgörande betydelse. I AD 1995 nr 2 gjordes bedömningen att en lärare saknade *tillräckliga kvalifikationer* för att få fortsätta sin tjänstgöring då han under flera år, vid upprepade tillfällen, visat bristande

⁴² Se AD 1977 nr 94, AD 1984 nr 19, AD 1984 nr 133 och AD 1995 nr 2.

⁴³ Se b.la. AD 1976 nr 18.

omdöme i undervisningen och uppträtt oriktigt mot kvinnliga elever. I ett annat fall hade en pilot vid flera tillfällen visat bristande omdöme och ansågs därför sakna *tillräckliga kvalifikationer* för återanställning.⁴⁴

3.3.3 Skälig inläringstid

Tillräckliga kvalifikationer innebär inte att en arbetstagare måste behärska de nya arbetsuppgifterna fullständigt från början, möjlighet måste dock finnas för arbetstagaren att kunna ta till sig denna kunskap inom rimlig tid. I förarbeten till LAS anges inte en specifik tidsperiod, utan det begrepp som används är ”en viss kortare inläringstid”.⁴⁵ I AD 1983 nr 51 gjordes bedömningen att anpassning till nya arbetsuppgifter och eventuella konsekvenser av detta är något arbetsgivaren får acceptera.

Hur lång tid är då skälig inläringstid? AD har inte uttalat någon generell tidsgräns utan anser att detta kan variera från fall till fall. I AD 1975 nr 68 nämns bl.a. att arbetstagarens utbildningsbakgrund, yrkeskvalifikationer, arbetsuppgifternas art och den information och vägledning som arbetstagaren fått av arbetsgivaren ska vägas in i bedömningen. Den övre tidsgränsen ligger på ett halvår då AD inte i något rättsfall gjort bedömningen att en inläringstid på mer än ett halvår skulle vara acceptabel.⁴⁶

3.3.4 Bevisbördan

Enligt AD 1978 nr 84 ligger det i första hand i arbetsgivarens ansvar att i en tvist om *tillräckliga kvalifikationer* bevisa att arbetstagaren saknar *tillräckliga kvalifikationer* för tjänsten.

⁴⁴ AD 1994 nr 88.

⁴⁵ Prop. 1973:129, s.159.

⁴⁶ Calleman, 2000, s. 166.

4 Tolkning av 25a § LAS

Enligt Lunning finns inte tillräckliga tillämpningsanvisningar i lagtext och förarbeten till 25a § LAS.⁴⁷ Följande kapitel tar upp tolkningsproblem som kan uppstå av 25a § LAS. Detta gäller t ex definitionen av deltidsanställning, om företrädesrätten för deltidsanställda till högre sysselsättningsgrad har inskränkt arbetsgivares rätt att organisera sin verksamhet och om inhyrning av arbetskraft ses som ett kringgående av företrädesrätten? Det finns i princip endast två rättsfall till följd av 25a § LAS; AD 2000 nr 51 och AD 2009 nr 9. Båda beskrivs nedan.

4.1 Deltidsanställning enligt 25a § LAS

Vad som utgör en deltidsanställning får enligt förarbeten till 25a § LAS avgöras i det enskilda fallet. Jämförelser kan göras i AD med vad som gäller enligt tillämpligt kollektivavtal eller vad som annars är brukligt inom branschen.⁴⁸ AD 2000 nr 51 visar enligt Lunning på konsekvenser som inte kunnat förutses.⁴⁹

I rättsfallet ställdes frågan om en visstidsanställd på deltid kunde göra anspråk på en anställning med högre sysselsättningsgrad? Svarande, Uppsala kommun, hade inrättat en särskild utbildningsenhet, på länsarbetsnämndens initiativ, med kvalificerad utbildning i ekonomi och juridik. Utbildningen genomfördes med tillsvidareanställda lärare samt ett stort antal projektanställda. Lärare X som undervisade i ekonomi och som vid tillfället var visstidsanställd på deltid, anmälde sitt intresse för en anställning med högre sysselsättningsgrad. Kommunen anställde istället nya lärare och gjorde gällande att 25a § LAS bara är tillämplig på tillsvidareanställd personal och därmed inte var tillämplig för X. AD ansåg emellertid att någon begräsning av företrädesrätten för tillsvidareanställd

⁴⁷ Lunning, 2008, s. 643.

⁴⁸ Prop. 1996/97:16, s. 49.

⁴⁹ Lunning, 2008, s. 643.

personal inte kan utläsas av lagtexten eller förarbetena till 25a § LAS. AD fann således inte några skäl som talar för en sådan begränsning av företrädesrätten under förutsättning att den ökade sysselsättningsgraden inte omfattar en längre tidsperiod än den som arbetstagaren redan är visstidsanställd för. 25a § LAS tillämplighet bestäms således av den bakomliggande anställningens yttergränser.⁵⁰

Resultatet av AD 2000 nr 51 blir att en arbetstagare med tidsbegränsad anställning är att likställa med deltidsanställning. Kommentarer angående vem som har först företräde mellan deltidsanställda och visstidsanställda saknas i målet. Lunning menar att det dessutom inte är redogjort för om företrädesrätten till ökad sysselsättningsgrad för visstidsanställda är knuten till det egna kollektivavtalsområdet eller inte.

4.2 Arbetsledningsrätten kontra utökningsrätten

Huvudregeln är, som beskrivits i avsnitt 2.2, att arbetsgivaren inte behöver motivera ett arbetsledningsrättsbeslut. En arbetsgivare avgör om verksamheten är i behov av ytterligare arbetskraft och om lösningen är en nyanställning. Emellertid kan begränsningarna som finns i lagstiftning leda till konflikt mellan arbetsgivarens arbetsledningsrätt och arbetstagarens utökningsrätt.

I AD 2009 nr 9 lyftes frågan om en arbetsgivare brutit mot företrädesrätten enligt 25a § LAS genom att ta bort en 1:e säljartjänst och inte erbjuda en deltidsanställd högre sysselsättningsgrad enligt dennes önskemål. Huvudhändelsen i rättsfallet var att en organisationsförändring genomfördes i samband med att butikens 1:e säljare slutade. Vid tillfället fanns förutom butikschefen en 1:e säljare med ett arbetstidsmått på 30 timmar per vecka, en säljare med 29 timmar, två säljare med 20 timmar och säljaren X med 24 timmar. Organisationsförändringen resulterade i att 1:e säljartjänsten med 30 timmar per vecka drogs in och kvar blev fyra säljare; en med 29 timmar per vecka och tre

⁵⁰ Lunning 2008, s. 645.

med vardera 24 timmar. De två säljare som tidigare hade vardera 20 timmar per vecka fick ett utökat arbetstidsmått på 24 timmar medan X fick behålla sina 24.

X hävdade att arbetsgivaren enligt företrädesrätten i 25a § LAS var skyldig att tilldela X en anställning om 30 timmar per vecka trots att tjänsten som 1:e säljare tagits bort. Arbetsgivarsidan hävdade å andra sidan att 25a § LAS inte kan styra över hur organisationen i verksamheten ska utformas och att arbetsgivaren därför inte har skyldighet att behålla tjänster även om behov finns.

AD ansåg att rekvisitet, behov av arbetskraft, var uppfyllt eftersom verksamheten efter omorganisationen var i behov av ytterligare arbetskraft. Förarbeten anger att lagen inte innebär ett krav på arbetsgivaren att inrätta nya tjänster och därför ansåg AD att företrädesrätten inte heller kräver att arbetsgivaren behåller en tjänst med visst arbetstidsmått även om behov finns. Om arbetsgivaren däremot hade valt att omvandla 1:e säljartjänsten till en säljartjänst hade det enligt AD inte funnits någon tvekan om att X skulle ha haft företrädesrätt till denna. Syftet med omorganisationen var att minska kostnaderna och att genom att öka arbetstidsmåttet från 20 timmar till 24 per vecka skapa förutsättningar för ökad delaktighet och möjlighet för arbetstagarna att ta ett större ansvar. AD ansåg att om X istället hade fått utökat arbetstidsmått till 30 timmar hade syftet med omorganisationen inte kunnat uppfyllas.

Sammanfattningsvis ansåg AD att företrädesrättsregleringen inte utgör hinder för arbetsgivaren att genomföra omorganisationen och att X därför inte kunde åberopa utökat arbetstidsmått, d.v.s. arbetsgivaren hade inte brutit mot 25a § LAS. Vidare påpekar AD att det inte framkommit några omständigheter i målet som visar på att X:s önskemål skulle sättas före arbetsgivarens rätt att organisera sin verksamhet. Detta visar att även om deltidsanställdas rätt till högre sysselsättningsgrad utgör en begränsning för arbetsgivaren innebär den inte någon rätt för arbetstagare att styra hur arbetsgivaren organiserar sin verksamhet. Arbetsledningsrätten håller sig fortfarande stark.

4.3 Företrädesrätten för deltidsanställd kontra återanställningsrätt för uppsagd arbetstagare

Företrädesrätten för deltidsanställda, 25a § LAS, går före företrädesrätten till återanställning enligt 25 § LAS.⁵¹ Trots att detta är tydligt beskrivet i lag kan konflikt uppstå mellan arbetstagare som vill ha ökad arbetstid och förutvarande arbetstagare som vill ha återanställning. Först beskrivs företrädesrätten enligt 25 § LAS.

4.3.1 Företrädesrätt enligt 25 § LAS?

Företrädesrätten till återanställning är en av de begränsningar arbetsgivaren ställs inför vid nyanställning av personal.⁵² Bestämmelsen har sina rötter långt bak i tiden, den fanns i kollektivavtal på arbetsmarknaden innan LAS kom till.⁵³ I dagligt tal benämns företrädesrätten ”återanställning” eftersom en tidigare anställning är en förutsättning.⁵⁴ Lunning anser att det strikt juridiskt rör sig om en nyanställning som tillträds med stöd av företrädesrätten. Företrädesrätten gäller inte när en provanställning övergår i permanent anställning eller då det rör sig om befordran eller omplacering. Precis som 25a § LAS är företrädesrätten till återanställning semidispositiv.

En återanställning begränsas inte till samma anställningsform som den tidigare anställningen. Således kan en tidigare deltidsanställd, vikarie eller anställd under begränsad tid åberopa rätten till återanställning på heltid (AD 1984 nr 82 och AD 1986 nr 109).⁵⁵ För att företrädesrätten ska kunna åberopas krävs

⁵¹ Prop. 1996/97:16, s. 45.

⁵² Fahlbeck, 1994, s. 313.

⁵³ Glavå, 2001, s. 219.

⁵⁴ Lunning, 2008, s. 625.

⁵⁵ Lunning, 2008, s. 636.

det att skälet till uppsägningen varit arbetsbrist, att arbetstagaren uppnår kvalifikationstid och har *tillräckliga kvalifikationer* för anställningen.

Vid uppsägning p.g.a. arbetsbrist har de uppsagda arbetstagarna rätt att återgå till arbetet när arbetsvolymen ökat.⁵⁶ Arbetsbrist behöver inte finnas i hela verksamheten utan kan drabba en enskild arbetstagarare. Det kan, enligt Fahlbeck, t.ex. vara en person som arbetat med paketering och som sägs upp från sin anställning då en paketeringsmaskin anskaffas.⁵⁷ Det kan i särskilda fall förekomma att en arbetstagarare säger upp sig själv för att snabbt få en ny anställning och därmed undvika uppsägningstid. Denna uppsägning anses då vara initierad av arbetsgivaren och därmed 25 § LAS.⁵⁸ I AD 1986 nr 60 fastställdes att värnpliktstjänstgöring inte faller under kriteriet för arbetsbrist och arbetstagarare kunde därför inte åberopa företrädesrätten till återanställning. Om en arbetsgivare vill kringgå företrädesrätten eller frångå turordningen måste denne visa på saklig grund för beslutet som måste grundas på personliga skäl.⁵⁹ För att 25 § LAS ska kunna åberopas måste arbetstagarare ha varit anställd i mer än tolv månader under de senaste tre åren, något krav på att anställningen ska vara sammanhängande finns däremot inte.⁶⁰ För säsongsanställda arbetstagarare gäller en kvalifikationstid på sex månader under de senaste två åren. Företrädesrätten gäller från den tidpunkt då uppsägning skedde eller besked lämnades och därefter till dess nio månader har förflutit från den dag då anställningen upphörde. För att en arbetstagarare ska kunna åberopa företrädesrätten krävs dessutom att denne har *tillräckliga kvalifikationer*, vilket beskrevs i avsnitt 3.5.

Vid verksamhetsövergång enligt 6b § LAS gäller företrädesrätten mot den nya arbetsgivaren. Om arbetsgivaren har flera driftsenheter på olika orter eller om det finns olika kollektivavtalsområde inom arbetsgivarens verksamhet gäller företrädesrätten inom den enhet eller det avtalsområde där arbetstagarare var

⁵⁶ Fahlbeck, 1994, s. 313.

⁵⁷ Fahlbeck, 1994, s. 306.

⁵⁸ Prop. 1973:129, s. 264.

⁵⁹ Prop. 1973:129, s. 161.

⁶⁰ Glavå, 2001, s. 220.

sysselsatt när den tidigare anställningen upphörde. Finns det flera driftsenheter på samma ort, gäller företrädesrätten samtliga enheter på orten.

Tackar en arbetstagare ja till ett återanställningserbjudande, förfaller företrädesrätten vilket innebär att en arbetstagare inte kan tacka ja till en tjänst för att i ett senare skede utnyttja företrädesrätten om en mer intressant tjänst skulle dyka upp.⁶¹ Om en arbetsplats får en ledig anställning och det finns en eller flera arbetstagare med företrädesrätt får anställningen inte erbjudas en ny arbetstagare förrän de som har företräde enligt 25 § LAS erbjudits tjänsten och tackat nej.

4.3.2 Konflikt 25 § LAS – 25a § LAS

Oavsett om en arbetstagare som sagts upp på grund av arbetsbrist och har företrädesrätt enligt 25 § LAS har längre anställningstid eller bättre kvalifikationer går den deltidsanställdas företrädesrätt före.⁶² På det sättet är företrädesrätten enligt 25a § LAS starkare än företrädesrätten enligt 25 § LAS. Eftersom 25a § LAS har en koppling till 25 § LAS bör slutsatsen även kunna dras att det inte handlar om en allmän rätt till utökad arbetstid utan om en rätt som inträder först när det rör sig om en nyanställning.⁶³

Regler motsvarande kvalifikationstiden enligt 25 § LAS finns inte enligt 25a § LAS.⁶⁴ Man kan således göra tolkningen att en deltidsanställd, oavsett anställningstid, har företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad framför en återanställningsberättigad arbetstagare. En arbetstagare som varit deltidsanställd en kort tid kan således genom 25a § LAS gå före en arbetstagare som blivit uppsagd på grund av arbetsbrist och har återanställningsrätt, även om denne har arbetat i verksamheten i många år. Turordningen då flera arbetstagare har företrädesrätt enligt 25a § LAS regleras enligt 26 § LAS.

⁶¹ Mer om detta i avsnitt 4.5.

⁶² 25a § LAS.

⁶³ Lunning, 2008, s. 644.

⁶⁴ Lunning, 2008, s. 643.

4.4 Inhyrning av arbetskraft

Bemanningsbranschen utgör på dagens arbetsmarknad en viktig funktion. Företag söker efter flexibilitet och möjligheten att snabbt kunna få in kompetent arbetskraft vid behov. Inhyrning av arbetskraft har blivit en naturlig del av arbetsmarknaden. Den inhyrda arbetstagaren utför arbete hos kundföretaget och rättar sig där efter arbetsgivarens arbetsledning medan anställningen och dess trygghet finns hos bemanningsföretaget. LAS och företrädesrätten utgör inga egentliga hinder för hur arbetsgivaren organiserar sin verksamhet, t.ex. genom inhyrning av personal, på ett sätt som gör att företrädesrätten kringgås. Arbetsgivarens agerande får emellertid inte betraktas som otillbörlig.

I AD 1980 nr 54 konstateras att arbetsgivaren har rätt att fritt lösa sitt arbetskraftsbehov genom inhyrning.⁶⁵ Domstolen betonade i sin motivering att företrädesrätten inte innebär att en arbetsgivare skulle vara tvungen att ta tillvara senare uppkomna arbetstillfällen för den uppsagda arbetstagaren. Detta sammanfaller med texten i förarbeten om att fritt anställa eller erbjuda nyanställning inom en ettårsperiod, även om det dessförinnan skulle uppstå behov av ny arbetskraft;

”...det står en arbetsgivare fritt att underlåta att träffa avtal eller lämna erbjudande om ny anställning före ettårsperiodens utgång även om det skulle uppstå behov av ny arbetskraft dessförinnan.”⁶⁶

I linje med ovanstående konstaterar AD i rättsfall 2009 nr 4 att inhyrning av arbetskraft inte innebär en kränkning av tidigare arbetstagarens återanställningsrätt. I AD 2007 nr 72 förstärks ytterligare arbetsgivarens rätt att hyra in personal. Arbetsgivaren i målet hade sagt upp ett antal arbetstagare på grund av arbetsbrist, flera av dessa hade företrädesrätt till återanställning. Under

⁶⁵ AD 1980 nr 54.

⁶⁶ Prop. 1973:129, s. 265.

en period med ökat sysselsättningsbehov hyrde arbetsgivaren in personal från ett bemanningsföretag. Även i detta rättsfall kom AD fram till att arbetsgivaren inte kan anses agerat otillbörligt och kringgått företrädesrätten till återanställning.

Finns det något rättsfall där inhyrning av personal kan ses som ett otillbörligt kringgående av företrädesrätten? AD ansåg i rättsfall 1980 nr 54 att det skulle strida mot rättskällan om det genom inhyrning av personal vore möjligt att tillgodose ett mer permanent behov av arbetskraft i ett företags normala verksamhet före tidigare arbetstagare med företräde till återanställning. Även i rättsfall 2003 nr 4 konstaterar AD att det inte kan uteslutas att det finns situationer, där det föreligger omständigheter, som föranleder att inhyrning av arbetskraft bör ses som ett otillåtet kringgående av företrädesreglerna. För att ta hänsyn till de rättsliga följderna som kommer av en dom, vid t.ex. kringgående av lag, måste det krävas att åtgärderna som påstås utgöra ett kringgående av lagen styrks på vanligt sätt. Att syftet med åtgärden har varit att undgå tillämpning av de aktuella lagreglerna och att handlandet betraktas som otillbörligt.⁶⁷

Sammanfattningsvis visar praxis att det är möjligt för en arbetsgivare att hyra in personal istället för att återanställa tidigare anställda med företrädesrätt till återanställning, men AD lämnar öppet för att det kan finnas situationer då detta inte är acceptabelt. Ännu har inget fall kommit till AD där frågan om en arbetsgivare genom inhyrning av arbetskraft har kringgått deltidsanställdas företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad. Frågan är om 25a § LAS vid prövning i AD kommer att tolkas på samma sätt som återanställningsrätten enligt 25 § LAS?

⁶⁷ AD 1986 nr 50.

4.5 Omplacering kontra företrädesrätten enligt 25a § LAS

Beträffande konkurrensen om befintliga arbetstillfällen framgår det av 25a § LAS tredje stycket att en omplacering för att undvika uppsägning går före företrädesrätten för deltidsanställda. En omplacering kan definieras som en varaktig och väsentlig förändring av arbetstagares arbetsuppgifter eller arbetsplats och skiljer sig från en mindre ingripande omflyttning av mer tillfällig karaktär.⁶⁸ Omplaceringsrätten leder till att arbetstagarnas arbetsuppgifter, inom ramen för arbetskyldigheten, kan varieras. Konflikt kan uppstå mellan omplacering av arbetstagare och deltidsarbetande arbetstagare som vill ha högre sysselsättningsgrad.

En arbetsgivare kan med stöd av arbetsledningsrätten göra omplaceringar i verksamheten. AD ansåg i rättsfall 1996 nr 56 att en omplacering mellan olika driftsenheter kan leda till att företrädesrätten sätts ur spel. Arbetstagaren i ovanstående rättsfall hade sagts upp från sin anställning vid lokalkontoret i Landskrona på grund av arbetsbrist. Vid ett senare tillfälle blev en tjänst ledig men tillsattes genom omplacering av arbetstagare från arbetsgivarens regionhuvudkontor i Helsingborg. Tjänsten som då blev ledig i Helsingborg tillsattes med en externt sökande. AD fastställde att arbetsgivarens beslut om omplacering inte ansågs innebära att denne brutit mot företrädesrätten till återanställning. En arbetsgivare kan således omplacera en redan anställd arbetstagare med *tillräckliga kvalifikationer* och hänvisa en företrädesberättigad arbetstagare till den vakans som uppstår genom omplaceringen.

Precis som återanställningsrätten enligt 25 § LAS kan inte företrädesrätten enligt 25a § LAS hävdas enbart på grundval av förändringar på arbetsplatsen. Arbetsgivaren har i enlighet med lagen rätt att omplacera arbetstagare istället för att återanställa arbetstagare eller höja

⁶⁸ AD 1978 nr 89 och AD 1983 nr 174.

sysselsättningsgraden för en företrädesberättigad deltidsanställd. Tolkningsföreträdet ger arbetsgivaren rätt att snabbt och smidigt omplacera arbetstagare utefter verksamhetens skiftande behov.⁶⁹ Emellertid är det inte genomfört så ensidigt som kan tros då arbetsgivaren inför varje beslut om omplacering är skyldig att enligt 11 § MBL informera och förhandla med den kollektivavtalsbärande fackföreningen. En omplacering kan på grund av 11 § MBL inte förhindras men fördröjas. Det finns enligt Lunning anledning att anta att återanställningsrätten, 25 § LAS, respekteras av arbetsgivaren och att erbjuda anställningar inte strider mot god sed på arbetsmarknaden. Arbetsgivarens beslut kan komma att bli granskade i AD, vilket även gäller 25a § LAS.

4.6 Övrig problematik

Enligt 8 respektive 16 §§ LAS ska arbetsgivaren i samband med uppsägning, eller vid besked om att tidsbegränsad anställning upphör upplysa arbetstagaren om att denne har företrädesrätt till återanställning och om särskild anmälan måste göras. Ställer arbetsgivaren krav på anmälan kan en arbetstagare inte utnyttja företrädesrätten förrän anmälan skett enligt 27 § LAS. Motsvarande regler angående att anmäla sitt krav på företräde en viss tid i förväg finns inte enligt 25a § LAS. Företrädesrätten till högre sysselsättningsgrad kan åberopas av deltidsanställda arbetstagare som har gjort anmälan till arbetsgivaren och rätten är enligt Lunning inte begränsad i tid. En intresseanmälan för högre sysselsättningsgrad kan således göras när som helst till arbetsgivaren.⁷⁰ En deltidsanställd arbetstagare borde precis som en återanställningsberättigad arbetstagare ha rätt till upplysning om dess företrädesrätt. Även att anmälan ska göras en viss tid i förväg skulle förmodligen underlätta för arbetsgivaren.

⁶⁹ Rönmar, 2004, s. 347.

⁷⁰ Lunning, 2008, s. 649.

Hur länge en arbetstagare har rätt till företräde samt om en arbetstagare förlorar sin företrädesrätt genom att tacka nej till allt för många erbjudanden om ökad sysselsättningsgrad, jämförande 27 § 3:e stycket LAS, finns inte enligt 25a § LAS. Rätten går inte förlorad, vilket är fallet enligt 25§ LAS, om ett erbjudande förkastas från den deltidsarbetandes sida. Enligt Lunning borde det vara möjligt för en deltidsanställd arbetstagare att bevaka sin rätt till högre sysselsättningsgrad tills ett lämpligt tillfälle dyker upp, oavsett hur många erbjudanden arbetstagaren avböjer.⁷¹

⁷¹ Lunning, 2008, s. 649.

5 Analys

Arbetsgivarens arbetsledningsrätt begränsas genom lagar, förordningar och EG-direktiv. Arbetsgivaren avgör om och vem som ska anställas under förutsättningen att arbetsgivaren genom sitt beslut inte gör sig skyldig till diskriminering eller förbigår någon företrädesberättigad arbetstagare. Det måste således finnas en balans mellan arbetsgivarens frihet och lagstiftning.

5.1 Har företrädesrätten för deltidsanställda till högre sysselsättningsgrad inskränkt arbetsgivarens rätt att organisera sin verksamhet?

Återanställningsrätten utgör inget hinder för arbetsgivare att organisera sin verksamhet på ett sätt som gör att företrädesrätten kringgås, undantaget om arbetsgivarens agerande kan betraktas som otillbörlig. Rättsfall AD 1986 nr 144 visar att en arbetsgivares utnyttjande av en begräsning i lag inte per automatik innebär att arbetsgivaren gör sig skyldig till otillbörligt kringgående av lagen. I rättsfallet hade den övertagande arbetsgivaren inför en företagsöverlåtelse erbjudit enstaka arbetstagare tjänst i det företag som skulle övertas innan personalen där hunnits sägas upp och erhållit företrädesrätt till återanställning. AD ansåg det inte bevisat att den överlåtande arbetsgivaren avsiktligt dröjt med uppsägningarna och att den övertagande arbetsgivaren vetat om att viss personal skulle sägas upp och därmed varit skyldig att tillämpa företrädesrätten till återanställning.

AD konstaterade i rättsfall 2009 nr 9 att förarbetena till 25a § LAS är något motsägelsefulla.⁷² Företrädesrätten för deltidsanställda innebär inte någon

⁷²AD 2009 nr 9, s. 9.

rätt för arbetstagare att styra hur arbetsgivaren organiserar sin verksamhet. Samtidigt ska arbetsgivaren, vid behov av ytterligare arbetskraft, göra en samlad avvägning och ta hänsyn till deltidsanställdas befogade krav på högre arbetstidsmått. Enligt Lunning är förutsättningen för att 25a § LAS ska kunna genomföras att det finns en praktisk lösning inom tillgängliga arbetstillfällen och det sätt varpå verksamheten bedrivs. ”Kravet på ökad arbetstid skall kunna förverkligas inom ramen för det befintliga systemet.”⁷³ Det står i förarbeten om arbetsgivarens förväntade ambitionsnivå, denne gemensamt med arbetstagaren ska sträva efter en ökad andel heltidsanställningar i verksamheten.⁷⁴ Arbetstagarna har rätt till medinflytande genom information och förhandlingar men beslutanderätten ligger hos arbetsgivaren.⁷⁵ Företrädesrätten enligt 25a § LAS ger inte heller arbetstagsidan rätt att kräva omplacering för att tillgodose önskemål om ökad sysselsättning.⁷⁶

I AD 2009 nr 9 sattes inte arbetstagarens önskemål om högre arbetstidsmått före arbetsgivarens rätt att organisera sin verksamhet.⁷⁷ Enligt Lunning är företrädesrätten inte en förmån som kan hävdas så snart det sker förändringar på arbetsplatsen, som t.ex. omplaceringen eller ändrade arbetsuppgifter utan det handlar om en rätt som inträder först när det är fråga om en nyanställning.⁷⁸ I AD 2009 nr 9 var det inte fråga om en nyanställning utan en organisationsförändring i verksamheten och förändringen kunde därför inte anses vara otillbörlig. Det fanns därmed inte något hinder för arbetsgivaren att dra in 1:e säljarbefattningen och dra ner det totala arbetstidsmättet per vecka i butiken. Organisationsförändringen medförde att antalet tjänster minskade, medan sysselsättningsgraden per tjänst ökade. Fyra säljare skulle nu utföra samma arbete som tidigare gjorts på fem anställda. Trots att rekvisitet, ”behov av arbetskraft” var uppfyllt var detta inte tillräckligt starkt för att arbetsgivarens

⁷³ Lunning, 2008, s. 644.

⁷⁴ Prop. 1996/97:16, s. 45.

⁷⁵ Fahlbeck, 1994, s. 305.

⁷⁶ AD 2009 nr 9, s. 7.

⁷⁷ Händelseförloppet i AD 2009 nr 9 redogörs i avsnitt 4.1.

⁷⁸ Lunning, 2008, s. 644.

arbetsledningsrätt ska upphöra. Arbetsledningsrätten är således fortsatt stark. Även om arbetsledningsrätten är stark försvagas den genom MBL.⁷⁹ Arbetsgivarens omplaceringsbeslut kan komma att fördröjas eller förhindras och utrymmet för att genomföra snabba verksamhetsanpassade arbetskraftsbehovslösningar att minska. Hur mycket kan då en arbetsgivare organisera om i verksamheten innan denne anses vara i behov av arbetskraft? Är det inte förrän verksamheten endast består av tjänster med en sysselsättningsgrad på heltid? Istället för att sträva efter en ökad andel heltidsanställningar anser jag att arbetsmarknaden bör anpassas till arbetsgivarnas och arbetstagarnas individuella behov.

Även om ovanstående rättsfall visar att företrädesrätten inte är avsedd att begränsa arbetsledningsrätten, blir konsekvensen av domen b.la. att en arbetsgivare måste vara oerhört noggrann vid fastställande av krav på *tillräckliga kvalifikationer* för en tjänst. Om kvalifikationerna för en tjänst sätts på en alltför generell nivå kan arbetsgivaren få svårt att bevisa att en företrädesberättigad deltidsanställd saknar tillräckliga kvalifikationer och arbetsgivaren kan således se sig tvingad att anställa någon som eventuellt inte passar för tjänsten. Betydelsen av en noggrann specifikation av *tillräckliga kvalifikationer* tror jag kommer att öka betydligt efterhand som fler praxis tillkommer när det gäller företrädesrätten enligt 25a § LAS, eftersom *tillräckliga kvalifikationer* är ett av 25a § LAS:s grundkrav. Konsekvensen av att en heltidstjänst tillträds av någon ”mindre lämplig” arbetstagare kan eventuellt vara större på ett stort företag med hundratals anställda än på ett litet företag, där varje arbetstagare har ett större ansvarsområde. Kanske borde vi införa undantagsregler av företrädesrättsreglerna för t.ex. verksamheter med mindre än tio anställda?

Företrädesrätten för deltidsanställda behöver å andra sidan inte ses som en nackdel för arbetsgivaren utan kan ses som en möjlighet att bättre ta vara på redan befintlig arbetskraft och skulle till och med kunna bli en besparing för

⁷⁹ Vid varje beslut om omplacering är arbetsgivaren skyldig att enligt 11 § MBL informera och förhandla med den kollektivavtalsbärande fackföreningen.

arbetsgivaren samtidigt som den skulle gynna en deltidsanställd arbetstagare. I dagens samhälle är arbetstagarens kunskap en av de viktigaste resurserna i en arbetsgivares verksamhet och deltidsanställdas företrädesrätt kan även utgöra en hjälp till arbetsgivare att behålla kunnig och kompetent arbetskraft. En arbetstagare som redan är insatt i verksamheten behöver troligtvis inte lika mycket utbildningstid som en ny arbetstagare och även om den nya tjänsten inte består av exakt samma arbetsuppgifter som deltidstjänsten är arbetstagaren med rätt hög sannolikhet redan bekant med verksamheten vilket underlättar övergången.

5.2 Kan arbetsgivaren kringgå arbetstagarens rätt till företräde genom att anlita inhyrd arbetskraft?

I rättsfall 1980 nr 54 fastställde AD att den allmänna innebörden av LAS är att det är arbetsgivaren som ensidigt beslutar om verksamhetens omfattning och inriktning. Det vill säga att om en arbetsgivare finner det motiverat att ur ett företagsekonomiskt perspektiv begränsa antalet anställda i verksamheten genom att hyra in personal kan detta beslut inte angripas utifrån LAS, även om åtgärden är till nackdel för arbetstagarna vid företaget. Huvudregeln är att AD inte har behörighet att pröva det företagsekonomiska riktiga i arbetsgivarens beslut.⁸⁰ Emellertid har arbetsgivaren bevisbördan vilket kan leda till att AD gör en viss prövning av arbetsgivarens företagsekonomiska bedömningar. Praxis som redogörs för i avsnitt 4.4 visar att företrädesrätten inte utgör hinder för arbetsgivaren att organisera sin verksamhet på ett sätt som gör att företrädesrätten kringgås, undantaget om arbetsgivarens agerande kan betraktas som otillbörlig. Något skäl till att generellt sett anse att inhyring av arbetskraft under niomånaders period är ett kringgående av företrädesrättsreglerna finns inte.

⁸⁰ Fahlbeck, 1994, s. 305.

Emellertid är förhandlingsskyldigheten en viktig faktor, resultatet av förhandlingarna kan begränsa eller upphäva arbetsgivarens beslut.⁸¹

I rättsfall 2003 nr 4 ansåg AD att inhyrning av arbetskraft numera är ett accepterat förfarande på arbetsmarknaden. AD:s uttalande i både rättsfall 1980 nr 54 och rättsfall 2003 nr 4 visar emellertid att AD lämnar det öppet för att det kan finnas situationer då inhyrning av personal istället för att återanställa inte är acceptabelt. Likväl finns en stor mängd praxis som visar att arbetsgivare kan hyra in personal under den period som företrädesrätten gäller och på detta sätt kringgå företrädesreglerna. Arbetsgivarens arbetsledningsrätt är fortfarande stark även om den begränsats genom lagstiftning.

Inhyrning av arbetskraft kan vara positivt för arbetsgivarens del medan det kan ses som en stor nackdel för tidigare uppsagda arbetstagare som har anspråk på företräde. De får sämre chanser att återfå sitt gamla jobb eller att få ett annat jobb på den gamla arbetsplatsen även om de har *tillräckliga kvalifikationer*. Även om arbetsgivarens syfte med inhyrningen av arbetskraft inte är att kringgå företrädesrätten blir detta konsekvensen för berörda arbetstagare. Genom inhyrning får arbetsgivaren tillgång till arbetskraft utan att behöva begränsas av LAS. Åtskilliga rättsfall visar att det är mycket svårt för arbetstagare att bevisa att arbetsgivarens agerande är otillbörligt. Mot bakgrund av att företrädesrätten gäller endast då det är fråga om en nyanställning anser jag att arbetsgivarens agerande inte kan beaktas otillbörligt då inhyrningen inte utgör en nyanställning, vilket det sällan är eftersom arbetstagaren har ett anställningsavtal med bemanningsföretaget och inte kundföretaget. Företrädesrätten var förr ett effektivt skydd mot skenåtgärder men genom bemanningsföretagens försvagas skyddsreglerna.

Ännu har inget fall kommit till AD där inhyrning av personal bedöms ha gjorts för att undgå företrädesrätten för deltidsanställdas rätt till högre sysselsättningsgrad, enligt 25a § LAS. Frågan är om deltidsanställdas företrädesrätt kommer att tolkas på samma sätt som återanställningsrätten enligt 25 § LAS vid prövning i AD? Kommer krav på bevis om otillbörlighet att krävas

⁸¹ Fahlbeck, 1994, s. 176.

även här? Om så blir fallet, kan då en arbetsgivare hyra in personal med företagsekonomisk motivering istället för att ta till vara deltidsanställdas företräde, med reservation för otillbörligt agerande? En förre detta anställd, som sagts upp på grund av arbetsbrist, men som har återanställningsrätt ligger, enligt min åsikt, längre bort från arbetsplatsen än vad en deltidsanställd arbetstagare med önskemål om högre arbetstidsmått gör, eftersom denne fortfarande arbetar kvar på arbetsplatsen. Om behov av ytterligare arbetskraft skulle uppkomma har jag svårt att tänka mig att arbetsgivaren skulle få hyra in arbetskraft från ett bemanningsföretag istället för att ta tillvara de deltidsanställdas önskemål om de uppfyller kraven på *tillräckliga kvalifikationer*. Praxis talar emellertid emot mina tankar och om 25a § LAS i inhyrningsfrågan tolkas på samma sätt som 25 § LAS kommer inhyrning av personal även gå före deltidsanställdas företräde till högre sysselsättningsgrad.

Bemanningsföretagen växer sig allt starkare i samhället och blir allt mer populära vilket skulle kunna skapa en ny kultur på den svenska arbetsmarknaden. Inhyrd arbetstagares skydd skulle kunna förbättras genom att de likställs med egen personal vid den verksamhet de är uthyrda till i förhållande till LAS. I alla fall skulle en arbetstagare som varit inhyrd under en längre tid skyddas under LAS och ges rätt till företräde. För att ytterligare stärka LAS regler om företrädesrätt anser jag att AD bör se kringgående av företrädesrätten som otillbörlig när det i praktiken är just det arbetsgivarens agerande handlar om.

Dagens inhyrning av arbetskraft kanske blir framtidens provanställning? Arbetsgivaren kan genom inhyrning på ett enklare sätt rekrytera den arbetskraft de behöver utan att egentligen ta några risker. De har ju möjlighet att ”testa” arbetstagaren under den tid som krävs då de inte är begränsade till reglerna LAS. Jag tror att så länge lagarna kring uthyrning av personal ser ut som de gör idag kommer uthyrning av arbetskraft enbart försvaga LAS, speciellt företrädesrätten. Frågan är då om företrädesrättsreglerna fortfarande fyller den funktion de var avsedda att fylla?

5.3 Kan arbetsmarknadens parter förhandla bort företrädesrätten?

Reglerna enligt 25a § LAS är som tidigare nämnts semidispositiva. Arbetsgivaren och den fackliga organisationen kan före en nyanställning i princip avtala vilken innebörd som helst av deltidsanställdas företrädesrätt. Hur mycket av lagen kan då parterna avtala bort?

I AD 1995 nr 108 skulle företag A avvecklas och de anställda sägas upp men istället för att avveckla startade företag A ett nytt företag (B) tillsammans med andra intressenter. AD behandlade i rättsfallet frågan om uppsagda arbetstagare i företag A borde få anställning i företag B före andra arbetstagare i enlighet med LAS regler om företrädesrätt till återanställning. Parterna hade helt avtalat bort företrädesrätten till återanställning mot löfte om att ett stort antal anställda skulle erbjudas sysselsättning i det nybildade företaget. Konsekvensen av kollektivavtalet blev att en grupp arbetstagare blev uppsagda utan att kunna göra anspråk på återanställning. AD fann att kollektivavtalet helt sattes ur spel vilket påtagligt urholkar arbetstagarens rättigheter och således måste anses strida mot grunderna i LAS. AD fann därför kollektivavtalet vara ogiltigt. AD påpekar i domen att även om lagen är semidispositiv är LAS regler om företrädesrätt i sina väsentliga delar ”absolut tvingande”.

Domen är ett viktigt exempel för att förhindra att arbetsmarknadens parter helt avtalat bort företrädesrätten. Eftersom 25a § LAS i flertalet fall tolkas på liknande sätt som 25 § LAS kommer förmodligen arbetsgivaren även gällande deltidsanställdas företrädesrätt inte kunna avtala bort regeln. Hur mycket av 25a § LAS som får bestämmas genom förhandlingar och kollektivavtalet blir upp till AD att i framtiden avgöra.

5.4 Begränsar 25a § LAS arbetsgivarens möjlighet att styra över verksamheten när det gäller nyanställning, personalsammansättning och arbetsorganisation?

Företrädesrätten till högre sysselsättningsgrad som deltidsanställda är berättigade till enligt 25a § LAS kan bidra till att fler deltidsanställdas önskemål om högre arbetstidsmåt tillgodoses före arbetslösa arbetstagares önskemål om återanställning. Om så blir fallet, gynnas den svenska arbetsmarknaden av att ha fler personer med högre sysselsättningsgrad än att fler personer har anställning? Är det viktigare att fler personer har en heltidsanställning än att fler personer har sysselsättning av mindre grad? Enligt utredningen ska en deltidsanställning endast komma i fråga då det är förenligt med verksamhetens behov eller den enskildes önskemål. Jag anser att en lagstiftning om företrädesrätt för deltidsanställda till högre sysselsättningsgrad är en något drastisk åtgärd. Behovet av arbetskraft ser olika ut i olika branscher. Verksamheter som har stora variationer i arbetskraftsbehovet kan få svårigheter att matcha detta med de anställdas önskemål om arbetstider. Frågan om ”rätt” sysselsättningsgrad borde därför snarare falla inom ramen för förhandling och kollektivavtal. Att LAS kompletteras med paragrafer som begränsar arbetsledningsrätten tyder på att arbetsrättslagstiftningen är i behov av förändring. Arbetsmarknaden ser annorlunda ut idag, behovet av variation när det gäller t ex anställningsformer är större än tidigare, många verksamheter kan inte organiseras optimalt med i huvudsak heltidsanställd personal. Det ställs allt större krav på omställbarhet och flexibilitet på arbetsmarknaden idag, vilket bland annat kan leda till att fler arbetsgivare väljer att hyra in personal. Det blir även allt vanligare att arbetstagare oftare byter arbetsplats vilket leder till en ökad rörlighet på arbetsmarknaden. Utvecklingen av arbetsmarknaden sker i snabb takt och lagstiftningen har svårt att

hinna ikapp. Detaljreglering av arbetsledningsrätten visar på att det finns svårigheter vid anpassning till arbetsmarknadens snabba utveckling och parterna får därför svårt att träffa avtal med individuella villkor. Istället för att detaljstyra arbetsmarknaden anser jag att arbetsrättslagstiftningen skulle sträva efter att införa mer grundläggande regler och på så vis skapa större utrymme för förhandling och överenskommelser i kollektivavtal. Jag tror att arbetsmarknadens parter på detta sätt skulle få större inflytande på anställningsavtalen och följaktligen öka möjligheten att tillgodose såväl arbetsgivarens som arbetstagarens individuella önskemål. Parterna kan genom förhandling lägga till andra anställningsvillkor som är av betydelse för dem.

Syftet med 25a § LAS är att sträva efter ett ökat antal heltidsanställningar, jag tror dock att fler regleringar i LAS riskerar att leda till att arbetsmarknadens flexibilitet och tillväxt hämmas. Istället bör lagstiftningen, enligt min mening, skapa förutsättningar för en ökad vilja hos parterna att gemensamt verka för att såväl verksamhet som den enskilde arbetstagaren får sina arbetstidsbehov tillfredsställda genom förhandling. Detta tror jag kommer att öka känslan av delaktighet och inflytande för arbetstagaren och därmed också minska risken för konflikter. Istället för lagstiftande av deltidsanställdas intresse till högre sysselsättning bör arbetsgivare och arbetstagare vara lyhörda för varandras behov gällande arbetstid.

Är företrädesrätten för deltidsanställd enligt 25a § LAS bara en början på lagstiftning i syfte att skapa fler heltidsanställningar? En SOU från 2005 innehåller förslag till en ny lagstiftning om rätt till heltidsanställning.⁸² De mest väsentliga delarna av förslaget är att anställningsavtal ska avse arbete på heltid och rätten till heltidsanställning för deltidsanställda.⁸³ Utredningens förslag sträcker deltidsanställda arbetstagarens rättigheter ett steg längre än vad företrädesrätten enligt 25a § LAS gör. Ett anställningsavtal på deltid och som strider mot huvudregeln ska av en domstol, om arbetstagaren yrkar det, kunna

⁸² SOU 2005:105, s. 11.

⁸³ SOU 2005:105, s. 11.

förklaras gälla på heltid.⁸⁴ Förslaget och även 25a § LAS innebär, enligt min mening, en ökad begräsning av arbetsmarknaden. Oklarheter som parterna tidigare hanterat genom förhandlingar och kollektivavtal kan nu tvingas avgöras i domstol. Rättsfallet AD 2009 nr 9 hade innan 25a § LAS tillkomst fått tas upp till förhandling mellan arbetsgivar- och arbetstagsidan och eventuellt hade det resulterat i en ny paragraf i gällande kollektivavtal. Jag anser att den här typen av frågor lättare hanteras i kollektivavtal än om frågan måste avgöras i AD vid varje tillfälle. Som beskrivits tidigare måste arbetsgivaren få grunda sina beslut på de ekonomiska förutsättningarna i företaget. Det finns enligt LAS inte någon möjlighet att rättsligt pröva beslut om uppsägning p.g.a. arbetsbrist som bygger på företagsekonomiskt ställningstagande.⁸⁵ Trots detta kan AD göra viss prövning. Man kan ifrågasätta om AD har kompetens att rent företagsekonomiskt analysera arbetsgivares beslut. Om målet är att vi ska ha fler heltidsanställda kommer förmodligen antalet sysselsatta personer att bli färre då företagen måste prioritera högre sysselsättningsgrad framför nyanställningar. Konsekvensen blir att vi kommer att ha fler personer med högre sysselsättning men totalt antal färre anställda. Är detta verkligen ensidigt positivt för Sverige?

Genom att företrädesrätten för deltidsanställda går före vid nyanställning och återanställning kan konsekvensen bli att viljan att anställa personal minskas. I t ex fall då en företrädesberättigad deltidsanställd arbetstagar inte anses passa in i verksamheten på heltid kan arbetsgivaren komma att avstå från att nyanställa och istället kanske hyra in personal från bemanningsföretag. Den deltidsanställda arbetstagaren har vid ett nyanställningstillfälle företräde. Ett anställningsbeslut som en arbetsgivare genomför kommer att innefatta svåra beslut. Kan konsekvensen bli att flexibiliteten när det gäller rekrytering av personal kommer att minska och att arbetsmarknaden, som tidigare beskrivits, står inför en kulturförändring? Risken finns att en ökad lagstiftning med de begräsningar detta innebär kan minska arbetsgivarens vilja att nyanställa personal. Beslut att

⁸⁴ SOU 2005:105, s. 12.

⁸⁵ Fahlbeck, 1994, s. 306.

nyanställa personal kan vara svårt och förenligt med problem, även om arbetsgivarens fria anställningsrätt är stark och det är svårt att bevisa att företrädesrätten kringgås. Praxis gällande inhyrning av personal istället för att återanställa är ett starkt bevis på att nyanställning av personal är svåra beslut att fatta. Genom propositionen 1996/97:16 minskade företrädesrätten enligt 25 § LAS från ett år till nio månader. Företrädesrätten hindrar inte en arbetsgivare från att nyanställa, utan innebär endast en begränsning att nyanställa andra arbetstagare än dem som tidigare arbetat i verksamheten. Emellertid kan en ytterligare reducering av företrädesperioden göra det ”lättare” för arbetsgivare att bli av med arbetstagare. Jag tror att 25a § LAS kommer att påverka arbetsgivares flexibilitet gällande rekrytering, personalsammansättning och arbetsorganisation och att detta inte nödvändigtvis kommer att föra arbetsmarknadens parter närmare varandra.

6 Sammanfattande synpunkter

Företrädesrätten för deltidsanställda enligt 25a § LAS innebär intrång på områden som tidigare hanterats i förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter. Både företrädesrätten för deltidsanställda och lagförslaget till en stärkt rätt till heltidsanställning ser jag som ett försök att komma åt Sveriges problem med deltidsarbetslöshet.⁸⁶ Jag tror att begränsningarna istället för att lösa deltidsarbetslösheten kommer att leda till att färre antal sysselsätta personer och minskad flexibilitet på arbetsmarknaden. Den riskerar således att slå tillbaka negativt på sysselsättningen istället för att gynna den. Jag tror också att de personer som redan idag har svårt att komma in på arbetsmarknaden ytterligare kommer att missgynnas. Lagstiftningen bör istället utformas så att den gynnar lokala lösningar och ökar möjligheterna till verksamhetsanpassade lösningar. Att den strävar efter enkelhet och ge utrymme åt flexibilitet för såväl arbetsgivare som arbetstagare. När regelverket gör det svårare för arbetsgivaren att anställa personal tror jag att efterfrågan på bemanningsföretag kommer att öka och i takt med att antalet begränsningar i arbetsledningsrätten ökar kommer arbetsgivare att bli bättre på att kringgå desamma, vilket enligt praxis visat sig vara svårt att bevisa.

Risken med att man inte lagstiftar om begränsningar i arbetsledningsrätten kan vara att arbetsmarknaden aldrig kommer att förändras, vilket kan leda till att arbetsgivaren fortsätter att fritt anställa på traditionellt sätt. Arbetsrättslagstiftningen måste vara långsiktig och stabil för att kunna verka i såväl motgång som medgång. Lagstiftningen ska ge arbetstagare säkra anställningsformer och en eventuell förändring av arbetsrättsregleringen får inte innebära att den enskildes anställningstrygghet hotas. Om arbetsrättsregleringen ger ett sämre anställningsskydd kommer förmodligen uppsägningar att ske snabbare i en lågkonjunktur och nyanställningar öka i en högkonjunktur. En

⁸⁶ SOU 2005:105.

lagstiftning som skapar trygghet för den enskilde arbetstagaren och som samtidigt skapar förutsättningar för verksamhetsanpassade lösningar tror jag är nödvändig om vi ska komma till rätta med problemen. Jag anser att företrädesrätten för deltidsanställda är något som bör bestämmas inom ramen för befintliga system och inte bli föremål för lagstiftning. Jag tror att det är viktigt för arbetsmarknaden att det finns tillgång till deltidsanställningar för att matcha olika människors och verksamheters behov. MBL ger den enskilde arbetstagaren stor möjlighet till inflytande genom förhandling vilket skapar goda möjligheter att påverka.

För att komma till rätta med arbetsrättslagstiftningens problem krävs en förändring och anpassning till dagens arbetsmarknad. En långsiktig och stabil arbetsrättslagstiftning är ett måste och inte tillfälliga lösningar som t.ex. 25a § LAS. Att fortsätta detaljstyra arbetsrättslagstiftningen kommer förmodligen leda till en ökad individualisering av arbetsrätten och i framtiden kanske till och med generera ett allmänt krav på saklig grund för arbetsledningsbeslut.⁸⁷ Arbetsgivarens möjlighet att snabbt anpassa sin arbetskraft efter verksamhetens skiftande behov skulle då förmodligen försvinna. Emellertid skulle en arbetsmarknad som styrs till mestadels av framförhandlade verksamhetsanpassade lösningar på ett praktiskt plan begränsa arbetsgivarens utrymme för flexibilitet?⁸⁸ Om flertalet arbetsledningsbeslut ska genomgå förhandling försvinner arbetsgivarens ensidiga beslutanderätt.

Utan en större förändring kommer problemen kvarstå och risken för konflikter på arbetsmarknaden kommer att öka. Emellertid behöver inte trygghet för den enskilde arbetstagaren och flexibilitet i verksamheten vara varandras motsats, det finns många exempel där arbetsgivarens och arbetstagarens intressen är lika. En flexibel arbetsmarknad tror jag endast gynnas av att det råder trygghet. Jag anser att uppföljning och utvärdering av lagen är ett steg i rätt riktning för att kontrollera om deltidsanställdas företräde enligt 25a § LAS gynnar arbetsmarknaden eller om den får motsatt effekt.

⁸⁷ Rönmar, 2004, s. 375.

⁸⁸ Rönmar, 2004, s. 378.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Betänkande

SOU 2005:105: stärk rätt till heltidsanställning.

Propositioner

Prop. 1996/97: 16: en arbetsrätt för ökad tillväxt

Prop. 1973:129: Förslag till lag om anställningsskydd

Departementsserien

Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv.

Litteratur

Calleman, Catharina. 2000. *Turordning vid uppsägning*. Uppsala.

Edström, Ö. 2001. *Anställningsskydd och förändrade kvalifikationskrav i kunskapssamhället*. Uppsala.

Fahlbeck, Reinhold, 1994. *Praktisk arbetsrätt*. Lund.

Glavå, Mats, 2001. *Arbetsrätt*. Lund.

Källström och Malmberg, 2006. *Anställningsförhållandet*. Uppsala.

Lehrberg, Bert, 2001. *Praktisk juridisk metod*. Uppsala

Lunning, Lars, 2006. *Anställningsskydd, lagtext med kommentarer*. Stockholm.

Rönmar, Mia, 2004. *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet*. Lund.

Sigeman, Tore, 2006. *Arbetsrätten, en översikt*. Fjärde reviderade upplagan. Stockholm.

Praxis

AD 1932 nr 100

AD 1934 nr 179

AD 1975 nr 68

AD 1976 nr 18

AD 1976 nr 77

AD 1977 nr 94

AD 1978 nr 84

AD 1978 nr 89

AD 1980 nr 54

AD 1983 nr 51

AD 1983 nr 174

AD 1984 nr 19

AD 1984 nr 82

AD 1984 nr 88

AD 1984 nr 114

AD 1984 nr 133

AD 1985 nr 55

AD 1986 nr 50

AD 1986 nr 60

AD 1986 nr 109

AD 1986 nr 144

AD 1992 nr 1

AD 1992 nr 62

AD 1993 nr 60

AD 1994 nr 72

AD 1995 nr 2

AD 1995 nr 59

AD 1995 nr 107

AD 1995 nr 108

AD 1996 nr 54

AD 1996 nr 56

AD 1996 nr 58

AD 1996 nr 63

AD 2003 nr 4

AD 2000 nr 26

AD 2000 nr 51

AD 2005 nr 7

AD 2007 nr 72

AD 2009 nr 9