



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Julia Damerou

Anställningstryggheten
- ett hinder för anställning?
Svensk och dansk arbetsrätt ur ett
flexicurityperspektiv

Examensarbete
20 poäng

Per Norberg

Arbetsrätt

Termin 9

VT 2007

Innehåll

SAMMANFATTNING	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund, syfte och frågeställning	7
1.2 Avgränsningar och val	8
1.3 Disposition	8
1.4 Metod och material	9
1.5 Flexicurity	9
1.6 Den svenska och danska arbetsrättens historia	10
2 DEN SVENSKA REGLERINGEN	14
2.1 Anställningsformer	14
2.1.1 Inledande kommentarer	14
2.1.2 Tillsvidareanställning	14
2.1.3 Tidsbegränsade anställningar	14
2.1.3.1 Fri visstidsanställning	16
2.1.3.2 Vikariat	16
2.1.3.3 Arbetstagare över 67 år	17
2.1.3.4 Provanställning	18
2.1.4 Avvikelser genom kollektivavtal	18
2.2 Anställningsskydd	19
2.2.1 Arbetstagarfallen	20
2.2.1.1 Exempel på arbetstagarfall	22
2.2.1.1.1 Samarbetssvårigheter	22
2.2.1.1.2 Säkerhetsaspekter	23
2.2.1.1.3 Sjukdom	24
2.2.1.2 Omplaceringsskyldighet	25
2.2.1.2.1 Rehabiliteringsansvar	26
2.2.1.2.2 Tillräckliga kvalifikationer	26
2.2.2 Arbetsbristfallen	27
2.2.2.1 Turordning och omplaceringsskyldighet	28
2.2.2.2 Företrädesrätt vid återanställning	29
2.2.2.2.1 Turordning vid återanställning	31
2.2.3 Avvikelser genom kollektivavtal	31
2.2.4 Uppsägning på grund av personliga skäl inom arbetsbristsystematiken	32
2.2.4.1 Fingerad arbetsbrist	32
2.2.4.2 Utnyttjande av handlingsfrihet kring tillräckliga kvalifikationer	32
2.2.4.3 Utnyttjande av handlingsfrihet kring återanställning	33
2.3 Arbetsgivarens skyldigheter vid uppsägning	33

2.3.1	Uppsägningstid	33
2.3.2	Varsel	33
2.3.3	Sanktioner	34
2.4	Arbetstagarens rättigheter och skyldigheter vid sjukdom och arbetslöshet	35
2.4.1	Inledande kommentarer	35
2.4.2	Sjukersättning	35
2.4.3	Arbetslöshetsersättning	36
3	DEN DANSKA REGLERINGEN	39
3.1	Dansk arbetsrätt	39
3.1.1	Det danska systemet	39
3.1.1.1	Huvudavtalet mellan DA och LO	39
3.1.2	Kategorier av arbetstagare	39
3.1.2.1	Funktionärer	39
3.1.2.1.1	Undantag i FUL	42
3.1.2.1.2	Avtalad funktionärsstatus	42
3.1.2.2	Lärlingar	42
3.1.2.2.1	Grundlärlingar	42
3.1.2.3	Medhjälpare	43
3.1.2.4	Tjänstemän inom stat och kommun	43
3.1.2.5	Övriga	43
3.2	Anställningsformer	44
3.2.1	Inledande kommentarer	44
3.2.2	Tillsvidareanställning	44
3.2.3	Tidsbegränsade anställningar	44
3.2.3.1	Lagen om tidsbegränsade anställningar	44
3.2.3.2	Funktionärer	46
3.2.3.2.1	Tillfällig anställning	46
3.2.3.2.2	Tidsbegränsade anställningar för funktionärer	46
3.2.3.2.3	Provanställning	47
3.2.3.3	Statliga tjänstemän	47
3.2.3.4	Arbetstagare över 67 år	47
3.3	Anställningsskydd	47
3.3.1	Inledande kommentarer	47
3.3.1.1	Kvalifikationstid	48
3.3.2	Arbetstagarfallen	48
3.3.2.1	Exempel på arbetstagarfall	49
3.3.2.1.1	Samarbetssvårigheter	49
3.3.2.1.2	Säkerhetsaspekter	50
3.3.2.1.3	Sjukdom	51
3.3.2.2	Omplaceringsskyldighet	53
3.3.2.2.1	Tillräckliga kvalifikationer	53
3.3.2.2.2	Rehabiliteringsansvar	54
3.3.3	Arbetsbristfallen	54
3.3.3.1	Turordning och omplaceringsskyldighet	55
3.3.3.1.1	Förbud mot turordningsregler	57
3.3.3.2	Företrädesrätt vid återanställning	57
3.3.4	Uppsägning av personliga skäl inom arbetsbristsystematiken	57
3.3.4.1	Fingerad arbetsbrist	57
3.3.5	Saklig grund som allmän rättsgrundsats?	58

3.4	Arbetsgivarens skyldigheter vid uppsägning	59
3.4.1	Uppsägningstid	59
3.4.1.1	Funktionärer	60
3.4.1.1.1	120-dagarsregeln	60
3.4.1.2	Medhjälpare	60
3.4.1.3	Lärlingar	60
3.4.1.4	Övriga	60
3.4.2	Varsel	61
3.4.3	Sanktioner	62
3.5	Arbetstagarens rättigheter och skyldigheter vid sjukdom och arbetslöshet	63
3.5.1	Inledande kommentarer	63
3.5.2	Sjukersättning	63
3.5.3	Arbetslöshetsersättning	65
4	ANALYS	68
4.1	Inledande kommentarer	68
4.2	Arbetsgivarens flexibilitet i fråga om anställning och uppsägning	68
4.2.1	Anställningsformer	68
4.2.2	Saklig grund	70
4.2.2.1	Arbetstagarfallen	70
4.2.2.2	Arbetsbristfallen	72
4.2.3	Uppsägningstid	74
4.2.4	Sanktioner	75
4.3	Arbetstagarens trygghet vid sjukdom och arbetslöshet	76
4.4	Avslutande diskussion	78
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		80
Förarbeten		80
Litteratur		80
Internet		82
Intervjuer		83
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		84

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att undersöka svensk och dansk arbetsrätt utifrån ett flexicurityperspektiv, det vill säga vilken flexibilitet ges arbetsgivaren och vilken trygghet åtnjuter den arbetstagare som är sjuk eller förlorar sin anställning i respektive land. Även om ländernas arbetsrätt är sprungen ur samma tradition skiljer den sig avsevärt åt i en internordisk kontext. Den främsta skillnaden består i att Danmark till skillnad från Sverige saknar en heltäckande skyddslagstiftning likt LAS. Ett eventuellt anställningsskydd står istället att finna i kollektivavtal eller i för yrkesgrupper specifika lagar.

I flexibilitetsjämförelsen har tillåtna anställningsformer, saklig grund vid uppsägning samt kringliggande regler så som varsel, uppsägningstid och sanktioner vid osakliga uppsägningar beaktats. Uppsatsen visar att reglerna om saklig grund (där sådan krävs i Danmark) till det yttre följer samma utformning i de båda länderna; uppsägningarna delas in i arbetstagarfall och arbetsbristfall, bedömningen av arbetstagarfallen sker utifrån från en likartad intresseavvägning och arbetsgivaren bestämmer i princip när arbetsbrist föreligger i såväl Sverige som Danmark. Uppsatsen visar dock att arbetstagarfallen ofta leder till olika slutsatser i länderna samt att arbetsbristfallen skiljer sig åt i urvalet av arbetstagare som får sägas upp. I de danska arbetstagarfallen står arbetsgivarens intressen oftare i förgrunden än i Sverige vilket i uppsatsen illustreras vid bedömningen av fall av sjukdom och eventuella säkerhetsrisker. I arbetsbristfallen består skillnaden i att den danska arbetsgivaren i princip är fri att säga upp de som är minst lönsamma för företaget medan den svenska arbetsgivaren (om kollektivavtal inte stadgar annat) är bunden av en turordningslista baserad på en rättvisenorm om att den med längst anställningstid har bäst rätt till fortsatt anställning. Normen framträder även i de svenska återanställningsreglerna medan en sådan ordning strider mot den danska förvaltningsrättsliga principen om saklighet. De danska reglerna tyder snarare på en norm som ger den med bäst kvalifikationer bäst rätt till fortsatt anställning.

Vad gäller övriga jämförelsegrunder uppvisar det danska systemet störst flexibilitet så till vida att de tidsbegränsade anställningarna är utformade efter ändamål och inte tidsmätt, uppsägningstiderna är generellt kortare, och skadeståndet lägre för att ”köpa ut” en oönskad arbetstagare.

Beträffande trygghetsmekanismerna konstateras i uppsatsen att den danska tryggheten inte tycks skilja sig avsevärt från den svenska vad gäller ersättningsnivåerna. Det stärkta skyddet tycks ur svensk synvinkel istället främst finnas i övergången mellan olika stadier så som studerande - arbetssökande, sjukskrivning – arbetslöshet. I uppsatsen dras därav slutsatsen att de danska reglerna inte medför låsningseffekter för sjukskrivna i samma utsträckning som det svenska systemet.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen, domar från Arbetsdomstolen, domar från Arbejdsretten
AFL	lag (1962:381) om allmän försäkring
ALF	lag (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring
AN	Afskedigelsesnævnskendelse
Art.	artikel
AU	Arbetsmarknadsutskottet
CEEP	European Centre of Enterprises with public Participation and of Enterprises of General Economic Interest
DA	Dansk Arbejdsgiverforening
Dir	Direktiv
Ds	Departementsserien
EFS	Europeiska fackliga samarbetsorganisationen
EG	Europeiska gemenskaperna
EU	Europeiska unionen
EGUL	erhvervsgrunduddannelseloven
EUL	erhvervsuddannelsesloven
FALF	förordning (1997:835) om arbetslöshetsförsäkring
FOB	Folketingets Ombudsmands Beretning
FUL	funktionærloven
FV	Faglig voldgiftskendelse
H	Højesterets dom
ILO	International Labour Organisation
LKAB	Luossavaara–Kiirunavaara Aktiebolag
LAS	lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige, Landsorganisationen i Danmark
MBL	lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
MHL	medhjælparloven
Prop.	proposition
UNICE	Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe (sedan 2007 Business Europe)
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen
SH	Sø- og Handelsretten
SJI	sjukpenninggrundande inkomst
SID	Specialarbejdsforbundet i Danmark (sedan 2005 sammanslaget med Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark)
TCO	Tjänstemännens Centralorganisation
TfR	Tidskrift for Retsvidenskab
U	Upphör att gälla, Ugeskrift for Retsvæsen
VEJ	Vejledning
VL	Vestre Landsrets dom
ØL	Østre Landsrets dom

1 Inledning

1.1 Bakgrund, syfte och frågeställning

Lagstiftaren kan genom lagar uppmuntra eller stävja ett visst beteende. Bakom lagstiftarens bestämmelser kan oftast utrönas en norm som förklarar lagens utformning, en viss ordning anses rättvis eller ett visst objekt skyddsvärt. Enligt Anna Christensens teori om normativa grundmönster är det normen om *skydd för etablerad position* som är mest framträdande inom den sociala dimensionen.¹ Normen innebär att skyddsobjekt är de som har uppnått en position så som exempelvis hyresgäst eller arbetstagare. Enkelt uttryckt: en gång hyresgäst alltid hyresgäst, en gång arbetstagare alltid arbetstagare. Bland annat skyddas en hyresgäst mot en godtycklig vräkning. Inom arbetsrätten gestaltas normen främst genom 7 § lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS) som stadgar att det krävs saklig grund för att säga upp en arbetstagare. Normen kännetecknas vidare av att det inte råder balans mellan de utbytt tjänsterna, till skillnad från ett vanligt kontraktsförhållande. Den asymmetriska relationen mellan arbetsmarknadens parter visas tydligast genom arbetstagarens ensidiga rätt att säga upp anställningsavtalet utan angiven orsak.

Som uttrycket *etablerad position* antyder omfattas emellertid inte de utan position av skyddet, d v s ingen hänsyn tas till dem som är utan arbete. I en tid när sysselsättningsfrågan står högt på den politiska dagordningen är det intressant att ställa frågan om det finns något samband mellan det starka skyddet mot uppsägningar och att vissa grupper, så som unga och invandrare, i hög grad står utanför arbetsmarknaden? Är arbetsmarknaden för inflexibel för arbetsgivarna? Skulle tryggheten för arbetstagarna kunna bibehållas med en flexiblare arbetsrätt?

Syftet med denna uppsats är att studera den svenska arbetsmarknadens flexibilitet för arbetsgivaren kontra arbetstagarens trygghet, vilket kan formuleras i frågorna: vilka möjligheter har en arbetsgivare att säga upp en anställd? Vilken trygghet står till buds för en arbetstagare som förlorar arbetet eller blir sjuk? I debatten om en mer flexibel arbetsmarknad har både LO² och Svenskt Näringsliv³ sneglat på Danmark som saluför landets arbetsrätt som flexicurity, en portmanteau av flexibilitet (*flexibility*) för arbetsgivaren och trygghet (*security*) för arbetstagaren. Som jämförelse i uppsatsen kommer därför det danska systemet att studeras med de bakomliggande frågorna: vad skiljer den svenska och danska arbetsrätten åt? Vilka nyttoaspekter och faror finns vid en tillämpning av flexicurity i en svensk kontext?

¹ Se *Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster*, Christensen, TfR 1996 nr. 4 s. 528 för begreppet skyddad position. Den sociala dimensionen omfattar arbetsrätten, hyresrätten, familjerätten och socialförsäkringsrätten.

² Westerlund, *Tryggare på andra sidan sundet? Om flexicurity i Danmark*.

³ Ludvigsson, *Mer dansk design*.

1.2 Avgränsningar och val

Frågorna under 1.1 andra stycket, är tänkta att tjäna som tankeställare och för läsaren att ha i åtanke. Att finna ett absolut svar på frågorna är inte avsikten med uppsatsen, däremot ges utrymme åt en diskussion kring frågorna utifrån ett juridiskt perspektiv i analysen. Jag är medveten om att förklaringar till en viss situation eller konsekvenser av en ändrad lagstiftning kan finnas i andra discipliner än den juridiska, så som t ex inom ekonomin med dess ekonomiska teorier. Dessa kommer emellertid inte att behandlas i uppsatsen. Då ekonomerna är oeniga om vad för konsekvenser ett eventuellt införande av det danska systemet i svensk rätt skulle innebära skulle teorierna heller inte varken stärka eller förkasta mina slutsatser.⁴ Vidare kommer inte sådana aspekter som t ex hälsofrågor att beröras, även om dessa förvisso är av intresse för lagstiftaren. För ytterligare perspektiv hänvisas läsaren istället till Ds 2002:56 *Hållfast arbetsrätt- för ett föränderligt arbetsliv*, bilagedelen.

En av komparatistens dilemman är att skildra spännande olikheter och samtidigt ge en rättvisande bild av ländernas system. Med beaktande av den rika flora av fall som behandlar saklig grund är det i det närmsta omöjligt att ge en helt rättvisande bild av rättsläget. Tillgänglig litteratur har vidare medfört vissa begränsningar i urvalet. De grunder som valts kan dock med fördel jämföras med varandra vilket bidrar till en intressant jämförelse.

Vad gäller arbetsmarknadens flexibilitet kan denna delas in i bland annat kvalitativ-, kvantitativ flexibilitet.⁵ Det är endast den kvantitativa flexibiliteten som belyses i uppsatsen då den reglerar arbetsgivarens möjlighet till uppsägning av anställda. För en förklaring av flexibilitetsbegreppet, se 1.5. Av utrymmesskäl behandlas inte olika utbildnings- och fortbildningsmöjligheter i länderna även om detta ingår som en del i flexicuritysystemet. Inte heller den svenska särregleringen för offentliganställda behandlas då denna är av underordnad betydelse.

Att Danmark valts som jämförelseland, och inte Nederländerna som också tillämpar flexicurity, beror på de likheter Danmark och Sverige uppvisar i andra avseenden så som ett likartat enhetstänkande. Likheterna mellan länderna eliminerar i möjligaste mån andra förklaringar till varför vissa står utanför arbetsmarknaden i respektive land.

1.3 Disposition

Uppsatsen består av fyra delar. I den första delen presenteras bakgrund, syfte och frågeställning (1.1), avgränsningar och val (1.2), disposition (1.3), metod och material (1.4). I den första delen förklaras också begreppet flexicurity (1.5) och en kortare arbetsrättslig historisk återblick ges (1.6). Del två och tre beskriver de svenska respektive danska materiella reglerna. Dessa delar följer i stort sett samma upplägg med huvuddelarna anställningsformer (2.1 och 3.2), anställningsskydd (2.2 och 3.3), arbetsgivarens skyldigheter vid uppsägning (2.3 och 3.4) samt arbetstagarens rättigheter och skyldigheter vid sjukdom och arbetslöshet (2.4 och 3.5). Vilka

⁴ Se not 2 och 3.

⁵ Se Lex Lundensis, *Arbetskraftsuthyrning i komparativ belysning* (2000-09-05), Berg och Numhauser-Henning.

anställningsformer som finns att tillgå och regler vid uppsägning är av väsentlig betydelse ur flexibilitetssynpunkt och arbetstagarnas rättigheter ur trygghetssynpunkt. En arbetsmarknadspart skyldighet speglar ofta (men inte alltid) den andra partens rättighet och vice versa, d v s de utgör två sidor av samma mynt. Att jag har valt att kalla en viss företeelse en skyldighet är inte ett ställningstagande för en viss part utan anger snarare vem som har att agera i viss given situation.

Utgångspunkten för upplägget i de materiella delarna är baserat på det svenska reglerna. Detta skall inte ses som en strävan att få det danska systemet att passa in enligt en svensk mall utan beror på att det danska systemet saknar en heltäckande skyddslagstiftning och att ett upplägg baserat på dansk rätt därför skulle kräva en motivering av vilken löntagargrupp eller avtal som skulle styra upplägget. Upplägget syftar också till att läsaren lättare skall kunna jämföra de båda systemen. Vissa avvikelser har dock gjorts, exempelvis har en introduktion till det danska systemet ansetts nödvändig (3.1). Efter de materiella reglerna följer en sista del innehållande en analys och jämförelse av ländernas system och en efterföljande diskussion.

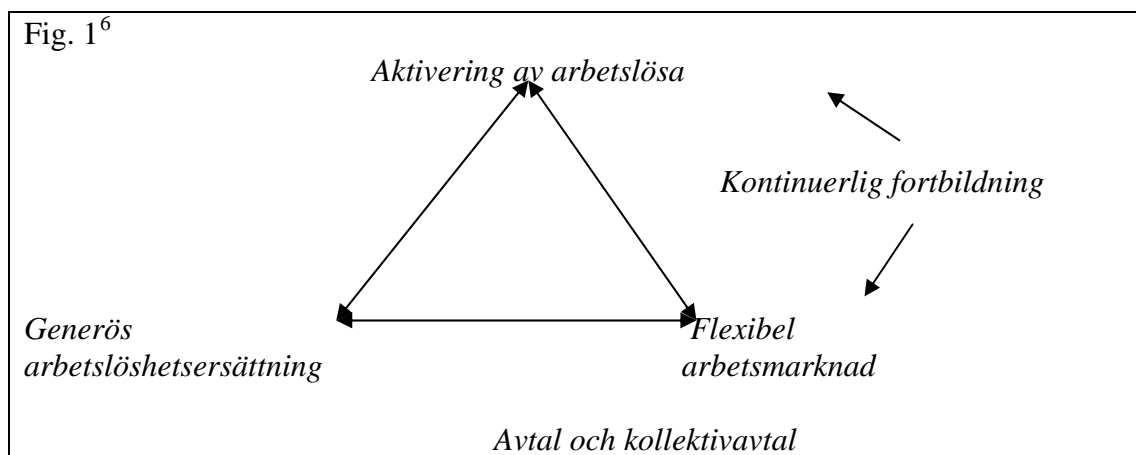
1.4 Metod och material

Uppsatsens del två och tre utgår från en rättsdogmatisk metod eftersom den består av en beskrivning av de svenska och danska reglerna. Därefter jämförs ländernas regleringar varför således här används en komparativ metod. Som material har använts förarbeten, praxis, doktrin och artiklar för att belysa gällande rätt.

1.5 Flexicurity

Flexicuritymodellen, som härstammar från Nederländerna, lanserades i Danmark under 1990-talet som en arbetsmarknadspolitisk åtgärd i en tid då det rådde stor arbetslöshet i landet. Termen saknar en officiell definition men så som den förklaras här får anses utgöra den allmänt vedertagna definitionen i Danmark.

Modellen kan beskrivas utifrån tre grundstenar: flexibel arbetsmarknad, aktiv arbetsmarknadspolitik och generös arbetslöshetsersättning. Samverkan mellan dessa tre kan illustreras enligt Fig. 1.



⁶ Rasmussen, *Svenska strukturproblem kontra dansk dynamik*, s. 8.

Modellen kan sägas vila på de nordiska modellerna, d v s arbetsrätten regleras med lite inblandning från staten vad gäller överenskommelser mellan arbetsmarknadsparterna. Dock ansvarar staten för inkomstbortfall för dem utan arbete samt för att det finns en fungerande arbetsförmedling.

Samtidigt som systemet ger arbetslösa rätt till generös arbetslöshetsersättning medför flexicurity plikter för den som erhåller ersättning vilket den andra grundsten indikerar, aktivering av arbetslösa. Plikterna består bl a i kontaktsamtal med handläggare på arbetsförmedlingen, deltagande i arbetsförmedlingens aktiviteter, och i vissa fall utbildning.

Beträffande den tredje grundstenen, flexibel arbetsmarknad, kan flexibiliteten delas in i kvantitativ respektive kvalitativ flexibilitet. Den kvantitativa flexibiliteten reglerar frågor som anställningsavtalets utformande och varaktighet, så som arbetsgivarens möjligheter att säga upp tillsvidareanställda och tillåtelse av tidsbegränsade anställningar. Den kvalitativa flexibiliteten fokuserar istället på utrymmet för arbetsgivaren att inom organisationen kunna använda arbetskraften flexibelt, d v s bredda arbetsskyldigheten för den ordinarie personalen.⁷ Som påpekats i 1.2 behandlar inte uppsatsen ländernas kvalitativa flexibilitet. För vidare läsning om den svenska kvalitativa flexibiliteten hänvisas till Mia Rönnmars *Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet* och för danskt vidkommande Ole Hasselbalchs *Ansættelsesret & personaljura* (sökord:*ledelseret*). Man kan dock utgå från att den kvantitativa flexibiliteten har viss inverkan på den kvalitativa flexibiliteten då man i fall av stor kvantitativ flexibilitet kan tänkas ha möjlighet att säga upp anställda för att sedan anställa dem med nya anställningsvillkor. På så vis torde den kvantitativa flexibiliteten kunna påverka den kvalitativa flexibiliteten indirekt.

I ett högteknologiskt samhälle kan vissa typer av arbetsuppgifter snabbt försvinna och ersättas av nya.⁸ Som komplement till flexicuritytriangeln pekar därför *kontinuerlig fortbildning* till två av triangelns hörn, nämligen aktiverings- och flexibilitetsspetsen. Det krävs alltså att arbetskraften ständigt fortbildas för att flexicuritymodellen skall kunna bibehållas. Detta gäller både för de som arbetar och de som är arbetslösa. Den kontinuerliga fortbildningen och aktiveringen av arbetslösa skall medföra att det finnas en reell möjlighet till arbete, vilket den aktiva socialpolitiken alltså skall svara för.⁹

1.6 Den svenska och danska arbetsrättens historia

De nordiska arbetsmarknaderna uppvisar flera likheter så som hög andel organiserade arbetstagare och arbetsgivare, långa och enhetliga fackföreningsrörelser och hög grad av arbetsfred. Likheterna har en historisk förklaring och det innebär givetvis att man kan se flera likheter beträffande Danmarks och Sveriges arbetsrättsliga historia. Det

⁷ Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg 3, nr 2, 1997, *Den framtida arbetsrättens förutsättningar*, Numhauser-Henning, s. 101 f. och Rönnmar, *Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet* s. 24.

⁸ Rasmussen, *Svenska strukturproblem kontra dansk dynamik*, s. 9.

⁹ Rasmussen, *Svenska strukturproblem kontra dansk dynamik*, s. 8.

finns emellertid även betydande skillnader, speciellt vad gäller nutidshistorien, beroende på vilket betraktelsesätt man väljer.¹⁰

I det förindustriella Sverige och Danmark kan anställningen sägas ha utgjort ett statusförhållande mellan arbetsgivare (husbonden) och arbetstagare (tjänstehjonet). ”Nya produktionsordningar leder [emellertid] till nya regleringar” och industrialismens intåg under 1800-talets slut innebar att anställningen kom att regleras genom anställningsavtal.¹¹ Avtalen var präglade av de liberala frihetstankarna som rådde och ledordet var avtalsfrihet.¹² Arbetsmarknaden skulle liksom handeln få utvecklas fritt och arbetsförhållandena var en ekonomisk fråga som styrdes av tillgång och efterfrågan på arbetskraft.¹³ I Danmark upphävdes exempelvis det tidigare hantverkarmonopolet.¹⁴ Den osäkerhet som utvecklingen i de båda länderna innebar för arbetstagarna gjorde att dessa bildade kollektiva sammanslutningar, fackföreningar. Genom facket kunde man sedan ställa krav på arbetsvillkoren med hot om stridsåtgärder då arbetsgivaren inte gick kraven till mötes. 1898 bildades fackföreningarnas centralorganisation LO i de båda länderna.¹⁵ Arbetsgivarna å sin sida såg sig på grund av fackrörelsen tvungna att sluta sig samman i arbetsgivarföreningar och 1896 bildades DA och fyra år därefter SAF.¹⁶ Utvecklingen innebar att arbetstagarna började identifiera sig mer med sin samhällsklass än med arbetsplatsen eller med den egna yrkeskåren och arbetsmarknaden fick en horisontell uppdelning i två parter, arbetsgivare och arbetstagare, något som skulle bidra till en fri kraftmätning.¹⁷ Efter en tremånaderslockout 1899, i vilken ca hälften av de danska LO-medlemmarna medverkade i, erkände arbetsmarknadens nya huvudaktörer varandra, något som stadfästes i ett avtal, *Septemberforlig*. Avtalet innehöll regler om att arbetsgivarna skulle tillåta arbetstagarna att organisera sig och arbetstagarna skulle i sin tur erkänna arbetsgivarernas rätt att leda och fördela arbetet.¹⁸ I Sverige nåddes en liknande uppgörelse mellan LO och SAF, den så kallade *Decemberkompromissen* 1906/07 innehållandes de s k § 32-befogenheter (dåvarande 23 §) i utbyte mot att arbetsgivarna garanterade föreningsfrihet på arbetsplatserna.

Septemberforlig var dock inte något heltäckande avtal och det uppstod nya konflikter mellan arbetsmarknadsparterna, vilket resulterade i att representanter från de båda sidorna, det så kallade *Augustudvalg*, arbetade fram ett förslag om ett medlingsinstitut och utarbetade normer för hur fackliga strider skulle behandlas (*Norm for Regler for Behandling av faglig Strid*) 1910. Även *Den faste Voldgiftsret*¹⁹, som fick i uppgift att döma i kollektivavtalstvister, inrättades.²⁰

¹⁰ Se Bogdan, *Komparativ rättskunskap*, s. 64 f.

¹¹ Glavå, *Arbetsrätt*, s. 25.

¹² Se Näringsloven från 1857 och 1864 års förordning angående vidgad näringsfrihet.

¹³ Adlercreutz, *Svensk arbetsrätt*, s. 16 och Hasselbalch, *Arbejds- og ansættelsesret*, s. 39.

¹⁴ Hasselbalch, *Arbejdsret*, s. 21.

¹⁵ Danska LO är sprungen ur *Den internationale Arbejderforening for Danmark* som grundades 1871.

¹⁶ Se not ovan, angående att DA bildades före danska LO.

¹⁷ Glavå, *Arbetsrätt*, s. 27, Adlercreutz, *Svensk arbetsrätt*, s. 17 och Hasselbalch, *Arbejdsret*, s. 22.

¹⁸ http://www.lo.dk/smcms/Rundt_om_LO/Fakta_og_baggrund/LO_s_historie/Septemberforliget/Index.htm?ID=1650 2006-11-06, och Andreassen, *Septemberforliget 100 år*, s. 67.

¹⁹ Sedmera ersatt av *Arbejdsretten*.

²⁰ Hasselbalch, *Arbejds- og ansættelsesret*, s. 40.

Om den danska staten hade intagit en neutral roll redan i slutet av 1800-talet kan man säga att 1938 års Huvudavtal (*Saltsjöbadsavtalet*) medförde att lagstiftaren i Sverige också intog en passiv ställning i arbetsrättsliga frågor. *Saltsjöbadsavtalet* kom på så vis att symbolisera hur kollektivavtalet blev det primära instrumentet för att reglera arbetsförhållanden och var därför lika viktigt som uttryck för den nya epoken som för dess innehåll.²¹ Värt att nämna ur avtalsinnehållet är upprättandet av Arbetsmarknadsnämnden som bl a hade till uppgift att bedöma frågor om stridsrätten.

Startskottet för en ny epok i Sverige där lagstiftning istället kom att bli det primära tillvägagångssättet för att nå förändring för arbetsmarknadsregleringen var LKAB-konflikten som utmynnade i en olovlig strejk 1969 då arbetstagarorganisationerna hade tappat tilltron till att det gick att förbättra arbetssituationen avtalsvägen.²² Som vid de flesta samhällsförändringar är det dock flera faktorer som inverkar. En av orsakerna till att arbetstagersidan vände sig till de politiska makthavarna för att få till stånd en lagstiftning torde också vara AD:s återkommande praxis som bekräftade arbetsgivarnas fria uppsägningsrätt, något som stod i dålig samklang med det moderna samhällets värderingar. Visserligen stipulerade Huvudavtalet från 1938 att arbetsgivaren skulle uppge skäl för uppsägning som sedan kunde underkastas Arbetsmarknadsnämnden för ett utlåtande, och i apriluppgörelsen 1964 stadgades att en uppsägning kunde bli föremål för skiljedom, men rekvisitet om saklig grund för uppsägning blev lag först i och med LAS 1974.²³ Vidare infördes lagbestämmelser om tidsbegränsade anställningar och företrädesrätt. LAS ersattes 1982 av en ny LAS med snarlikt innehåll. Den borgliga regeringens syfte med den nya lagen var att få till stånd en ändrad rättstillämpning vad gällde "saklig grund".²⁴ Under 1980-talet förblev arbetsrätten i princip oförändrad, men då de borgerliga partierna åter kom till makten 1991 infördes en rad förändringar för att förstärka arbetsgivarprerogativen så som utökat utrymme för tidsbegränsade anställningar, rätt att undanta två personer från turordningen och förbud mot stridsåtgärder.²⁵ Vid maktskiftet 1994 återställdes de flesta förändringarna till hur det var före 1991, men i och med marknadens krav på förändringar fick socialdemokraterna 1997 för första gången i historien försämma anställningsskyddet. Bland annat infördes en ny anställningsform, överenskommen visstidsanställning, och tiden för rätt till återanställning förkortades. Ändringarna ingick som ett led i ett försök att halvera arbetslösheten.²⁶

I takt med att de tidsbundna anställningarna ökade²⁷ såg man från regeringens sida ytterligare behov av att se över arbetsrätten och 2000 fick Arbetslivsinstitutet i uppgift att finna förändringar som "skall uppfylla kraven på trygghet och inflytande för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad".²⁸

I Danmark kan man skönja en utveckling med ökad arbetslagstiftning de senaste trettio åren, om än inte tillnärmelsevis likt den svenska lagstiftningsexplosionen. Utvecklingen i Danmark beror emellertid inte på fackliga protester utan på dess

²¹ Sigeman, *Från legostadgan till medbestämmandelagen*, s. 883.

²² Glavå, *Arbetsrätt*, s. 30.

²³ Adlercreutz, *Svensk arbetsrätt*, s. 112 f.

²⁴ Prop. 1981/82:71 s. 69 f.

²⁵ Prop. 1993/94:67, SFS 1993:1496 och SFS 1993:1498. Se även Glavå s. 34.

²⁶ Prop. 1996/97:16 s. 20.

²⁷ Från 1989 till 1999 ökade visstidsanställningarna med ca 70 % och har sedan dess legat på ungefär samma nivå. Se Ds 2002:56 s. 203.

²⁸ Rsk.1999/2000:149.

inträde i EG 1973. Den arbetsrättsliga gemenskapsrätten består ofta av direktiv och EU har inte ansett att det är tillräckligt att Danmark implementerar EG-direktiven genom bestämmelser i kollektivavtal eftersom dessa inte inkluderar de oorganiserade.²⁹ I siffror räknat kan man jämföra dagens uppsättning av ett drygt trettiotal lagar med 30-talets tiotal. Det saknas dock en allmängiltig skyddslagstiftning likt LAS och den ”danska modellen” har bidragit till att Danmark har en mer långsam rättsutveckling på arbetsrättens område än den svenska.³⁰

²⁹ Se mål 143/83 (1985) ECR 427.

³⁰ Nyström, *Integration och utveckling i Öresundsregionen*, s. 9 och Hasselbalch, *Arbejds- og ansættelsesret*, s. 19.

2 Den svenska regleringen

2.1 Anställningsformer

2.1.1 Inledande kommentarer

Arbetslivsinstitutets uppdrag att se över den svenska arbetsrätten (se 1.6) utmynnade i en rad förslag om ändringar i LAS, vilka efter en omarbetning antogs av riksdagen i maj 2006.³¹ Bland annat innebär de nya reglerna att de tidsbestämda anställningsformerna skall bli färre till antalet. Från att ha varit nio: vikariat, säsongsarbete, tillfällig arbetsanhopning, projektarbete, feriearbete, praktikarbete, ålderspensionärer, i avvaktan på värnpliktstjänst och överenskommen visstidsanställning kommer de att bli tre, nämligen: fri visstidsanställning, vikariat och ålderspensionär. Ändringarna i denna del träder i kraft 1 juli 2007³² men kommer att vara utgångspunkt för denna uppsats så som gällande rätt. Dock kommer vissa paralleller att dras och jämförelser att göras med de gamla reglerna som syftar till att öka förståelsen för Sveriges utveckling i flexibilitetsfrågan.

2.1.2 Tillsvidareanställning

Huvudregeln vid ingående av en anställning i svensk rätt är att anställningen skall gälla tillsvidare, 4 § LAS. I anställningslagens förarbeten motiveras regeln med att det är den enda anställningsform som ger ett fullgott anställningsskydd för arbetstagaren.³³ Regeln innebär också att det föreligger en presumtion för tillsvidareanställning och att den som påstår motsatsen bär bevisbördan för det.³⁴ Det ligger alltså i arbetsgivarens intresse att vid anställningens ingående informera arbetstagaren om att anställningen är för viss tid då det är förhållandena vid avtalets tillkomst som ligger till grund för vilken typ av anställning som parterna har avtalat.

2.1.3 Tidsbegränsade anställningar

Som påpekats i de inledande kommentarerna är visstidsanställningsreglerna under förändring. Ändringarna kommer emellertid ske successivt i och med att övergångsreglerna stadgar att visstidsanställningar som ingås till och med den 30 juni 2007 kommer omfattas av de äldre reglerna, dock skall vid konverteringsregeln för vikarier och vid beräkning av anställningstid för återanställningsrätt anställningstid före 1 juli 2007 inkluderas. Den gamla och nya lagtexten följer nedan.

³¹ Riksdagens AU behandlade förslaget i maj 2006, 2005/06:AU 8.

³² I skrivande stund är ett nytt förslag från Regeringen ute på remiss där de nya reglerna har reviderats på så vis att den fria visstidsanställningen föreslås förlängas till två år, vikarier skall ha rätt till tillsvidareanställning efter två års vikariat under en femårsperiod, samt att säsongsanställning som anställningsform skall kvarstå.

³³ Prop. 1973:129 s. 145.

³⁴ Se AD 1994 nr. 17. Jmf också AD 1975 nr. 84.

5 § /Upphör att gälla U:2007-07-01 genom lag (2006:440)/

Avtal om tidsbegränsad anställning får träffas i följande fall:

1. Avtal för viss tid, viss säsong eller visst arbete, om det föranleds av arbetets särskilda beskaffenhet.
2. Avtal för viss tid som avser vikariat, praktikarbete eller feriearbete.
3. Avtal för viss tid, dock sammanlagt högst sex månader under två år, om det föranleds av tillfällig arbetsanhopning.
4. Avtal som gäller för tiden till dess arbetstagaren skall börja sådan tjänstgöring enligt lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt, som skall pågå mer än tre månader.
5. Avtal för viss tid, när arbetstagaren har fyllt 67 år.

Om en arbetstagare har varit anställd hos arbetsgivaren som vikarie i sammanlagt mer än tre år under de senaste fem åren, övergår anställningen till en tillsvidareanställning. Lag (2001:298).

5 a § /Upphör att gälla U:2007-07-01 genom lag (2006:440)./ Avtal får även i andra fall än som avses i 5 § träffas om tidsbegränsad anställning (överenskommen visstidsanställning). Avtal om sådan anställning får beträffande en och samma arbetstagare omfatta sammanlagt högst tolv månader under tre år, och ingen avtalsperiod får vara kortare än en månad. Träffas avtal om kortare tid än en månad, gäller avtalet en månad.

I ett företag eller en verksamhet som tidigare inte har haft någon arbetstagare får, när arbetstagare anställs första gången och under tre år därefter, avtal som avses i första stycket beträffande en och samma arbetstagare träffas för sammanlagt högst 18 månader under tre år. En arbetsgivare får vid en och samma tidpunkt ha högst fem arbetstagare anställda med överenskommen visstidsanställning. Lag (1996:1424).

Om arbetstagaren under en femårsperiod har varit anställd hos en arbetsgivare i fri visstidsanställning eller provanställning enligt 6 § i sammanlagt mer än 14 månader, eller som vikarie i sammanlagt mer än tre år, övergår anställningen till en tillsvidareanställning. Lag (2006:440)

5 § /Träder i kraft I:2007-07-01/

Avtal om tidsbegränsad anställning får träffas

1. för fri visstidsanställning
2. för vikariat, och
3. när arbetstagaren har fyllt 67 år.

Anställningar ingångna för bestämd tid eller för en bestämd uppgift kan inte avbrytas i förtid med mindre än att det avtalats eller att grovt kontraktsbrott föreligger.

2.1.3.1 Fri visstidsanställning

Enkelt uttryckt skulle man kunna säga att fri visstidsanställning har ersatt reglerna om tillfällig arbetsanhopning, säsongsarbete, projektarbete, praktikarbete, feriearbete, i avvaktan på värnpliktstjänst och överenskommen visstidsanställning, eller att den nya 5 § LAS ersätter den gamla 5a-paragrafen.³⁵ Med undantag för maxantalet tillåtna överenskomna visstidsanställda som finns i 5a § är det snarare den sistnämnda beskrivningen som stämmer bäst överens med den nya regleringen eftersom det inte ställs något krav på att arbetsgivaren kan visa att tidsbegränsningen hänförs till en i lagen angiven orsak. Det är lagstiftarens avsikt att de uppräknade grupperna skall täckas av den nya regeln.³⁶ Att det inte finns några äkthetskrav innebär att domstol inte kan angripa de fria visstidsanställningarna annat än genom att pröva huruvida arbetsgivaren gör sig skyldig till diskriminering. Däremot finns det en konverteringsregel för när en fri visstidsanställning övergår till en tillsvidareanställning, innehållande ett tidsmätt om 14 månader och en beräkningsperiod om fem år. Tidsmättet är baserat på en kalendarisk beräkning som inte tar hänsyn till arbetsdagens längd och således utgör en timmes arbete en dag en anställningsdag. För femårsperioden gäller ett rullande räkningsystem, d v s vid en tänkt tidslinje sätts spetsen för de fem åren vid utgången av den tänkta visstidsanställningen. Om arbetstagaren under den ingångna fria visstidsanställningen uppfyller 14-månadersrekvisitet under nämnda beräkningsmetod kommer anställningen att övergå till en tillsvidareanställning om arbetstagaren begär så, 36 § LAS.³⁷

2.1.3.2 Vikariat

För vikarier är de nya och gamla reglerna i princip likvärdiga. Precis som tidigare innehåller regeln äkthetskrav och en konverteringsregel.³⁸

Äkthetskraven består i att det dels krävs att vikarien ersätter en fysiskt frånvarande arbetstagare och dels att han eller hon utför arbetsuppgifter som den frånvarande har arbetskyldighet att utföra. Beträffande det första äkthetskravet krävs inte att arbetsgivaren alltid kan peka ut vilken specifik arbetstagare vikarien ersätter, men det åligger arbetsgivaren att bevisa att det rör sig om ett faktiskt vikariat och inte extra resurser. Äkthetskravet om att arbetsuppgifterna skall ingå i den frånvarandes arbetskyldighet innebär således inte heller att vikarien de facto tar över den anställdes faktiska

³⁵ Iseskog, *Nya LAS-regler*, s. 24.

³⁶ Se lag (2003:307) om förbud mot diskriminering.

³⁷ Iseskog, *Nya LAS-regler*, s. 26.

³⁸ Se Iseskog, *Nya LAS-regler*, s. 27 för begreppen äkthetskrav och konverteringsregel.

vardagssysslor, det räcker med att arbetsgivaren kan visa på att det finns en anknytning mellan arbetstagarens åtaganden och vikariens uppgifter.³⁹

Ett fall som rör båda äkthetskraven är AD 1985 nr. 130. I det aktuella fallet hade flertalet vikarier anställts i olika omgångar utan att vikariaten motsvarade de ledigheter som hade beviljats ordinarie personal. AD uttalade dock att anknytningskravet måste sättas i relation till omständigheterna i det enskilda fallet och att det väsentliga är att vikariaten vid en helhetssyn speglar den verkliga personalsituationen samt grundar sig på de ordinarie arbetstagarnas ledigheter. Verksamheten i fallet (en specialskola för handikappade barn) var svårplanerad och bland personalen hade många tjänstledigt. AD konstaterade med hänsyn därtill att vikarierna inte hade utnyttjats som en arbetskraftsreserv och ansåg därför att äkthetskravet var uppfyllt.⁴⁰

Liknande resonemang förs i AD 1985 nr. 53 där domstolen menar att man måste ta hänsyn till arbetsgivarens behov av att kunna organisera arbetet ändamålsenligt. Arbetstagaren, som innehade ett lektorsvikariat vid ett universitet menade att det rörde sig om ett oäkta vikariat då han hade undervisat i andra delämnena än den ordinarie lektorn. AD menade dock att innehavaren av tjänsten kunde åläggas undervisning på alla aktuella delämnena och att ett synsätt likt vikariens skulle innebära en omotiverad inskränkning av en lojal arbetsgivares möjligheter till planering av organisationen.⁴¹

Kvalifikationstiden för när ett vikariat övergår till en tillsvidareanställning är alltså när vikariatet har pågått i sammanlagt tre år under en femårsperiod.⁴² Ett problem som ibland har uppkommit har varit huruvida ospecificerade visstidsanställningar har varit att betrakta som vikariat eller ej. Med de nya reglerna torde arbetsgivaren sakna intresse av att undvika att klassificera anställningen som vikariat då fri visstidsanställning har kortare kvalifikationstid än reglerna om vikariat. Det skall dock påpekas att en fri visstidsanställnings anställningstid inte räknas in i vikariatets kvalifikationstid och vice versa. Detta medför alltså att en person kan vara visstidsanställd hos en arbetsgivare i max 50 månader under en femårsperiod, 14 månaders fri visstidsanställning och 36 månaders vikariat.⁴³

2.1.3.3 Arbetstagare över 67 år

³⁹ Iseskog, *Nya LAS-regler*, s. 27.

⁴⁰ Se Lunning, *Anställningsskydd*, s. 213 f.

⁴¹ AD 1985 nr. 53 s. 305.

⁴² I det nya förslaget (se not 32) föreslås kvalifikationstiden förkortas till två år under en femårsperiod.

⁴³ Prop. 2005/06:185 s. 47. Enligt det nya förslaget (se not 32) kommer totaltiden bli 56 månader.

Alla arbetstagare har idag rätt till att kvarstå i arbete tills de är fyllda 67 år, 32 a § LAS. Därefter har arbetsgivaren rätt att säga upp arbetstagaren eller låta anställningen övergå till en visstidsanställning. En övergång inbegriper också att den anställda mister skydd mot godtyckliga uppsägningar och att företrädesrätten till återanställning går förlorad, 33 § 3 st LAS.

2.1.3.4 Provanställning

En tredje form av anställning är provanställning, 6 § LAS. Anställningsformen innebär att arbetsgivaren anställer någon på prov i högst sex månader. Vid en första anblick kan denna anställningsform tyckas överflödig i och med att de nya reglerna om fri visstidsanställning. Emellertid skiljer sig reglerna åt då en provanställning får avbrytas under provotiden, 6 § 3 st LAS. Provotiden kvalificerar inte heller arbetstagaren för företrädesrätt till återanställning (se 2.2.2.2).⁴⁴ Vidare menar lagstiftaren att provanställning är av annan natur än övriga visstidsanställningar. Medan visstidsanställningar är avsedda att underlätta för arbetsgivaren i vissa situationer är provanställningen menad att övergå till en tillsvidareanställning.⁴⁵ En sådan övergång sker per automatik om ingen av parterna säger upp avtalet innan provotiden löpt ut, 6 § 2 st LAS.⁴⁶

Att lagstiftarens tanke är att anställningen skall övergå i en tillsvidareanställning innebär dock inte att det ställs några äkthetskrav på att en specifik tjänst finns att tillgå efter de bestämda månaderna eller att det skall vara fråga om bristande kvalifikationer hos den anställda för att anställningen inte skall fortsätta. I motiven till lagen talas om de svårigheter en sådan bedömning skulle innebära.⁴⁷ Samtidigt menar man att en anledning till att provanställa någon inte behöver härröra sig till yrkeskvalifikationer utan exempelvis att arbetsgivaren vill se huruvida en arbetstagare passar in i arbetsgemenskapen. Däremot får inte arbetsgivaren förlänga provanställningen (förutom vid sjukdom eller dylikt)⁴⁸ och inte heller upprepa en provanställning, såtillvida det inte rör sig om nya mer kvalificerade arbetsuppgifter.⁴⁹

2.1.4 Avvikelser genom kollektivavtal

För att ge en sann bild av regleringen krävs att man i samband med reglerna om visstidsanställning framhåller dess semidispositiva karaktär, d v s möjligheten att genom kollektivavtal avtala om avvikelser från de i lagen uppställda villkoren. Det är exempelvis möjligt att utöka tiden för vikariat.

⁴⁴ Oservera dock att tiden för provanställning ingår i beräkningen av när en fri visstidsanställning konverteras till en tillsvidareanställning.

⁴⁵ Prop. 2005/6:185 s. 49 f.

⁴⁶ För arbetsgivaren gäller vidare skadeståndsansvar om varsel om uppsägningen inte sker enligt reglerna i 31 § LAS.

⁴⁷ Prop. 1981/82:71 s. 49 f.

⁴⁸ Lunning, *Anställningsskydd*, s. 227.

⁴⁹ Se AD 1991 nr. 40.

Vad gäller provanställning är det inte ovanligt att det finns begränsningar i kollektivavtal vad gäller maxtid för hur länge den får pågå eller totalförbud mot sådan anställningsform om personen redan är kvalificerad till arbetet genom tidigare erfarenheter.⁵⁰ Detta är särskilt vanligt inom LO-kollektivet.⁵¹

Utvecklingen visar att man i kollektivavtalen har gått från att vara mer tillåtande än lagen (LAS 1974) till att nu införa fler begränsningar.⁵² Inom Hotell- och restaurangbranschen är det dock vanligt att avtala om tillåtelse för många korta anställningar, så kallade extraanställningar.

Att kollektivavtalet är ett starkt instrument för att reglera visstidsanställningarna belyses av att man i förarbetena till den nya visstidsparagrafen hänvisar till kollektivavtalslösningar i de fall lagen inte tillgodoser branschförhållandena. Till uttalandet fogas statistik från Medlingsinstitutet som visar att 92 % av alla anställda omfattas av kollektivavtal.⁵³

2.2 Anställningsskydd

Efter att ha klargjort vilka olika anställningsformer som finns att tillgå kommer här att redogöras för arbetsgivarens möjlighet att säga upp en tillsvidareanställd. Till skillnad från en visstidsanställd krävs saklig grund för att säga upp en tillsvidareanställd. Härav förstås att saklig grundskyddet hade varit illusoriskt om begränsningar för visstidsanställningar inte hade funnits. Att visstidsanställningarna ökade vid införande av saklig grundregeln ”talar sitt tydliga språk”.⁵⁴ Bestämmelsen om saklig grund finns i LAS 7 § och stadgar:

Uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara sakligt grundad.

En uppsägning är inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig.

Vid en sådan övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet som sägs i 6 b § skall övergången i sig inte utgöra saklig grund för att säga upp arbetstagaren. Detta förbud skall dock inte hindra uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl där förändringar i arbetsstyrkan ingår.

Om uppsägningen beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen, får den inte grundas enbart på omständigheter som arbetsgivaren har känt till antingen mer än två månader innan underrättelse lämnades enligt 30 § eller, om någon sådan underrättelse inte lämnats, två månader före tidpunkten för uppsägningen. Arbetsgivaren får dock grunda uppsägningen enbart på omständigheter som han har känt till mer än två månader, om tidsöverdraget berott på att han på arbetstagarens begäran eller med dennes medgivande dröjt med underrättelsen eller uppsägningen eller om det finns synnerliga skäl för att omständigheterna får återopnas.

⁵⁰ http://www.saco.se/templates/saco/UNG_general.asp?id=4706 2006-11-25.

⁵¹ Lunning, *Anställningsskydd*, s. 227 och Ds 2002:56 s. 231.

⁵² Ds 2002:56 s. 230. För statligt anställda har utvecklingen dock varit den motsatta.

⁵³ Prop. 2005/06:185 s. 46.

⁵⁴ Glavå, *Arbetsrätt*, s. 192.

Bestämmelsen är den paragraf i LAS som vållat mest debatt mellan arbetsmarknadsparterna och oräkneliga fall i praxis har prövat vad sakliga grunder för uppsägning är. Att så är fallet beror inte endast på att paragrafen innehåller en avvägningsnorm, utan naturligtvis även på att det är den LAS-bestämmelse som kan ge störst effekt för den enskilde arbetstagaren; att få behålla sitt arbete eller bli uppsagd och ur arbetsgivarens perspektiv; att bli av med eller tvingas ha kvar en oönskad arbetstagare.

Ur saklig grundregeln kan utläsas fyra bakomliggande normer: arbetsgivaren måste uppge skäl till uppsägning, skälen måste vara godtagbara, skälen kan underkastas rättslig prövning och en intresseavvägning skall göras.⁵⁵

Uppsägningar av tillsvidareanställda delas de in i två grupper som i doktrin kallas *arbetstagarfallen* och *arbetsbristfallen*. Medan arbetstagarfallen behandlar de situationer då arbetsgivaren vill säga upp den anställde på grund av orsaker hänförliga till arbetstagarens person behandlar arbetsbristfallen uppsägningar av företagsekonomiska skäl. Det är främst i den förstnämnda gruppen som avvägningen mellan arbetstagarens och arbetsgivarens intressen blir reell. Beroende på om uppsägningen är kopplad till arbetstagaren personligen eller är hänförlig till arbetsbrist följer olika rättsverkningar och fallen behandlas separat i denna framställning. Gemensamt för grupperna är att för att uppsägningen skall anses saklig krävs det att arbetsgivaren omplacerar arbetstagaren om detta anses skäligt. Omfattningen av omplaceringsskyldigheten skiljer sig emellertid åt vilket kommer visas nedan.

2.2.1 Arbetstagarfallen

Vid LAS tillkomst konstaterades att det inte är möjligt att precisera vilka skäl som utgör saklig grund i arbetstagarfallen. Dels är antalet uppsägningsgrunder i princip kvantitativt obegränsade och dels varierar arbetsförhållandena inom olika verksamheter. Förarbetena ger dock exempel på grunder som generellt sett kan utgöra saklig grund och ger vissa riktlinjer för hur man skall bedöma dem. Samtidigt poängteras vikten av att se till de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall.⁵⁶ I praxis har man tagit fasta på betydelsen av det enskilda fallet och uttalat att en arbetsgivare inte ens i fall där två kollegor har begått samma förseelse får göra en schablonartad och gemensam bedömning av dem eftersom samtliga omständigheter måste beaktas och vägas samman för att skapa en helhetsbild.⁵⁷

De riktlinjer som förarbetena ställer upp är i huvudsak: arbetsplatsens storlek, arbetstagarens position, anställningstidens längd, hur arbetsgivaren har agerat i fallen och arbetstagarens beteende.

⁵⁵ Schmidt, *Löntagar rätt*, s. 190.

⁵⁶ Prop. 1973:129 s. 118 f.

⁵⁷ Prop. 1973:129 s. 120 och AD 1984 nr. 9.

Att arbetsplatsens storlek har betydelse i bedömningen beror på att det anses lättare att lösa problem på större arbetsplatser. Det anses i förarbetena exempelvis lättare att omplacera en person med samarbetssvårigheter inom ett stort företag och likaså anses en arbetstagare med hög frånvaro inte skapa lika stora konsekvenser för ett stort som för ett litet företag.⁵⁸ I ett fall där en arbetstagare blivit uppsagd på grund av alkoholism i ett av Sveriges största företag uttalade domstolen, som underkände uppsägningen, att utslaget kunde ha blivit ett annat om det rört sig om en småskalig verksamhet.⁵⁹

Anställningens längd är också av betydelse. Generellt gäller att man som nyanställd inte kan göra anspråk på ett lika starkt anställningsskydd som en person som arbetat länge på samma ställe.⁶⁰ Vid allvarliga förseelser, som exempelvis långtgående illojalitet mot arbetsgivaren spelar dock anställningstiden mindre roll.⁶¹ En tendens i praxis är att tillmäta anställningstiden allt mindre betydelse. I två fall från 1998 hade anställda tillägnat sig saker för ett värde under 100 kr vilket ansågs utgöra saklig grund för uppsägning trots att inga andra försvärande omständigheter låg för handen och trots att de båda hade varit anställda i över 30 år.⁶²

Vidare ser domstolen till hur arbetsgivaren har agerat i situationer av olämpligt agerande från arbetstagaren. För det första måste arbetsgivaren ha dokumenterat arbetstagarens olämplighet och för det andra måste arbetstagaren ha gjorts uppmärksam på förseelserna. Upprepade förseelser trots varningar har domstolen generellt en strängare syn på.⁶³

Om skälen för uppsägningen är godtagbara skall slutligen en intresseavvägning ske mellan arbetsgivarens intresse av att bli av med en arbetstagare och dennes intresse av att behålla anställningen.⁶⁴ I praktiken görs dock sällan en konkret intresseavvägning.⁶⁵

Typexempel som diskuteras i förarbetena på situationer där frågan om saklig grund kan förekomma är misskötsel, samarbetssvårigheter, illojalitet mot arbetsgivaren och onykterhet.

Anmärkas skall att arbetsgivaren inte får lägga arbetstagaren till last enbart för incidenter som inträffat längre än två månader tillbaks i tiden, LAS 7 § 4 st. Tidsfristen börjar räknas fr o m det att arbetsgivaren fick kännedom om förhållandena, alltså inte när förseelserna faktiskt inträffade. Tvåmånadersfristen innebär inte att händelserna inom fristen ensamma måste utgöra saklig grund för uppsägning.

⁵⁸ Prop. 1973:129 s. 125 och Lunning, *Anställningsskydd*, s. 281.

⁵⁹ AD 1978 nr. 139.

⁶⁰ Se prop. 1973:129 s. 124 och 1981/82:71 s. 65.

⁶¹ AD 1986 nr. 95.

⁶² Se AD 1998 nr. 2 och 1998 nr. 25.

⁶³ Se AD 1993 nr. 130 och AD 1989 nr. 26.

⁶⁴ Schmidt, *Löntagarrätt*, s. 191.

⁶⁵ Schmidt, *Löntagarrätt*, s. 192.

2.2.1.1 Exempel på arbetstagarfall

Nedan följer exempel på arbetstagarfall i praxis beträffande samarbetssvårigheter, säkerhetsaspekter och sjukdom.

2.2.1.1.1 Samarbetssvårigheter

Förarbetena anger att samarbetssvårigheter inte skall leda till uppsägning annat än när det rör sig om problem av svår art.⁶⁶ I stället skall svårigheterna lösas genom exempelvis tillrättavisningar och omplacering.

I ett fall hade anställda på Migrationsverket klagat över en byrådirektörs personlighet och dennes sätt att leda arbetet, vilket enligt arbetsgivaren medförde samarbetssvårigheter på avdelningen. AD anförde att det var svårt att fastställa hur långtgående problemen var men menade att det inte rörde sig om en sådan problematik att saklig grund var för handen. Någon särskild åtgärd ansågs inte heller vara påkallad.⁶⁷ Istället anses det normalt på en arbetsplats att de anställda i viss omfattning har klagomål på chefen.

I de fall där samarbetssvårigheterna är av den art att saklig grund för uppsägning föreligger krävs det alltid att uppsägningen har föregåtts av dokumenterade varningar.⁶⁸ Detta för att arbetstagaren skall få en rimlig chans att ändra sitt beteende. I ett fall hade man av rädsla för den anställdes temperament inte förvarnat och saklig grund förelåg därför inte.⁶⁹

Att arbetskollegor vägrar samarbeta med varandra utgör inte per automatik saklig grund för uppsägning. En arbetstagare som kritiserat två av sina arbetskamraters sätt att sköta sina sysslor på ledde senare till att dessa vägrade arbeta ihop med honom. AD menade dock att det inte rörde sig om samarbetssvårigheter av den grad att saklig grund förelåg.⁷⁰ I ett fall där relationen mellan en husmor och hennes underställda kokerskor blivit så dålig att kokerskorna arbetsvägrade vid fortsatt arbetsledning från husmodern förelåg däremot saklig grund för uppsägning.⁷¹

Vid samarbetssvårigheter mellan två arbetstagare åligger det dock inte arbetsgivaren att fastställa skuldfrågan för att kunna säga upp en av dem. På en tidningsredaktion där det förekom samarbetssvårigheter mellan chefsredaktören och en redaktör kunde arbetsgivaren efter fritt skön säga upp vem av dem han önskade.⁷²

⁶⁶ Prop. 1973:129 s. 124 f.

⁶⁷ AD 2000 nr. 76.

⁶⁸ Se AD 1990 nr. 18.

⁶⁹ AD 1979 nr. 39.

⁷⁰ AD 1993 nr. 150.

⁷¹ AD 2001 nr. 118.

⁷² AD 1989 nr. 129.

2.2.1.1.2 Säkerhetsaspekter

Fall som ofta uppmärksammas i media gäller händelser där anställda misstänks för att ha utnyttjat eller misshandlat personer de haft i uppgift att vårda i sitt yrke. Kan arbetsgivare med hänsyn till tredje man säga upp en arbetstagare trots att dennes brott inte har styrkts i allmän domstol?

Vid ett vårdhem där vårdaren B arbetade hade en vårdtagare (A) fått skador i ansiktet i form av blåmärken och hudskador. Det var styrkt att skadorna uppkom då B var den enda utomstående närvarande i A:s rum. *Hur* skadorna hade uppkommit rådde det emellertid delade meningar om. Enligt landstinget var det B som hade åsamkat A skadorna. Uppgiften styrktes till viss del av ett rättsintyg som visade att skadorna mycket väl kunde ha uppkommit genom grepp runt A:s kinder. Enligt B hade skadorna uppkommit då han skulle rätta till A:s kudde. A hade då fått ett aggressivt utbrott vilket gjorde att B hade råkat komma när A:s ansikte. B kunde inte med säkerhet minnas men eventuellt bar han ett armbandsur vid händelsen som i så fall kunde ha bidragit till skadorna. Händelsen utspelade sig under natten. B hade underlåtit att tillkalla sjuksköterska och nöjt sig med att berätta för dagpersonalen att omlåstringen av skadorna kunde behöva läggas om. Vad gäller A led hon av demens och inga meningsfulla förhör kunde därför hållas med henne. AD konstaterade inledningsvis att B:s straffrättsliga ansvar inte var slutligen avgjort. Därefter fastslog man att AD:s praxis kräver att beviskraven för brottet inte kan sättas lägre än i brottsmål. Nästa steg blev därför att pröva huruvida misshandeln kunde anses styrkt (bortom allt rimligt tvivel). Skadornas symmetriska karaktär och att de uppkommit samtidigt på båda sidorna av ansiktet talade till B:s nackdel då detta styrkte misstankarna om att de inte uppkommit genom en slumpartad våldsinverkan. Samtidigt menade läkarna att skadorna kunde ha uppkommit genom lindrigt våld då äldre människor har mycket skör hy. Sammantaget bedömde man dock att den medicinska osäkerheten kring skadorna var så pass stor att den inte kunde ligga B till last och B tilldömdes skadestånd.⁷³

I ett annat fall misstänktes en arbetsledare (S) vid ett dagcentrum för en grupp förståndshandikappade arbetare ha utnyttjat en i gruppen (A) sexuellt. Polisundersökning inleddes men lades ned då brott inte kunde styrkas. Landstinget fann dock A:s uppgifter trovärdiga och S sades upp. Landstinget menade att uppsägningen var befogad med hänvisning till ”omsorgsverksamhetens känsliga natur”. AD konstaterades först att det var landstinget som hade bevisbördan för att sexuellt umgänge hade förekommit mellan S och A. Då A:s personlighet var av komplex natur på g a sitt handikapp ville hon inte medverka i målet. Landstinget menade dock att A:s uppgifter styrktes av utsagor från två vittnen för vilka A hade redogjort för händelserna. Som skriftligt bevis åberopade man dessutom A:s kalender där varje sexuellt umgänge var markerat med en lila ruta.

⁷³ AD 2004 nr. 82.

AD gjorde dock bedömningen att vittnena inte kunde anses tillräckligt trovärdiga. Det första vittnet som var A:s kontaktperson hade uppgett att A och hon hade en nära relation, men det visade sig att hon saknade kännedom om A:s tidigare relationer med män. Det andra vittnet var tillkallat först efter att händelserna hade uppdragats och hennes objektivitet kunde därför inte garanteras. Det var också visat i målet att A hade förmågan att ljuga. Till det sagda kom att det skulle ha inneburit stora risker för S att utnyttja A på arbetsplatsen. Sexuellt umgänge mellan S och A ansågs inte bevisat och uppsägningen var därför inte heller sakligt grundad. AD poängterade också att landstinget inte hade undersökt omplaceringsmöjligheter.⁷⁴

Vid enbart misstanke om brott gäller alltså att uppsägning inte kan anses skälig även om säkerheten inte bara berör arbetsgivaren.⁷⁵ Vad gäller bevisade säkerhetsrisker kan saklig grund för uppsägning dock föreligga. Exempelvis har en alkoholiserad vårdare vid ett fängelse ansetts utgöra en sådan säkerhetsrisk att uppsägning har varit befogad.⁷⁶ I ett fall som gällde en pilots tillräckliga kvalifikationer (se 2.2.1.2.2) har säkerhetsfrågor kommit i förgrunden då han bl a hade lämnat flygplanet "utan att vidta samtliga de åtgärder som ålåg honom enligt den s k checklistan" och han ansågs därför sakna rätt till återanställning.⁷⁷

2.2.1.1.3 Sjukdom

Beträffande ålder och sjukdom utgör dessa faktorer inte i sig grund för saklig uppsägning. En annan sak är att sjukdomen kan medföra "en stadigvarande nedsättning av arbetsförmågan som är så väsentlig att arbetstagaren inte längre kan utföra arbete av någon betydelse" och att arbetstagaren därför kan sägas upp.⁷⁸ I första hand gäller dessutom att den nedsatta arbetsförmågan skall leda till att arbetsgivaren vidtar åtgärder för att underlätta arbetet för den anställde. Så länge arbetstagaren uppbär sjukpenning från försäkringskassan, vilket en anställd normalt är berättigad till i 1-2 år, torde sjukdom inte utgöra saklig grund oavsett tillstånd.⁷⁹

Ett fall där sjukdomens nedsättning av arbetsförmågan lett till uppsägning är två elmontörer som till följd av förslitningsskador och så kallade "vita fingrar" inte kunde utföra återkommande arbetsmoment. Även om anpassningar av arbetsplatsen skulle ha vidtagits skulle arbetarnas problem endast avhjälpas marginellt.⁸⁰ Uppsägning av en brandman som p g a ett hjärtfel inte längre kunde utföra rökdykning ansågs dock inte saklig då AD menade att inskränkningen var av ringa karaktär.⁸¹

⁷⁴ AD 1993 nr. 70.

⁷⁵ Se även Lunning, *Anställningsskydd*, s. 342.

⁷⁶ AD 1986 nr. 51.

⁷⁷ AD 1994 nr. 88.

⁷⁸ Prop. 1973:129 s. 126.

⁷⁹ Prop. 1973:129 s. 126 f. och prop. 1981/82:71 s. 66.

⁸⁰ AD 1993 nr. 42.

⁸¹ AD 1991 nr. 27.

Vad gäller onykterhetsfallen är dessa ofta komplicerade då berusningstillståndet i vissa fall kan bero på kronisk alkoholism. Medan onykterhet generellt ses som misskötsamhet och grund för uppsägning skall effekter av kronisk alkoholism ses som utslag av sjukdom. Vid sjuklig alkoholism blir också den tidigare nämnda intresseavvägningen mer konkret och stor hänsyn tas till arbetstagarens rehabiliteringsbehov, sjukdomsprognos och vilja att bli frisk.⁸² Ofta ses dessutom arbetet som en del av rehabiliteringen.⁸³ Skillnaden mellan ”vanlig” alkoholism och sjuklig sådan kan dock te sig hårfin ur såväl medicinsk som juridisk synvinkel. En glasbrytare som sagts upp på grund av återkommande olovlig frånvaro hänvisade till ett läkarintyg som visade att han hade symptom som var ”jämförbara med den som lider av kronisk alkoholism”. Emellertid fann domstolen att läkarintyget inte visade att faktisk sjuklig alkoholism förelåg och uppsägning på grund av symptomen bedömdes som saklig.⁸⁴

Annat exempel på beteende som i normalfallet skulle ha ansetts ha utgjort saklig grund men på grund av sjukdom undantagits från saklig grund är förstörande av arbetsgivarens material orsakat av epilepsianfall.⁸⁵

2.2.1.2 Omplaceringsskyldighet

För att saklig grund skall föreligga i arbetstagarfallen krävs att arbetsgivaren grundligt har undersökt möjligheten att omplacera arbetstagaren.⁸⁶ Bestämmelsen i 7 § 2 är utformad som en avvägningsnorm där två moment skall beaktas: skälighet och möjlighet.⁸⁷

För att omplacering skall anses skäligt krävs att den skall medföra att de problem som har föranlett frågan om uppsägning löses med hjälp av omplaceringen. Omplaceringsskyldigheten påverkas dessutom av situationen som föranlett uppsägningen. I fall där arbetstagarens förseelser är av den grad att de är i nära nivå med vad som utgör grund för avsked har det inte ansetts skäligt att behöva omplacera en arbetstagare.⁸⁸

Att en omplacering dessutom skall vara möjlig innebär att det skall finnas något faktiskt arbete ledigt, det krävs således inte att arbetsgivaren skall skapa ett nytt arbete.⁸⁹

Vidare krävs att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för de lediga arbeten som står till buds. För definition av tillräckliga kvalifikationer se 2.2.1.2.2.

⁸² Schmidt, *Löntagar rätt*, s. 192.

⁸³ AD 1982 nr. 121. Se även 2.2.1.2.1 för rehabiliteringsansvar.

⁸⁴ AD 1982 nr. 24.

⁸⁵ AD 1999 nr. 2.

⁸⁶ Prop. 1973:129 s. 121 och AD 2000 nr. 69.

⁸⁷ Glavå s. 305 och 307.

⁸⁸ Se AD 1999 nr. 13 och AD 2001 nr. 60.

⁸⁹ Glavå, *Arbetsrätt*, s. 307.

Omplaceringsskyldigheten vid samarbetssvårigheter har ansetts omfatta en förflyttning av arbetstagaren. Om problemen därefter kvarstår krävs det inte att arbetsgivaren skall utföra ytterligare en omplacering.⁹⁰

2.2.1.2.1 Rehabiliteringsansvar

I fall av sjukdom kan det krävas av arbetsgivaren omorganisera verksamheten eller omplacera andra arbetstagare för att kunna bereda den sjuka fortsatt arbete.⁹¹ Till skillnad från omplaceringar vid övriga arbetstagarfall är det alltså inte enbart lediga arbeten vid den aktuella tidpunkten som är av intresse. På så vis kan arbetsgivaren sägas ha en mer långtgående omplaceringsskyldighet i sjukdomsfallen och arbetstagaren ett starkare anställningsskydd vid sjukdom.

Den mer omfattande omplaceringsskyldigheten hänger samman med arbetsgivarens rehabiliteringsansvar som det stadgas om i lag (1962:381) om allmän försäkring (AFL). Rehabiliteringsansvaret gäller oberoende av om sjukdomen orsakats av arbetet eller något annat.⁹² Ansvaret uppkommer redan då en anställd har varit sjuk mer än fyra veckor eller om kortare sjukperioder blivit frekventa⁹³ genom att arbetsgivaren då skall inleda en rehabiliteringsutredning, 3 kap. 22 § AFL. Därefter skall en rehabiliteringsplan utformas tillsammans med Försäkringskassan. Utredningen skall kartlägga vilka åtgärder som krävs för att arbetstagaren skall kunna återgå till arbetet. Det är arbetsgivaren som ansvarar för den arbetslivsinriktade rehabiliteringen.

Hur långt ansvaret för den arbetslivsinriktade rehabiliteringen sträcker sig avgörs från fall till fall efter en helhetsbedömning. Ansvaret sträcker sig dock aldrig längre än till att arbetstagaren skall kunna återgå till arbete hos arbetsgivaren, om än med andra arbetsuppgifter än tidigare.⁹⁴ Åtgärder som anpassning av arbetsplatsen, ändrade arbetsuppgifter, arbetsträning och omplacering av arbetstagaren utgör exempel på arbetsgivarens rehabiliteringsansvar.⁹⁵ Rehabiliteringsinsatser har i praxis bedömts i förhållande till företagets storlek och därav möjlighet till arbetsträning etc.⁹⁶

2.2.1.2.2 Tillräckliga kvalifikationer

Rekvisitet tillräckliga kvalifikationer aktualiseras i samband med omplacering enligt både 7 och 22 §§ och för återanställning enligt 25 § LAS. Begreppet används likvärdigt i paragraferna och praxis på begreppets tillämpning är därför gällande oavsett om fallet behandlar en omplacering eller återanställning.

⁹⁰ Prop. 1973:129 s. 243.

⁹¹ Prop. 1990/91:140 s. 52.

⁹² Prop. 1990/91:141 s. 3.

⁹³ Förarbetena anger sex tillfällen under en tolv månadersperiod som frekvent, prop. 1990/91:141 s. 89.

⁹⁴ Lunning, *Anställningsskydd*, s. 367.

⁹⁵ Prop. 1990/91:141 s. 42.

⁹⁶ AD 1999 nr. 26.

Vad som utgör tillräckliga kvalifikationer för en viss typ av arbete bestäms i princip av arbetsgivaren men det är också han som bär bevisbördan för de fall han påstår att en anställd inte innehar de rätta kvalifikationerna.⁹⁷ I förarbetena stadgas att kvalifikationerna inte får sättas högre vid en omplaceringssituation än vid en nyanställning.⁹⁸ Lagstiftaren har beträffande *tillräckliga* uttalat att det innebär att arbetstagaren skall ha de kvalifikationer som anställningen normalt kräver.⁹⁹ I praxis kan man utläsa att det handlar om en slags ”minimnivå i fråga om allmänna kvalifikationer”.¹⁰⁰ Vad som avses med *kvalifikation* skiftar beroende på arbetes art. Det kan vara frågan om exempelvis yrkesutbildning och erfarenhet men även personliga egenskaper kan beaktas.

Inom yrken där stresstålighet är av stor betydelse har mindre stresståliga personer ansetts sakna tillräckliga kvalifikationer.¹⁰¹ Vad gäller frågan om kvalitéer som kreativitet och initiativrikedom har domstolen ansett att en anställd (en arbetsledare) som visat bris på initiativförmåga inte kan sorteras bort från turordningslistan av den anledningen men att det ibland kan finnas fog för att beakta liknande grunder.¹⁰² Ett fall där sådant fog funnits rör en lärare som visat dåligt omdöme i relation till kollegor och elever och därigenom saknat tillräckliga kvalifikationer för fortsatt anställning.¹⁰³

Vid en bedömning om en arbetstagare innehar tillräckliga kvalifikationer för ett arbete måste en viss kortare upplärningstid accepteras.¹⁰⁴ Förarbetena ger ingen tidsram för vad som kan anges rimligt och praxis är sparsam på sådana uttalanden. Det finns dock exempel på att arbetsgivaren inte skall behöva acceptera ett års inläring. Dock har AD uttalat att ett halvårs inläring borde tålas.¹⁰⁵ I doktrin talar man om att kravet innefattar ”inskolning, men inte omskolning”.¹⁰⁶

2.2.2 Arbetsbristfallen

Typfallet för arbetsbrist är när en eller flera anställda måste sägas upp till följd av driftsinskränkningar. I dessa fall är förarbetena tydliga med att det är arbetsgivarens uppfattning om huruvida det råder arbetsbrist eller ej som skall råda.¹⁰⁷ Arbetsgivarens behov av att kunna genomföra omstruktureringar på grund av den ekonomiska utvecklingen har setts som nödvändiga även om det krävs att arbetsstyrkan reduceras; en annan ordning

⁹⁷ AD 1996 nr. 54 och AD 1991 nr. 66.

⁹⁸ Se prop. 1973:129 s.158 f.

⁹⁹ Prop. 1973:129 s. 129.

¹⁰⁰ Calleman, *Turordning vid uppsägning*, s. 143.

¹⁰¹ Se AD 1993 nr. 27.

¹⁰² AD 1995 nr. 59.

¹⁰³ AD 1995 nr. 2.

¹⁰⁴ Prop. 1973:129 s. 158 f.

¹⁰⁵ Prop. 1973:129 s. 158 f., AD 1999 nr. 24, och Calleman, *Turordning vid uppsägning*, s. 150.

¹⁰⁶ Glavå, *Arbetsrätt*, s. 307.

¹⁰⁷ Prop. 1973:129 s. 123.

hade varit ”ett avsteg från marknadsekonomin”.¹⁰⁸ Arbetsgivaren är också fri att fördela arbetsbristen efter eget tycke mellan driftsenheterna och befattningarna.¹⁰⁹ Uppsägningarna måste dock ha föregåtts av en allvarlig bedömning av verksamhetens behov.¹¹⁰

Arbetsbristen måste alltid vara konkret och föreligga vid uppsägningen. En eventuell framtida arbetsbrist utgör inte saklig grund för uppsägning.¹¹¹ Man får alltså inte tillgripa uppsägningar för säkerhets skull. En förskola hade fått stark kritik av Utbildningsförvaltningen på grund av två allvarliga incidenter (bl a hade ett barn försvunnit) och ledningen fruktade att flera föräldrar skulle säga upp sina barnomsorgsplatser och att verksamheten därför skulle vara tvungen att lägga ned. Med anledning av detta sades en förskolelärare upp. AD menade emellertid att antagandena saknade reell grund då inga andra åtgärder hade vidtagits för en eventuell nedläggning. Tvärtom hade man dagen före uppsägningen ansökt om barnomsorgspeng för fortsatt verksamhet.¹¹²

Arbetsbristbegreppet är vitt och inkluderar fall av arbetsgivarens behov av högre kompetens, utbyte av arbetskraft mot maskiner eller förändringar i anställningsavtalet som arbetstagaren inte frivilligt vill gå med på.¹¹³ Vad gäller fall då arbetstagaren inte frivilligt går med på ändrade arbetsförmåner och det saknas kollektivavtal i frågan kan arbetsgivaren säga upp arbetstagaren för att återanställa denne med nya villkor.¹¹⁴ En vanlig effekt av en omorganisation är inte bara en minskning av tjänster utan också omvandlingar av deltidstjänster till heltidstjänster. En deltidsanställd som inte godtar en utökning av sin tjänst kan alltså sägas upp på grund av arbetsbrist. Det har diskuterats huruvida en sådan ändring i stället skulle regleras som ”uppsägning för omreglering” men AD har ställt sig främmande till begreppet och situationen sorteras in under arbetsbristfallen.¹¹⁵

2.2.2.1 Turordning och omplaceringskyldighet

Även om det är arbetsgivaren som avgör när det råder arbetsbrist står det honom inte fritt att välja vem eller vilka som sägs upp. 22 § LAS uppställer krav på en turordningslista enligt vilken de anställda skall sägas upp. Regeln innebär även att arbetsgivaren kan tvingas att omplacera en arbetstagare till förmån för en annan.

En sådan lista skall upprättas för varje driftsenhet.¹¹⁶ På de arbetsplatser där kollektivavtal finns (eller brukar finnas) skall turordningslistan fastställas

¹⁰⁸ Adlercreutz, *Svensk arbetsrätt* s. 119.

¹⁰⁹ Lunning, *Anställningsskydd*, s. 381. Jmf AD 1983 nr. 94.

¹¹⁰ Lunning, *Anställningsskydd*, s. 384.

¹¹¹ Se AD 1993 nr. 214.

¹¹² AD 2006 nr. 92.

¹¹³ Se AD 1986 nr. 60.

¹¹⁴ Se AD 1994 nr. 122 och AD 1993 nr. 61.

¹¹⁵ AD 1994 nr. 122.

¹¹⁶ En del av ett företag som är beläget inom ett och samma inhägnade område, t ex en fabrik eller en butik, utgör vanligtvis en driftsenhet. Se prop. 1973:129 s. 260.

inom varje kollektivavtalsområde vilket medför att arbetare och tjänstemän inte omfattas av samma lista. I praktiken blir det oftast inte någon skillnad när kollektivavtal saknas eftersom det ställs krav på att arbetstagaren skall ha tillräckliga kvalifikationer för arbetsuppgifterna för att ingå i en viss turordningslista, 22 § 4 st. För begreppet tillräckliga kvalifikationer, se 2.2.1.2.2. Arbetstagarorganisationen har vidare rätt att begära att en gemensam turordningslista skall fastställas för orten, 22 § 3 st.

Ordningen som gäller för listan är ”sist in först ut”, det vill säga den med kortast anställningstid blir uppsagd först, med tillägget att man får tillgodoräkna sig en extra anställningsmånad för varje anställd månad efter 45 års ålder. Varje anställd får dock högst tillgodoräkna sig 60 extra anställningsmånader, 3 § LAS.

Principen ”sist in först ut” innebär att en anställd får tillgodoräkna sig all anställningstid oavsett avtalsområde, såtillvida inte turordningen skall bestämmas enligt kollektivavtalsområde då endast anställningstiden inom området läggs till grund för listplaceringen.

Vid arbetsbrist kan någon med längre anställningstids arbetsuppgifter försvinna medan någon med kortare anställningstids uppgifter finns kvar. Turordningsreglerna medför att den förstnämnda skall omplaceras till den sistnämndas arbete. Till skillnad från omplaceringsskyldigheten i 7 § LAS där det krävs att ett ledigt arbete finns att tillgå kräver alltså 22 § att arbetsgivaren säger upp någon med kortare anställningstid till förmån för den med längre anställningstid. Till skillnad mot 7 § gäller omplaceringsskyldigheten i 22 § dock endast inom arbetstagarens turordningslista och inte inom hela arbetsplatsen. Påföljden för brott mot omplaceringsskyldigheten skiljer sig också beroende på vilken paragraf som är aktuell, se 2.3.2.¹¹⁷

På mindre arbetsplatser med högst tio anställda får arbetsgivaren undanta två arbetstagare vars arbetsinsatser är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten, s k nyckelpersoner, 22 § 2 st LAS.

Se 2.2.3 för avvikelser från turordningsreglerna.

2.2.2.2 Företrädesrätt vid återanställning

Reglerna i 25-27 §§ LAS kan sägas utgöra ett efteranställningsskydd¹¹⁸ och innebär att man som arbetstagare har förtur till ett ledigt arbete hos arbetsgivaren förutsatt att man har tillräckliga kvalifikationer för tjänsten om man blivit uppsagd p g a av arbetsbrist. Reglerna kan också tänkas ha stor betydelse för visstidsanställda som önskar fortsatt anställning.

¹¹⁷ Calleman, *Turordning vid uppsägning*, s. 130.

¹¹⁸ Uttrycket är hämtat från Iseskog, *Nya LAS-regler*, s. 37.

För att omfattas av återanställningsrätten krävs emellertid att man har kvalificerat sig för den genom att ha varit anställd i lagen angiven tid under en viss period. Kvalifikationstiden har varierat över tiden. Den nuvarande regleringen som stadgar att det krävs tolv månaders anställning under tre år kommer från och med 1 juli 2007 att minska till sex månader under två år.¹¹⁹ Skälet till förkortningen av kvalifikationsreglerna är enligt förarbetena arbetsgivarens rätt att fritt välja mellan att erbjuda en arbetstagare tillsvidareanställning, provanställning eller fri visstidsanställning. Det skulle kunna medföra att en provanställning övergår i en fri visstidsanställning, något som lagstiftaren menar att den förkortade kvalifikationstiden bör motverka.¹²⁰ I övrigt är regeln oförändrad och bestämmelsen tar sikte på situationer när det finns ett ledigt arbete inom driftsenheten och avtalsområdet.

Med ledigt arbete menas att arbetsgivaren avser att genomföra en extern rekrytering. Har arbetsgivaren för avsikt att göra en intern omplacering eller utöka en deltidsanställds arbetstid (se 25 a § LAS) behöver han inte ta hänsyn till reglerna i 25 § LAS.

Skulle en tidigare anställd bli erbjuden ett vikariat och tacka ja i avvaktan på att ett permanent arbete skall bli ledigt har han förlorat sin företrädesrätt till ett permanent arbete som blir ledigt under vikariatet. Detta eftersom han vid tillfället inte är uppsagd utan har en ny anställning.¹²¹ Att tacka ja till ett kortare vikariat kan alltså visa sig vara till arbetstagarens nackdel om det under tiden blir en ledig tillsvidareanställning, å andra sidan är det ett risktagande att tacka nej till ett skäligt erbjudande då förtursrätten går förlorad, 27 § 2 st LAS. Som skydd för en uppsagd arbetstagare som tackat ja till arbete hos annan arbetsgivare stadgas i 27 § 2 st LAS att tjänsten inte behöver tillträdas förrän inom en skälig övergångstid. I förarbetena lämnas ingen tidsfrist då hänsyn skall tas till det enskilda fallet. AD har dock ansett att en värnpliktstjänst om åtta månader inte utgör en skälig övergångstid.¹²²

Företrädesrätten gäller från den tidpunkt då uppsägning skedde eller besked om uppsägning lämnades eller skulle ha lämnats och tills dess nio månader har förflutit från den dag då anställningen upphörde, 25 § 3 st LAS.¹²³ För en tillsvidareanställd innebär det en maxtid om femton månader (beroende på anställningstid) och för en visstidsanställd tio månader. Då tiden räknas kalendervis kan det i branscher med ofta förekommande korta anställningar vara lämpligt att reglera beräkningen i kollektivavtal.¹²⁴

Av naturliga skäl omfattas inte de som blivit uppsagda av personliga skäl av återanställningsrätten. För avvikelser från återanställningsreglerna, se 2.2.3.

¹¹⁹ I det nya förslaget (se not 32) föreslås kvalifikationstiden till tolv månader under en tvåårsperiod.

¹²⁰ Prop. 2005/06:185 s. 55.

¹²¹ Lunning, *Anställningsskydd*, s. 533.

¹²² AD 1983 nr. 9.

¹²³ I det nya förslaget (se not 32) föreslås återanställningsrätt föreligga i tolv månader efter anställningen.

¹²⁴ Iseskog, *Nya LAS-regler*, s. 38.

2.2.2.2.1 Turordning vid återanställning

Något kort bör nämnas om turordningsreglerna vid företrädesrätten. För de fall då flera åtnjuter företrädesrätt till lediga tjänster upprättas en turordningslista enligt vilken anställningarna tillsätts, 26 § LAS. Det finns tre kategorier arbetstagare som kan tänkas bli aktuella för förtur: deltidsarbetande som har begärt högre sysselsättningsgrad enligt 25 a §, tidigare anställda, samt de med anställning. Den sistnämnda gruppen står det arbetsgivaren fritt att befordra till en ledig anställning före det att företrädesrätten träder in eftersom 25 § LAS bara gäller nyanställningar. De som därefter kan göra störst anspråk på anställningen är de som har rätt att bli omplacerade enligt 7 § 2 st LAS, 25 a § 3 st. Därefter prioriterar lagstiftaren de deltidsanställda som vill få ökad sysselsättningsgrad och sist alltså den som tidigare varit anställd.¹²⁵

Den inbördes rangordningen för de olika kategorierna bestäms av anställningstidens längd i första hand och vid lika tid avgör åldern, 26 § LAS. Till de äldres fördel stadgar 3 § LAS att de som är fyllda 45 år får tillgodoräkna sig en extra månads anställningstid för varje anställd månad, dock max 60 sådana månader.

2.2.3 Avvikelser genom kollektivavtal

För att ge en rättvisande bild av reglerna om anställningsskydd måste man beakta eventuella avtalsfriheter. Medan saklig grund eller rehabiliteringsansvaret aldrig går att avtala bort är både turordnings- och återanställningsreglerna semidispositiva. Det betyder att man genom kollektivavtal kan förhandla om att en annan ordning än den 22 och 25 §§ LAS stadgar skall gälla mellan parterna.

Avvikelser från turordningsreglerna är troligtvis mycket vanliga i kollektivavtal.¹²⁶ Glavå menar att den semidispositiva karaktären gör att turordningsreglerna förlorar sin avsedda funktion som skydd mot osakliga uppsägningar. Vid driftsinskränkningar kan arbetsgivaren ställa facket inför ultimatumet att antingen frångå turordningsreglerna eller att lägga ner hela företaget. Glavå menar vidare att det ofta rör sig om ett spel för gallerierna där arbetsgivaren varslar om ett större antal uppsägningar än nödvändigt för att sedan låta facket "rädda" ett visst antal arbeten mot att turordningsreglerna åsidosätts. Exempel på förekommande avvikelser är att de äldsta blir uppsagda till förmån för den yngre arbetskraften.¹²⁷

¹²⁵ Prop. 1996/97:16 s. 46 och 51.

¹²⁶ Glavå, *Arbetsrätt*, s. 352.

¹²⁷ Calleman, *Turordning vid uppsägning*, s. 285.

2.2.4 Uppsägning på grund av personliga skäl inom arbetsbristsystematiken

2.2.4.1 Fingerad arbetsbrist

Att det inte går att avtala bort 7 § LAS innebär inte att det saknas sätt att kringgå saklig grundkravet i arbetstagarfallen. Att det går en klar skiljelinje mellan rättsverkningar för arbetsbristfallen och arbetstagarfallen medför nämligen inte att uppdelningen är oproblematis, i synnerhet i bevishänseende när endast en arbetstagare blivit uppsagd. Detta kan arbetsgivaren använda genom att vid uppsägning av personliga skäl ange att uppsägningen beror på arbetsbrist. AD har för misstänkta fall av så kallad *fingerad arbetsbrist* formulerat en bevisbörderegler. Förutom att en mer nyanserad bevisbedömning bör göras då arbetsbrist kan tänkas utgöra täckmantel för uppsägning av personliga skäl så bör också starkare krav ställas på arbetsgivaren att visa att uppsägningen skulle ha företagits av företagsekonomiska skäl oavsett övriga omständigheter. Vid en sådan bevisning kan det under särskilda omständigheter finnas anledning att granska de uppgivna företagsekonomiska skälen för beslutet ingående. Om man därefter finner att det kvarstår tvivelaktigheter bör arbetsgivaren lida skadan för detta.¹²⁸ För att bevisbördan skall gå över till arbetsgivaren krävs dock att arbetstagersidan först gjort sannolikt att det rör sig om fingerad arbetsbrist.¹²⁹ Om arbetstagersidan inte kan visa detta är det alltså i princip fritt fram för arbetsgivaren att säga upp den anställde.

Lagstiftaren menar att missbruk av regleringen motverkas genom turordningsregler och rätt till återanställning. Nedan pekas dock på sätt att kringgå även dessa regler.

2.2.4.2 Utnyttjande av handlingsfrihet kring tillräckliga kvalifikationer

Ett subtilt (men väl så planerat) sätt att kringgå turordningsreglerna är att vidareutbilda den personal man önskar att behålla. Att vidareutbilda vissa delar av personalstyrkan ingår som en del av arbetsgivarens rätt att leda arbetet. Tillvägagångssättet innebär att vid arbetsbrist (som ju avgörs av arbetsgivaren) saknar den oönskade tillräckliga kvalifikationer för de tjänster som kvarstår. Förfarandet lämpar sig emellertid inte på större arbetsplatser så som vid anställningar inom kommunen eller vid en fabrik utan på mindre arbetsplatser med individuellt utformade anställningskontrakt.¹³⁰

¹²⁸ AD 1976 nr. 26.

¹²⁹ AD 1980 nr. 133 och AD 1985 nr. 79.

¹³⁰ Jmf Calleman, *Turordning vid uppsägning*, s. 320 ff.

2.2.4.3 Utnyttjande av handlingsfrihet kring återanställning

Ett legitimt sätt att kringgå niomånadersspärren vid återanställning är att anlita inhyrd arbetskraft.¹³¹ Det är en följd av arbetsgivarens rätt att ensam bestämma över verksamheten och om han finner det önskvärt att anlita entreprenörer kan agerandet inte angripas med LAS regler. AD har dock uttalat att det skulle ”strida mot rättskänslan [---] att tillgodose mera permanent behov av arbetskraft i ett företags normala verksamhet genom inlåning till förfång för tidigare uppsagd arbetstagare”.¹³² Att förlänga en annan arbetstagares uppsägningstid med fem och en halv månad menar AD också är ett sätt att kringgå reglerna som inte är tillbörligt.¹³³ Att inleda tillsättningen av en anställning men sedan avbryta den för att återuppta processen och tillsätta tjänsten efter företrädesperiodens utgång har också ansetts stå i strid med 25 § LAS.¹³⁴

2.3 Arbetsgivarens skyldigheter vid uppsägning

2.3.1 Uppsägningstid

Uppsägningstiden baseras i LAS på anställningstiden där den kortaste uppsägningstiden är en månad för anställningar kortare än två år och den längsta är sex månader för anställningar längre än tio år. För de med en anställningstid om minst två år men kortare än fyra år är uppsägningstiden två månader, för de med minst fyra år men kortare än sex års anställning är uppsägningstiden tre månader, för de med minst sex år men kortare än åtta års anställning är uppsägningstiden fyra månader och för de med en anställningstid om minst åtta år men kortare än tio år är uppsägningstiden fem år. Avvikelser från 11 § LAS får dock göras i kollektivavtal.

En visstidsanställning upphör när den avtalade tiden löper ut. Enda sättet för arbetsgivaren att i förtid avbryta en visstidsanställning är om det föreligger grund för avsked eller om parterna har avtalat om att anställningen kan upphöra tidigare, 4 § 3 st LAS. För provanställning upphör anställningen när den avbryts eller genom att övergå till en tillsvidareanställning vid den avtalade tidens utgång, 6 § LAS.

2.3.2 Varsel

Som vi sett är lagen inte fri från handlingsdirektiv för en arbetsgivare som önskar säga upp arbetstagare utan han måste beakta turordningsregler,

¹³¹ AD 1980 nr. 54.

¹³² AD 1980 nr. 54.

¹³³ AD 1983 nr. 125.

¹³⁴ AD 1982 nr. 51.

återanställningsrätt och omplaceringsmöjligheter. Till synes är det i realiteten alltid arbetsgivaren som bestämmer när en anställd skall sägas upp i arbetsbristfallen. Det betyder dock inte att arbetsgivaren är fri från handlingsplikt vid driftsinskränkningar etc. Arbetsgivaren måste nämligen primärförhandla med de fackliga organisationer som representeras på arbetsplatsen, enligt 11 § MBL. Vid förhandlingen skall arbetsgivaren i god tid underrätta om antalet arbetstagare som avses bli uppsagda, 15 § MBL. Skulle arbetsgivaren inte ha tecknat kollektivavtal gäller förhandlingsskyldigheten gentemot samtliga berörda fackföreningar, 13 § MBL. Även länsarbetsnämnden skall varslas om förestående driftsinskränkningar om uppsägningarna berör minst fem personer eller om det under nittio dagar kan antas att inskränkningarna berör minst tjugo personer, 1 § lag (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder. Varseltiden varierar mellan två och sex månader beroende på hur många anställda som kommer att bli berörda, 2 § lag (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder.

Vidare åläggs arbetsgivaren att varsla facket vid stundade uppsägningar även i arbetstagarfallen. Det skall ske senast två veckor före uppsägningen till den lokala arbetstagarorganisation som arbetstagaren tillhör, 30 § LAS. Facket kan därefter kräva överläggningar med arbetsgivaren. Facket kan dock inte utkräva någon rättslig påföljd vid förhandlingarna vare sig i arbetstagarfallen eller arbetsbristfallen.

Även vid tidsbegränsade anställningar gäller regler om varsel. Om en arbetsgivare inte önskar att en sådan skall förlängas måste han underrätta arbetstagaren om detta senast en månad före anställningen löper ut, förutsatta att arbetstagaren arbetat minst tolv månader under de senaste tre åren, 15 § LAS. Om en arbetsgivare önskar avbryta en provanställning i förtid eller vid dess upphörande skall han varsla om arbetstagarens och dennes fackförening senast två veckor i förväg, 31 § LAS.

2.3.3 Sanktioner

Det är som tidigare nämnt arbetsgivaren som har bevisbördan för att saklig grund har förelegat. Om han inte kan visa att så är fallet skall anställningen fortsätta om arbetstagaren så önskar, 34 § LAS. Vid turordningsbrott och brott mot återanställningsrätten kan dock endast skadestånd bli aktuellt som påföljd.¹³⁵

Skadeståndsreglerna regleras i 38 § LAS. Arbetstagaren kan kräva såväl ekonomiskt som ideellt skadestånd för en oriktig uppsägning. Utgångspunkten för det ekonomiska skadeståndets storlek är att det skall motsvara arbetstagarens faktiska förlust. I praxis har en före detta arbetstagare tillerkänts ekonomiskt skadestånd för förlorad lön från den tidpunkt då återanställningen skulle ha skett till och med dagen för

¹³⁵ Det ideella skadeståndet vid brott mot 22 och 25 §§ LAS är generellt 20 000 kr. Se Lunning, *Anställningsskydd*, s. 522 och 541.

huvudförhandlingen i AD.¹³⁶ För det ekonomiska skadeståndet finns dock en beloppsgräns som motsvarar ersättningen enligt 39 §, 38 § 2 st LAS.

För det ideella skadeståndet saknas ett lagstadgat maxbelopp. Försök har gjorts att standardisera ersättningen vid osaklig uppsägning.¹³⁷ Normalskadeståndet har då bestämts till ca 40 000 kr men torde i dagsläget uppgå till ca 60 000 kr.¹³⁸

Skadeståndsfrågan är viktig juridiskt sett då den kan spegla domstolens inställning till målet. Tanken är enligt förarbetena att man med skadeståndsbeloppen vill åstadkomma en preventiv verkan mot att säga upp anställda på vaga grunder samtidigt som man i andra fall vill bidra till att ”dra ett streck” över händelsen genom att tona ner skadeståndet.¹³⁹

En paragraf som kommit att spela en stor roll i fall där uppsägningen inte har ansetts sakligt grundad är 39 § LAS. Arbetsgivaren kan vägra att rätta sig efter domen och istället ”köpa ut” arbetstagaren genom att utge ett lagstadgat skadeståndsbelopp. Skadeståndet baseras på hur lång tid arbetstagaren har varit anställd och uppgår till 16-48 månadslöner. Storleken på skadeståndet och bestämmelsen att dessa inte är avdragsgilla i arbetsgivarens rörelse är utformade för att avhålla arbetsgivaren att gå emot en dom men det lämnas alltså en möjlighet att mot betalning slippa återanställa den arbetstagare man är missnöjd med.

Om arbetsgivaren inte varslar länsarbetsnämnden enligt lag (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder kan han krävas på en särskild varselavgift av staten, 17 §.

2.4 Arbetstagarens rättigheter och skyldigheter vid sjukdom och arbetslöshet

2.4.1 Inledande kommentarer

I framställningen av den svenska arbetsrätten har arbetstagarens trygghet speglats i form av turordningsregler, konverteringsregler och krav på saklig grund, men hur förhåller det sig med trygghetsaspekten för den arbetstagare som inte kan arbeta på grund av sjukdom eller som förlorar sin anställning? Nedan skall redogöras för ersättning vid sjukdom och arbetslöshet.

2.4.2 Sjukersättning

Vid sjukdom har arbetstagare vanligtvis rätt till ersättning i form av sjuklön eller sjukpenning.

¹³⁶ Se AD 1976 nr. 18.

¹³⁷ Se SOU 1993:32 s. 594 f.

¹³⁸ Lunning, *Anställningsskydd*, s. 414. Jmf AD 2006 nr. 8 och AD 2006 nr. 92.

¹³⁹ Prop. 1981/82:71 s. 68f. och s. 76f. Se även Lunning, *Anställningsskydd*, s. 414f.

Sjuklön är en ersättning som betalas ut av arbetsgivaren och som kan erhållas under de 14 första dagarnas sjukfrånvaro, med undantag för första dagen som utgör karensdag, 6 § 1 st 1p § och 7 § lag (1991:1047) om sjuklön. För att rätt till sjuklön krävs en kvalifikationstid om 14 dagar om anställningen är kortare än en månad, 3 § lag (1991:1047) om sjuklön. Sjuklönen motsvarar 80% av den lön arbetstagaren annars skulle vara berättigad till.

De som inte har rätt till sjuklön kan erhålla sjukpenning för den period som om kraven var uppfyllda skulle berättiga till sjuklön. Sjukpenning utgår också till de med sjuklön efter att de 14 dagarna med rätt till sjuklön löpt ut.

Sjukpenning betalas ut av Försäkringskassan, men sedan 2005 är arbetsgivaren medfinansiär och står för 15 % av sjukpenningbeloppet. För att vara berättigad till sjukpenning krävs att man har en årsinkomst om minst 24 % av basbeloppet, 3 kap. 1 § AFL.¹⁴⁰

Sjukpenningen utgör 80 % av den så kallade sjukpenninggrundande inkomsten (SGI) delat på 365 per dag. För beräkning av SGI:n se 3 kap. 2 § AFL. Enkelt uttryckt motsvarar SGI:n det belopp personen har intjänat det senaste året. För arbetslösa utgår dock sjukpenning om högst 465 kr/dag, 4 kap. 4 § AFL. Det finns ingen lagstadgad gräns för hur länge en person kan erhålla sjukpenning. Det är Försäkringskassan som utifrån bl a läkarintyg och yttrande från försäkringsläkare bedömer rätten till sjukpenning utifrån den försäkrades arbetsförmåga hos arbetsgivaren och senare även på hela arbetsmarknaden. Liksom arbetslöshetsförsäkringen kan sjukpenningen gå förlorad om man inte accepterar ett arbete som motsvarar arbetskapaciteten. Det samma gäller vid vägran att samverka till rehabilitering.

2.4.3 Arbetslöshetsersättning

Som arbetslös har man rätt till inkomstbortfallsersättning eller grundersättning enligt lag (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring förutsatt att vissa rekvisit är uppfyllda. Efter regeringsskiftet 2006 föreslog regeringen i en proposition, *En arbetslöshetsförsäkring för arbete*¹⁴¹, en rad ändringar vad gäller arbetslöshetsersättningen. De tidigare bestämmelserna anges nedan kursiverade och inom parentes.

För inkomstbortfalls- och grundersättningen krävs att man under en ramtid av tolv månader omedelbart före arbetslöshetens inträde haft förvärvsarbete i minst sex månader och utfört arbetet under minst 80 (70) timmar per kalendermånad, alternativt haft förvärvsarbete i minst 480 (450) timmar under en sammanhängande tid av sex kalendermånader och utfört arbetet under minst 50 (45) timmar under var och en av dessa månader, 12 § ALF

¹⁴⁰ 2007 är basbeloppet 40 300 kr.

¹⁴¹ Prop. 2006/07:15.

(*arbetsvillkoret*).¹⁴² För att ha kvalificera sig för inkomstbortfallsersättning krävs dessutom att man varit medlem i arbetslöshetskassan de senaste tolv månaderna och att man uppfyllt arbetsvillkoret efter det senaste inträdet, 7 § och 12 § 2 st ALF.

Vidare krävs för ersättningen att man är tillgänglig för arbete och är beredd att ta ett arbete som arbetslöshetskassan anser lämpligt, 9 § 1 och 2 pp ALF. Ett arbete anses lämpligt så länge man kan ta sig dit inom rimlig tid och till skälig kostnad. Om arbetsplatsen ligger längre bort anses det dock fortfarande lämpligt om det finns boende att tillgå på orten.¹⁴³

Ersättning utgår i 300 dagar. Därefter krävs det att man på nytt uppfyller arbetsvillkoret för att bli berättigad en ny ersättningsperiod om inte arbetsförmedlingen beviljar ytterligare 300 dagars rätt till ersättning, 22 ALF. Den inkomstgrundande ersättningen uppgår till 80 % av tidigare inkomst, dock max 680 (730) kr per dag, 4 § FALF.¹⁴⁴ Efter 200 dagars ersättning sänks 80%-spärren till 70% och från och med dag 301 är gränsen 65% av tidigare inkomst. Grundersättningen utgår med 320 kr per dag, 4 § FALF (1997:835).

Personer som inte samarbetar med arbetslöshetskassan kan utförsäkras. Exempel på detta är när man tackar nej till erbjudande om arbete tre gånger¹⁴⁵ eller på annat sätt inte samarbetar med arbetsförmedlingen. Regeringen vill även införa en ”dagsbot” för passivt arbetslösa som innebär att de kan gå miste om en dagsersättning.¹⁴⁶ Varje arbetslöshetsperiod inleds för övrigt med fem karensdagar, 21 § ALF.

En person kan stängas av från arbetslöshetsersättningen om han frivilligt har avslutat sin anställning eller fått sluta på grund av ”otillbörligt uppförande”, 43 § ALF. Vid otillbörligt uppförande är avstängningen 60 dagar. Vid egen uppsägning eller frånvaro från arbetsmarknadspolitiskt åtgärdsprogram kan man stängas av från ersättning i 45 dagar.

Arbetslöshetskassorna organiseras av fackföreningarna och fackmedlemmars medlemskap i arbetslöshetskassorna är som regel obligatoriskt.¹⁴⁷ De som önskar stå utanför facket kan ansluta sig till enbart

¹⁴² Före årsskiftet 2006/07 kunde arbetsvillkoret ersättas med *studerandevillkoret* som innebar att om man stått till arbetsmarknadens förfogande i 90 dagar under en ramtid av tio månader efter avslutade studier hade man rätt till arbetslöshetsersättning, se tidigare 18 § lag (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring.

¹⁴³ <http://www.ams.se/go.aspx?A=59989> 2007-02-27. För närvarande kan man begränsa arbetssökandet geografiskt de första 100 dagarna i arbetslöshet. I ett pressmeddelande samma dag som denna uppsats lades fram lade regeringen en proposition där denna rätt slopas, se prop. 2006/07:89 Ytterligare reformer inom arbetsmarknadspolitiken m.m.

¹⁴⁴ För beräkning se 25-26 §§ ALF. Baseras på de senaste 12 (6) månadernas inkomster. För rätt till det högsta beloppet krävs en tidigare månadsinkomst om 20 075 kr.

¹⁴⁵ Första gången sätts ersättningen ned med 25 % i åtta veckor och andra gången kan ersättningen sättas ned med 50 % ytterligare åtta veckor.

¹⁴⁶ http://www.svd.se/dynamiskt/inrikes/did_14052065.asp 2006-11-16.

¹⁴⁷ 1998 inrättades en oberoende arbetslöshetskassa som står öppen för alla arbetstagare och företagare, Alfa-kassan.

arbetslöshetskassan men även det är frivilligt. Regeringen skall dock tillsätta en utredning med syfte att se hur en obligatorisk arbetslösförsäkring skall genomföras.¹⁴⁸

¹⁴⁸ <http://www.regeringen.se/sb/d/2623/a/14446> 2006-10-31.

3 Den danska regleringen

3.1 Dansk arbetsrätt

Som åskådliggjorts i den historiska återblicken skiljer sig den svenska och danska regleringen åt i sin utformning. Medan Sverige har en anställningsskyddslag som omfattar alla arbetstagare saknar Danmark en sådan generell skyddslagstiftning och eventuellt skydd återfinns istället i kollektivavtal eller i lagar för specifika arbetstagarkategorier. Då systemet kan vara främmande för läsaren följer en kort introduktion till hur det danska regelsystemet är uppbyggt och vilka olika kategorier av arbetstagare som finns.

3.1.1 Det danska systemet

Det danska systemet kan sägas utgöras av en partstyrd konsensusmodell. Regleringen vilar alltså i hög grad på arbetsmarknadsparternas överenskommelser där avtalsreglering, praxis och kutym är de viktigaste rättskällorna. Detta tydliggörs i äldre rättskällor så som *Normen*¹⁴⁹, men idag finns också nyare reglering i lag till följd av olika EG-direktiv. Detta har gjort att dansk arbetsrätt har beskrivits som mycket heterogen med en rad specialregler för olika personer och situationer.¹⁵⁰

3.1.1.1 Huvudavtalet mellan DA och LO

Av de kollektivavtal som finns bör Huvudavtalet (*Hovedaftalet*) mellan DA och LO nämnas då detta kommit att spela en särskild roll. Avtalet som ingicks 1960 har kommit att tjäna som förebild för avtal inom flertalet andra områden på arbetsmarknaden.¹⁵¹ Arbetsdomstolen har uttalat att flertalet av bestämmelserna i Huvudavtalet är att anse som allmänna rättsgrundsatser och det har därför kommit att kallas ”kollektivavtalslagen” i doktrin.¹⁵² För närvarande omfattas ca 500.000 arbetstagare och arbetsgivare av Huvudavtalet.¹⁵³

3.1.2 Kategorier av arbetstagare

3.1.2.1 Funktionärer

Funktionärer (*funktionærer*) är den löntagargrupp vars anställning regleras utförligast i lag och den grupp som åtnjuter störst anställningsskydd. Det kan därför vara av stor betydelse för arbetstagaren huruvida han innehar

¹⁴⁹ Överenskommelse med regelverk för fackliga strider från 1908.

¹⁵⁰ Nielsen, *Lærebog i arbejdsret*, s. 21 och 25.

¹⁵¹ Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 31. Avtalet reviderades senast 1993.

¹⁵² Hasselbalch & Jacobsen, *Labour law Denmark*, s. 26 och 38.

¹⁵³ Uppgift i e-post från Anton Gramstrup Larsen, DA, 2007-02-14.

funtionärstatus eller inte. Vilka som omfattas av *funktionærloven* (FUL) räknas upp i lagens portalparagraf. Uppräkningen är emellertid inte yrkesspecificerad utan anger endast fyra kategorier. Den första kategorin utgörs av handels- och kontorsanställda som innehar arbetsuppgifter som är att hänföra till köp och försäljning. Den andra kategorin består av arbetstagare inom tekniska och kliniska arbeten som inte är att anses som hantverkare eller industriarbete. Den tredje kategorin utgörs av de som till väsentlig del utför arbete likt de två första kategorierna och den sista kategorin utgörs av arbetstagare som uteslutande eller till en väsentlig del står i arbetsledande ställning. Praxis är omfattande vad gäller frågan om anställda omfattas av FUL.

Funktionärsregleringen omfattade ursprungligen främst yrkesgrupper av intellektuell karaktär, vanligtvis privata tjänstemän. Funktionärerna kom emellertid snabbt att utgöras av en bredare krets av arbetstagare och okvalificerade uppgifter är i sig inget hinder för att omfattas av FUL.¹⁵⁴ Det avgörande för att betraktas som funktionär är alltså inte vilken utbildning man har eller vilken kompetens man besitter utan vilka arbetsuppgifter man utför, även om utbildningen i bevishänseende kan spela viss roll.¹⁵⁵

Typiska funktionärer som hör till den första kategorin är butiksbiträden och för dessa råder sällan tvekan om funktionärsstatusen.¹⁵⁶ Det finns dock arbeten där försäljning ingår som ett led i arbetsuppgifterna och statusen därför inte är lika given. Exempel på arbete som är relaterat till försäljning och som därför hör till den första kategorin av funktionärer är butiksdekoratörer.¹⁵⁷

För anställda inom restaurangbranschen avgörs statusen av om mat och dryck serveras på plats eller är avsedd för avhämtning. I de sistnämnda fallet är det nämligen försäljningen som utgör det väsentliga i arbetet och funktionärsstatus föreligger medan utgången blir den motsatta för en servitör.¹⁵⁸

Det skall påpekas att lagerarbetare generellt inte tillhör löntagargruppen funktionärer. För de lagerarbetare där de typiska lageruppgifterna är av underordnad betydelse jämfört med uppgifter som att sammanställa beställningar och svara i telefon etc. skall dessa dock betraktas som funktionärer.¹⁵⁹

Kontorsanställda utgör huvudgruppen av funktionärer och vad som utgör kontorsarbete skall tolkas extensivt. Exempelvis betraktas jurister och

¹⁵⁴ Hasselbalch & Jacobsen, *Labour law Denmark*, s. 32.

¹⁵⁵ Se U 1984.626 VL nedan.

¹⁵⁶ Andersen, *Funktionærret*, s. 27 ff.

¹⁵⁷ Hasselbalch & Jacobsen, *Labour law Denmark*, s. 50.

¹⁵⁸ Nielsen, *Funktionærloven*, s. 45.

¹⁵⁹ Andersen, *Funktionærret*, s. 58.

ekonomer som kontorsanställda.¹⁶⁰ En yrkesgrupp som däremot inte anses rymmas inom definitionen för kontorsarbete är journalister.¹⁶¹

Inom tekniska arbeten brukar man som riktmärke för att bedöma vilka som utgör funktionärer se till om arbetet kan likställas med de kontorsarbetande funktionärerna vad gäller svårighetsgrad. Vanligtvis indikerar en yrkesutbildning inom området att funktionärstatus är för handen. Arbetsuppgifterna skall dock kräva betydligt mer än en lärlingsutbildning (*erhvervsuddannelse*). Typiska exempel på funktionärer i denna kategori är ingenjörer, arkitekter och veterinärer.¹⁶²

Med kliniska arbeten åsyftas främst läkare och sjuksköterskor. Även assistenter till dessa räknas som funktionärer, dock inte de inom hemtjänsten då deras huvudsakliga uppgifter är att hänföra till hushållsarbete och inte kliniska sysslor.¹⁶³

Bedömningen om vilka som tillhör den tredje kategorin skall inte göras utifrån en kvantitativ bedömning utan från en kvalitativ avvägning. Det innebär att det väsentliga är inte hur stor del av arbetstagarens arbetstid som består av arbete liknande de två första kategorierna av funktionärer utan istället vilken betydelse inslagen har. Som exempel kan nämnas en slaktare som ansvarar för, men inte äger, butiken där köttet säljs. Slaktaren anses vara funktionär även om hans huvudsakliga sysslor hör till slakten eftersom försäljningen utgör ett nödvändigt inslag i anställningen.¹⁶⁴ Ett exempel i praxis på arbetstagare med kombinerade arbetsuppgifter som ansetts inkluderas i funktionärsbegreppet är en distributör som fick provision beroende på hur mycket affärerna sålde av de produkter han levererade. Rätten menade vid en sammantagen bedömning med beaktande av att hans marknadsförande uppgifter så som att placera produkterna i butikerna på ett säljande sätt stod i förgrunden av körningen. Detta gjorde att han var att betrakta som funktionär. Rätten konstaterade också att hans utbildning och avlöning pekade på detta.¹⁶⁵

Liksom bedömningen vad gäller den tredje kategorin skall även bedömningen av vem som står i arbetsledande ställning göras utifrån ett kvalitativt synsätt. Det räcker inte att arbetstagaren kontrollerar arbetet utan han skall ha egna befogenheter vad gäller att exempelvis anställa och säga upp andra arbetstagare.¹⁶⁶

¹⁶⁰ Nielsen, *Lærebog i arbejdsret*, s. 322.

¹⁶¹ Se U 1940.1091 SH.

¹⁶² Hasselbalch, *Arbejdsret*, s. 131.

¹⁶³ Andersen, *Funktionærret*, s. 64.

¹⁶⁴ Hasselbalch och Jacobsen, *Labour law Denmark*, s. 52.

¹⁶⁵ U 1984.626 VL.

¹⁶⁶ Nielsen, *Funktionærloven*, s. 54.

3.1.2.1.1 Undantag i FUL

Från FUL undantas vissa grupper av arbetstagare så som statliga tjänstemän och anställda inom grundskolan även om dessa i och för sig faller inom ovanstående definitioner, 1 § FUL.

För de som utför typiskt funktionärsarbete men är anställda hos bemanningsföretag och utför arbetet på beställning av bemanningsföretagets klienter innebär det att någon anställningsrelation mellan arbetstagare och klient inte föreligger och därför omfattas inte arbetstagaren av FUL, jmf 1 § 2 st.¹⁶⁷

Slutligen skall poängteras att en förutsättning för samtliga kategorier av funktionärer är att man arbetar minst åtta timmar per vecka för att omfattas av reglerna i FUL, 1 §.

3.1.2.1.2 Avtalad funktionärsstatus

Det finns i dansk lagstiftning ingenting som hindrar att parterna avtalar om att den anställde skall betraktas som funktionär även om han inte uppnår funktionärsstatus enligt lagen. Sådana bestämmelser hittas främst i kollektivavtal, men finns även i enskilda anställningsavtal. Vid tvist om vad parterna har avsett med en funktionärsklausul har det i praxis slagits fast att 21 § FUL inte är tillämplig i sådana fall, d v s det är tillåtet att avtalet avviker från FUL trots att det är till nackdel för den anställde. För de fall anställningsavtalet refererar till specifika bestämmelser i FUL gäller statusen endast dessa bestämmelser.¹⁶⁸

3.1.2.2 Lärlingar

En annan kategori av arbetstagare är lärlingarna (*elever*) vars regler återfinns i *erhvervsuddannelsesloven* (EUL). Lärlingarna skall dels genomföra en utbildning och dels utföra praktiskt arbete. Arbetet skall normalt inte överstiga 80 veckor av den totala utbildningstiden om fyra år. Det är den praktiska delen som regleras i EUL. Om det finns gällande kollektivavtal på arbetsplatsen för den yrkesgrupp praktikanten ingår i skall dessa i möjligaste mån gälla även praktikanten, jmf 56 § EUL.

3.1.2.2.1 Grundlärlingar

En annan grupp av lärlingar är de så kallade grundlärlingarna (*erhvervsgrunduddannelseelever*) som likt lärlingarna ovan genomgår en lärlingsutbildning (*erhvervsgrunduddannelse*). Utbildningen består av en kortare praktisk utbildning som liknar upplägget för lärlingar enligt EUL. Utbildningen omfattar emellertid endast två år och tyngdpunkten ligger på

¹⁶⁷ Se dock U 1996.946 SH där arbetstagaren hade arbetat inom samma verksamhet i tre år och på den grunden ansågs erhållit funktionärsstatus.

¹⁶⁸ Hasselbalch & Jacobsen, *Labour law Denmark*, s. 56.

det praktiska arbetet, 3 § *erhvervsgrunduddannelseloven* (EGUL). Till skillnad från den vanliga lärlingsutbildningen kan alla arbetsplatser godkännas för EGUL-utbildningen, även sådana som är för små för att kunna ge någon utbildning i egentlig mening. Om inte lön och arbetsvillkor är särskilt avtalade skall sedvanlig lön och villkor för yrket gälla, 6 § 2 st EGUL. Grundlärlingar omfattas av EUL när inte anställningsavtalet stadgar annorlunda.¹⁶⁹

Grundlärlingsplatserna skall förövrigt betraktas som en del i åtgärdsprogram för unga arbetslösa då utbildningsministern kan förbjuda att arbetsplatser anställer personer under 18 år som inte genomgår en utbildning enligt EGUL för att säkra att det finns utbildningsplatser att tillgå, 44 § EGUL.

3.1.2.3 Medhjälpare

Medhjælpare är hushållsarbetare eller personer som arbetar inom lantbruk med kost eller logi som del av lönen, 1 § *medhjælperloven* (MHL). Arbetet skall inte kräva någon yrkesutbildning. Lagen reglerar till stor del frågor som också återfinns i FUL och för yrkesgrupper som kan likställas med *medhjælper* fungerar MHL som vägledande och spelar därför en stor roll i dansk arbetsrätt trots dess att den direkta målgrupp är mycket begränsad.¹⁷⁰ För de arbetstagare som omfattas av både MHL och FUL har FUL företräde.¹⁷¹

3.1.2.4 Tjänstemän inom stat och kommun

Offentliganställda tjänstemän är som visats ovan exkluderade från FUL. Dessa åtnjuter emellertid ett liknande anställningsskydd genom *tjensmandsloven* och *kommunale tjenstemandsregulativer* som har likställt innehåll. Specialregleringen av dessa tjänstemän innebär bl a att vissa förvaltningsrättsliga principer skall beaktas i fråga om anställning och uppsägning. Vidare regleras diverse föreningsrättsliga frågor i lagen.

3.1.2.5 Övriga

För de arbetstagare som faller utanför de ovan beskrivna grupperna bestäms arbetsförhållandena utifrån tolkning och utfyllnad av det individuella kontraktet och utifrån övriga arbetsrättsliga lagar. Så är ofta fallet för *faglærte* och *ufaglærte*.¹⁷² *Faglærte* har till skillnad från *ufaglærte* genomgått en lärlingsutbildning men skillnaden saknar i princip juridisk betydelse.¹⁷³ Yrken med *faglærte* och *ufaglærte* är så kallade typiska arbetaryrken inom hantverk och industri så som exempelvis murare, fabriksarbetare, turistguide och lokförare.

¹⁶⁹ Hasselbalch, *Arbejds- og ansættelsesret*, s. 88.

¹⁷⁰ Hasselbalch, *Arbejdsret*, s. 135.

¹⁷¹ Hasselbalch & Jacobsen, *Labour law Denmark*, s. 57.

¹⁷² Nielsen, *Lærebog i arbejdsret*, s. 321.

¹⁷³ Skillnaden kan dock vara intressant i fråga om den kvalitativa flexibiliteten, se Hasselbalch & Jacobsen, *Labour law Denmark*, s. 61.

De flesta anställningsavtal på marknaden täcks dock av kollektivavtal. Vid en utfyllnad av det enskilda anställningskontraktet lägger man dessutom ofta de regler som används på motsvarande anställningsförhållanden till grund för tolkningen så som kollektivavtal, FUL och MHL.¹⁷⁴

3.2 Anställningsformer

3.2.1 Inledande kommentarer

Danmark har relativt få bestämmelser om anställningsformer. Trots detta är det med europeiska mått mätt en relativt liten del av den danska arbetskraften som är anställd för viss tid.¹⁷⁵ För funktionärer har det emellertid länge funnits särskilda regler för tidsbegränsade anställningar. Sedan 2003 finns även en lag om tidsbegränsade anställningar, *lov om tidsbegrænset ansættelse*, vilken utgör en implementering av EG:s direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete. Liksom i svensk rätt kan en tidsbegränsad anställning inte avbrytas i förtid såtillvida parterna inte har avtalat om detta eller någon gör sig skyldig till grovt kontraktsbrott.

3.2.2 Tillsvidareanställning

Det förutsätts som sagt i dansk rätt att man kan anställa någon för en begränsad period eller för ett visst ändamål¹⁷⁶ men huvudregeln är att en anställning gäller tillsvidare. Om tvist uppstår huruvida en tidsbegränsad anställning har ingåtts gäller därför allmänna bevisregler, d v s den som hävdar att en annan typ av anställning än den sedvanliga har bevisbördan för det. I vissa branscher föreligger en presumtion för tidsbegränsade anställningar så som i bygg- och anläggningsbranschen.¹⁷⁷ *Medhjælpare* är ett annat exempel på arbetstagare som ofta anställs för viss tid.

3.2.3 Tidsbegränsade anställningar

3.2.3.1 Lagen om tidsbegränsade anställningar

Det ovan refererade ramavtalet kan implementeras antingen genom att skapa regler som kräver att upprepade tidsbegränsade anställningar kan motiveras på objektiv grund eller genom att ställa upp begränsningar i tid eller antal för hur tidsbegränsade anställningar får brukas. Danmark har valt den första modellen. Direktivet kan dock implementeras även genom kollektivavtal så länge det lever upp till direktivets minimikrav, 2 §. Det innebär att vissa grupper på arbetsmarknaden kan omfattas av regler utifrån begränsningar i

¹⁷⁴ Hasselbalch, *Arbejdsret*, s. 136 f.

¹⁷⁵ Arbetsmarknad & Arbetsliv, *Tidsbegrænsede ansættninger*, nr. 3-4 2003 s. 231, Eriksson och Jensen.

¹⁷⁶ Se 1 § 4 st. FUL, medhjælperloven 3 och 11 §§, tjenstemandsloven 28 § 2 st, och facklig praxis.

¹⁷⁷ Hasselbalch, *Arbejds- og ansættelsesret*, s. 97.

tid eller antal. Vidare finns en specialregel för forskare och lärare vid statliga institutioner som stadgar att en tidsbegränsad anställning får förnyas högst två gånger för dessa yrkesgrupper, 5 §.

Grundbulten i lagen utgörs av femte paragrafen som stadgar att upprepade visstidsanställningar är godkända endast om det finns objektiv grund för dem. Exempel på sådana objektiva godtagbara grunder är sjukdom och föräldraledighet eller att man inte hunnit avsluta den arbetsuppgift man anställdes för, 5 §. Det kan också tänkas att säsongen visade sig vara längre än man först räknat med. Ramavtalet är medvetet utformat så att tidsbundna anställningar skall kunna nyttjas i branscher där det passar arbetsmarknadsparterna.

För att det skall röra sig om en upprepning av samma anställning krävs att anställningarna är nära förbundna i tiden. Huruvida så är fallet bestäms utifrån branschsedvänja.¹⁷⁸ Säsonganställningar anses dock aldrig falla under begreppet.¹⁷⁹ Observera alltså att lagen inte omfattar den första tidsbegränsade anställningen som parterna avtalar, 1 §. Det betyder att det står arbetsgivaren fritt att anställa alla nyanställda för en begränsad tidsperiod vid anställningens ingående.

5 § lov om tidsbegrænset ansættelse kan närmast ses som en kodifiering av praxis då domstolarna inte heller före lagens tillkomst har tillåtit flertalet upprepade tidsbegränsade anställningar där syftet varit att kringgå uppsägningstider.¹⁸⁰

En universitetslektor som hade fått sin tidsbegränsade anställning förlängd flertalet gånger mellan 1979-1984 menade att han hade rätt till varsel om uppsägning innan den sista förlängningen löpte ut. Han grundade kravet på det faktum att de vid den tidpunkten inte hade varit möjligt att utifrån FUL:s regler avtala om flera på varandra löpande tidsbegränsade anställningar som det här var frågan om utan att uppsägningsreglerna hade blivit gällande. Mellan parterna gällde emellertid endast ett kollektivavtal med vissa hänvisningar till FUL, men utan begränsning att inte kunna frånträda FUL:s regler genom avtal och praxis. Domstolen ställde sig dock frågan om man utifrån den grund att det rörde sig om en så pass lång anställningstid kunde ställa krav på varsel. Rätten fann dock att anställningarna hade varit befogade utifrån objektiva grunder och tillvägagångssättet ansågs inte vara ett kringgående av reglerna och därmed fanns ingen rätt till uppsägningstid.¹⁸¹ Man har alltså redan före *lov om tidsbegrænset ansættelses* ikraftträdande i praxis konstaterat att det är anledningen till anställningen och inte dess längd som är av betydelse.

¹⁷⁸ Bemærkningerne til lovforslagets § 5, L 202, Folketingstidende 2002-03, tillæg A s. 6274.

¹⁷⁹ Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 284.

¹⁸⁰ Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 284.

¹⁸¹ FV 11.12.1986.

3.2.3.2 Funktionärer

3.2.3.2.1 Tillfällig anställning

Då *lov om tidsbegrænset ansættelse* omfatter även funktionärer fick utformningen av FUL ändras vid EG-direktivets implementering. Ändringen innebar att tillfällig anställning (*midlertidig ansættelse*) av funktionärer förkortades från tre till en månad, 2 § st 4 FUL. Tillfällig anställning är en anställningsform för funktionärer som med fördel kan nyttjas då arbetsgivaren inte vet exakt datum för anställningens upphörande men då den inte skall pågå mer än en månad. Anställningen innebär att arbetsgivaren inte behöver iakttaga någon uppsägningstid. En funktionärs första anställningsmånad utgör inte per automatik en tillfällig anställning utan det krävs att den anställda är medveten om att anställningen är av tillfällig karaktär. Att anställningskontraktet benämner den anställda som vikarie, avlösare eller extrahjälp räcker dock i bevishänseende.¹⁸²

En student som hade fått anställning på ett kontor sades upp tre dagar senare utan varsel. Strid mellan parterna uppkom om anställningen var av tillfällig karaktär eller inte. SH dömde till arbetsgivarens fördel då det var rimligt att anta att anställningen var tillfällig medan Højesteretten dömde till studentens fördel eftersom skriftligt avtal saknades och arbetsgivaren därför inte kunde visa vad parterna hade avtalat.¹⁸³ Utgången blev den motsatta för en kvinnlig sekreterare som fått anställning på en advokatbyrå. Anställningen var ett föräldravikariat som förväntades vara ett halvår med eventuell möjlighet till förlängning. Kvinnan sades emellertid upp redan efter knappt tre veckor. Detta ansågs inte lagstridigt utan omfattades av reglerna i 2 § 4 st FUL i och med att anställningen varat mindre än tre månader.¹⁸⁴

Om en tillfällig anställning fortskrider efter månaden löpt ut träder vanliga uppsägningsregler in och vid beräkning av sammanlagd anställningstid skall även den tillfälliga anställningen räknas in.¹⁸⁵

3.2.3.2.2 Tidsbegränsade anställningar för funktionärer

Vad gäller förlängning av tidsbegränsade anställningar hänvisas i 1 § 5 st FUL till 5 § *lov om tidsbegrænset ansættelse*. Det innebär således att det är möjligt att upprepade gånger förlänga tidsbegränsade anställningar, liksom för andra löntagargrupper, om det finns objektiv grund för förlängningen. En sådan ordning gällde emellertid redan tidigare och i praxis finns exempel på där upprepade förlängningar har indikerat att det rört sig om kringgående av FUL:s regler och på den grunden underkänts, d v s vanliga uppsägningsregler har ansetts gälla.

¹⁸² Hasselbalch, *Lærebog i ansættelsesret og personaljura*, s. 235.

¹⁸³ U 1954.29 H.

¹⁸⁴ U 1988.591 VL. Äldre FUL.

¹⁸⁵ Hasselbalch, *Tidsbegrænset ansættelse*, s. 82.

Liksom vid tillfällig anställning gäller att om anställningen fortsätter efter den angivna tiden gäller FUL:s vanliga uppsägningsregler i 2 § 2 st. Förarbetena medger dock en viss kortare förlängning av anställningen om det rör sig om en reell avveckling av arbetet.¹⁸⁶

3.2.3.2.3 Provanställning

FUL tillåter provanställning i upp till tre månader, 2 § 5 st. Det krävs dock att parterna uttryckligen har avtalat om en prøvotid. Under prøvotiden kan arbetsgivaren säga upp den anställde med 14 dagars varsel. Reglerna om provanställning gäller emellertid inte automatiskt de tre första månaderna i en anställning och i ett fall med avtalad anställning om ca tre och en halv månad gällde således vanliga uppsägningsregler även om arbetsgivaren sade upp den anställde efter redan två veckor.¹⁸⁷

3.2.3.3 Statliga tjänstemän

För statliga tjänstemän under *tjenestemandsloven* finns två anställningsformer utöver tillsvidareanställning, 2 §. Dessa är provanställning och anställd på så kallat *åremål*. Provanställningens tid kan variera, 6 §, men under de första sex månaderna kan uppsägning ske med 14 dagars varsel, 33 §. Anställning på *åremål* kan sägas utgöra en sorts visstidsanställning då anställningen bestäms till en tid om tre till sex år med möjlighet till förlängning två gånger, 33 c §.

3.2.3.4 Arbetstagare över 67 år

Att säga upp någon på grund av ålder är i dansk rätt att hänföra till uppsägning på grund av personliga skäl. Då folkpensionen träder in vid 67 års ålder ses detta emellertid som samhällets uppfattning av normal pensionsålder och uppsägning av någon över 67 år anses vanligtvis vara sakligt grundad därav. Om arbetsgivaren vanligtvis låter personer arbeta kvar längre, exempelvis till dess de fyllt 70 år kan det dock anses osakligt att säga upp en arbetstagare redan vid 67 års ålder. En sjökaptens sades upp då han uppnått pensionsålder vilket ansågs sakligt först efter beaktande av "allmän hänsyn till tjänsten".¹⁸⁸ Det finns å andra sidan inget som hindrar att arbetsgivaren uppställer en lägre ålder än 67 som den normala pensionsåldern vid företaget.¹⁸⁹

3.3 Anställningsskydd

3.3.1 Inledande kommentarer

Liksom i de övriga nordiska länderna skiljer man i dansk doktrin på uppsägning på grund av arbetsbrist och uppsägning hänförlig till arbetstagarens

¹⁸⁶ Bet. 1947 s. 39.

¹⁸⁷ Se U 1995.660 H.

¹⁸⁸ U 1985.626 SH.

¹⁸⁹ Nielsen, *Funktionærloven*, s. 154 f.

person. Det finns emellertid inget generellt krav på att uppsägningen skall vara sakligt grundad. I de flesta kollektivavtal och i vissa speciallagar stadgas dock att uppsägningen skall vara sakligt grundad (*rimlig grund*). Kravet på att en uppsägning skall vara saklig har sitt ursprung i DA och LO:s huvudavtal men har införts i majoriteten av alla kollektivavtal och finns för funktionärens vidkommande i 2 b § FUL. För offentliga arbetsgivare utgör saklig grund dessutom en allmän förvaltningsrättslig princip.¹⁹⁰ Huruvida kravet kan ses som en allmän rättsgrundsats, se 3.3.5. Bedömningen av vad som utgör saklig grund enligt 2 b § FUL överensstämmer i huvudsak med bedömning utifrån LO/DA:s huvudavtal.

3.3.1.1 Kvalifikationstid

Även om man täcks av lag eller kollektivavtal som kräver saklig grund för uppsägning krävs att man har uppnått en viss kvalifikationstid för att en uppsägning skall kunna angripas utifrån saklig grund. För funktionärens del stadgas i 2 b § att den anställde skall vara minst 18 år och ha varit anställd i minst ett år för att omfattas av saklig grundskyddet. För offentliganställda respektive de flesta privatanställda är motsvarande kvalifikationstid åtta respektive nio månader.¹⁹¹ Har anställningen föregåtts av en visstidsanställning som har förlängts skall den första anställningstiden räknas in i kvalifikationstiden.¹⁹²

3.3.2 Arbetstagarfallen

Utöver de förbud mot uppsägningar som finns angivna i specifika lagar så som facklig verksamhet etc. saknas det angivet i lag och kollektivavtal vilka grunder som utgör saklig grund för uppsägning. Vad som kan anses sakligt bedöms utifrån en helhetsbedömning i det enskilda fallet. Det skall också göras en avvägning avseende vem som drabbas hårdast beroende på om anställningen kvarstår eller inte.¹⁹³

Faktorer som vägs in i helhetsbedömningen är: anställningstid, utfärdade varningar, om en mindre ingripande åtgärd hade varit befogad och om liknande beteende brukar accepteras på arbetsplatsen.

Anställningstiden är i första hand av betydelse i arbetsbristfallen men kan även spela viss roll i arbetstagarfallen. Exempelvis har varningar anses vara av extra stor betydelse vid lång anställningstid. Detta poängterades särskilt i ett fall där en kassörska med elva års anställning blev uppsagd utan förvarning efter att ha överträtt reglerna för personalinköp.¹⁹⁴ Vidare ställs större krav på omplaceringsförsök för de med längre anställningstid, se 3.3.2.2.

¹⁹⁰ Hasselbalch, *Lærebog i ansættelsesret og personaljura*, s. 246 f.

¹⁹¹ Nielsen, *Lærebog i arbejdsret*, s. 411.

¹⁹² Hasselbalch, *Tidsbegrænset ansættelse*, s. 83.

¹⁹³ Hasselbalch, *Lærebog i ansættelsesret og personaljura*, s. 252.

¹⁹⁴ AN 193/1985.

Om kritiken mot arbetstagaren gäller hans sätt att sköta arbetet generellt krävs påtalande av arbetsgivarens ogillande innan uppsägning sker.¹⁹⁵

Med mindre ingripande åtgärder syftas i första hand på omplacering och vidareutbildning. Därmed inte sagt att arbetsgivaren är skyldig att omplacera en arbetstagare han vill säga upp p g a av personliga skäl, se 3.3.2.2.¹⁹⁶

Beträffande utfärdande av varning har det ansetts nödvändiga i fall då arbetsgivaren har låtit ett visst beteende fortgå utan att klarlägga vad som gäller för anställningen. Utgången i ett fall där en anställd blev uppsagd p g a upprepade förseningar trots att liknande beteende var vanligt förekommande bland hennes kollegor blev därför att uppsägningen ansågs osaklig.¹⁹⁷ Utgången blev den motsatta i ett fall där den anställde anlände en och en halv timme för sent, vilket alltså räckte för uppsägning eftersom arbetstagaren flertalet gånger hade blivit varnad både muntligen och skriftligen om följderna om beteendet fortgick.¹⁹⁸

Det krävs ytterligare att man vid en uppsägning kan förklara varför man inte följt företagets vanliga tillvägagångssätt i en viss situation. Exempelvis sades en lärling vid en bank upp trots att man inte introducerat honom i arbetet lika lång tid som var bruklig vid företaget. Uppsägningen ansågs inte saklig då man frångått bankens egna praxis.¹⁹⁹

De faktorer som ligger till grund för uppsägningen skall dessutom alltid kunna göras för sannolika.²⁰⁰ I ett fall där arbetsgivaren inte kunde visa att dåliga försäljningsresultat berodde på säljaren kunde han inte heller sägas upp på den grunden.²⁰¹

Arbetsgivaren får inte vänta med att agera när han vill säga upp någon p g a personliga skäl. Betänketid om en månad från det att den händelse som ligger till grund för uppsägningen skedde har dock ansetts skäligt.

3.3.2.1 Exempel på arbetstagarfall

3.3.2.1.1 Samarbetssvårigheter

Folketingets Ombudsman (Justitieombudsmannen) har uppställt fyra generella regler för vad som gäller vid uppsägning p g a samarbetssvårigheter bland statsanställda. För det första skall samarbetssvårigheterna ha inverkat på arbetets utförande. För det andra skall problemen tillskrivas den som sägs upp, inte dennes kollegor. Ytterligare

¹⁹⁵ U 1977.54 H.

¹⁹⁶ Hasselbalch, *Lærebog i ansættelsesret og personaljura*, s. 256.

¹⁹⁷ AN 500/1986.

¹⁹⁸ U 1968.926 SH.

¹⁹⁹ U 1978.952 SH.

²⁰⁰ Hasselbalch, *Lærebog i ansættelsesret og personaljura*, s. 261.

²⁰¹ U 1977.54 H.

skall problemen lösas med den minst ingripande åtgärden och slutligen skall förekomsten av samarbetssvårigheterna vara ställda bortom rimligt tvivel.²⁰² Principerna anses emellertid allmängiltiga för hela funktionärsområdet.²⁰³

Ett brukligt sätt att i första hand försöka komma rätta med samarbetssvårigheterna är genom samtal.²⁰⁴ Beroende på övriga omständigheter kan det vidare anses skäligt att kräva att arbetsgivaren ändrar arbetsfördelningen om det kan leda till att samarbetssvårigheter undviks.²⁰⁵

Den som blir uppsagd på grund av samarbetssvårigheterna skall som sagt anses vara medansvarig för den uppkomna situationen.²⁰⁶ Det räcker dock i praxis att man åsamkat problemen indirekt. Saklig grund förelåg då en arbetstagare sades upp, inte på grund av hans otillräckliga arbetsinsats men då hans kollegor för denna saks skull vägrade att samarbeta med honom.²⁰⁷

Vem som skall sägas upp om flera kan hållas ansvariga för samarbetssvårigheterna bedöms utifrån arbetsgivarens fria skön. Mot bakgrund av detta ansågs det inte oskäligt att säga upp en anställd med 12 års anställning.²⁰⁸

Begreppet samarbetssvårigheter täcker i dansk rätt ett vitt område av situationer. Att som arbetstagare hänga upp sin lönespecifikation på arbetsplatsen i lösa över en låg bonus och vid tillsägelse vägra att avlägsna den har ansetts sortera in under samarbetssvårigheter med arbetsgivaren. Uppsägning i sådant fall var saklig.²⁰⁹ Dock skall poängteras att måttliga samarbetssvårigheter mellan arbetsledning och anställda får tålas.²¹⁰

3.3.2.1.2 Säkerhetsaspekter

Ibland kan samarbetssvårigheter även anses utgöra en säkerhetsrisk för arbetsplatsen och därav utgöra saklig grund för uppsägning.²¹¹

Misstanke om brott kan också medföra säkerhetsrisker. Exempelvis har en dagmamma där misstankar om att hon utnyttjat dagbarn sexuellt ansetts skapa en sådan osäkerhet för föräldrar att uppsägning av kvinnan ansetts saklig trots att påståendena inte ledde till någon straffrättslig sanktion.²¹² Utfallet blev dock annorlunda i ett fall där en offentliganställd barnskötare (A) polisanmälades för att ha utnyttjat ett av barnen sexuellt, efter vilket ytterligare fyra anmälningar följde. Polisutredningen ledde emellertid inte

²⁰² FOB 1986.93. Fallet gällde en organist inom den danska folkkyrkan.

²⁰³ Nielsen, *Funktionærloven*, s. 162.

²⁰⁴ U 1972.277 SH.

²⁰⁵ AN 14/1962.

²⁰⁶ Andersen, *Funktionærret*, s. 533.

²⁰⁷ AN 576/1993.

²⁰⁸ U 1967.355 SH.

²⁰⁹ U 1994.1012 VL.

²¹⁰ Nielsen, *Funktionærloven*, s. 161.

²¹¹ Se även under avsnitt 3.3.2.1.3 där epilepsi utgjorde säkerhetsrisk i fallet AN 386.1990.

²¹² AN 506/1992.

till åtal och A hade hela tiden personalens stöd. Emellertid kom det därefter nya anmälningar som ledde till misstanke om brott. Efter möten med bland annat föräldrar sades A upp. Åtalet ledde dock till friande dom och rätten menade att A i och för sig hade rätt att återgå i tjänst men att detta omöjliggjordes av att föräldrarna inte litade på A. Kommunen borde dock enligt proportionalitetsprincipen ha omplacerat A vilket de inte hade gjort.²¹³

I ett annat fall sades en mordmisstänkt lärare upp på saklig grund p g a misstankarna. Läraren stod åtalad för att ha knivmördat sin sambo. I VL frikändes hon i brist på bevis. Då kvinnan var anställd inom kommunen hölls enligt förvaltningsrättsliga principer partsförhör (*partshørt*) med henne vid uppsägningen. I förhören erkände hon gärningarna. Grunden för uppsägningen var att hon inte längre åtnjöt kommunens förtroende då hon inte längre levde upp till den förväntade moralnormen (*dekorum*) som kan krävas av en lärare. Även om fallet endast kan sägas innebära en säkerhetsrisk indirekt (dåligt inflytande på de hon undervisar) illustrerar fallet hur en friande dom kan utgöra saklig grund för uppsägning.²¹⁴

Ett annat fall där säkerhetsrisken bedömdes handlar om en kommunalanställd psykolog som hade underlåtit att anmäla fall av pedofili. Saklig grund för uppsägning förelåg då psykologen måste ha insett att underlåtelsen utgjorde en allvarlig omsorgsbrist. Vidare menade rätten att hänsyn måste tas till allmänhetens tillit till kommunens arbete.²¹⁵

3.3.2.1.3 Sjukdom

Det finns även grunder som kan utgöra saklig grund men som inte kan ligga arbetstagaren till last så som åldersbetingad olämplighet eller sjukdom.

Vad gäller sjukdom är tillståndet i sig inte grund för uppsägning men däremot kan den frånvaro sjukdomen medför eller de men sjukdomen ger och som leder till att arbetstagaren inte klarar av arbetet så som tidigare utgöra grund för uppsägning.

Exakt hur stor frånvaron skall vara för att den skall kunna konstituera uppsägning kan inte sägas med bestämdhet men i praxis uttalas att den skall vara större än för gemene man vid verksamheten eller att den medför betydliga men för verksamhetens drift.²¹⁶ Exempel på när sjukfrånvaro har utgjort saklig grund är när den uppgått till i genomsnitt 57 frånvarodagar per år under en elvaårsperiod.²¹⁷ En kvinna som hade 120 dagars sjukfrånvaro under ett år ansågs kunna sägas upp till följd av frånvarons omfattning. Kvinnans frånvaro berodde på bäckenlossning efter graviditet och i

²¹³ U 2003.1660 H.

²¹⁴ Dom från VL 2006.12.04.

²¹⁵ AN 2003.01.22.

²¹⁶ Kristiansen, *Grundläggande arbetsret*, s. 341.

²¹⁷ FV 26.5.1989.

överklagandet prövades även om uppsägningen stred mot *likabehandlingsloven*, vilket inte var fallet.²¹⁸

Det skall i sammanhanget sägas att även om uppsägning p g a ett besked om cancer i sig inte är befogad kan en kortare frånvaro utgöra saklig grund om det kan konstateras att en återgång till arbetet aldrig kommer att kunna ske.²¹⁹

Sjukfrånvaron kan också tänkas leda till att man är överflödig när man återgår i arbete. En sådan uppsägning anses saklig utifrån reglerna om arbetsbrist.²²⁰

Som tidigare nämnts är även de inskränkningar som sjukdomen medför i arbetet saklig grund för uppsägning. Två fall kan tydligt illustrera skillnaden mellan sjukdom och dess följd. Båda fallen rörde chaufförer som led av epilepsi. Hos den ena chauffören var sjukdomen dock under kontroll medan den andra ofta drabbades av anfall. Den första chaufförens sjukdom medförde inte att uppsägning var befogad men väl den andres då anfällen ansågs utgöra en säkerhetsrisk.²²¹

Sjukdom som beror på grov oaktsamhet hos arbetstagaren kan vid längre frånvaro vara grund för avsked.²²² För exempel på sådan sjukdom, se 3.5.2. Det finns praxis från 80-talet där uppsägning p g a sjukdom har varit sakligt grundad även om sjukdomen beror på arbetet. Andersen menar dock att det är sannolikt att rätten hade kommit till ett annat domslut idag.²²³ Ny praxis stöder detta. Exempelvis har en uppsägning av en busschaufför p g a sjukskrivning för ryggsproblem orsakad av bussens körarsäte ansetts osaklig.²²⁴

Även om inte arbetsgivaren föreläggs rehabiliteringsansvar tycks det i senare praxis krävas att arbetsgivaren förser sig med information om den anställdes tillstånd innan han sägs upp. En uppsägning av en funktionär efter fyra månaders frånvaro saknade saklig grund då arbetsgivaren inte hade förhört sig om hur lång frånvaron förväntades bli.²²⁵

Alkoholism och berusning på arbetet anses utgöra saklig grund för uppsägning oaktat att alkoholismen orsakas av alkoholsjukdom.²²⁶

För de som inte omfattas av saklig grundskydd vid uppsägning blir frågan i fall av frånvaro p g a sjukdom om den kan anses utgöra ett väsentligt

²¹⁸ U 1991.935 H.

²¹⁹ Andersen, *Funktionærret*, s. 538.

²²⁰ AN 337/1989.

²²¹ AN 589/1993 och AN 386/1990.

²²² Nielsen, *Funktionærloven*, s. 197.

²²³ Andersen, *Funktionærret*, s. 539.

²²⁴ AN 2006-02-01.

²²⁵ U 2006.1660 VL.

²²⁶ FV 5.1.1992.

kontraktsbrott och därmed grund för hävning. I fråga om kortare frånvaro torde det knappast vara fallet.²²⁷

För uppsägning av sjuka funktionärer se också 120-dagarsregeln, 3.4.1.1.1.

3.3.2.2 Omplaceringsskyldighet

Omplaceringsskyldighet ingår inte som ett självständigt led i saklighetsbedömningen av en uppsägning.²²⁸ Däremot kan omplaceringsmöjligheter utgöra ett del i en helhetsbedömningen av uppsägningen.²²⁹ För arbetsgivare inom den offentliga sektorn ingår dock omplaceringsskyldigheten som en del av den förvaltningsrättsliga proportionalitetsprincipen, d v s man skall inte tillgripa större åtgärder än behövt.²³⁰

Omplaceringsförsök är av särskild betydelse för fall där den anställde inte har försummat sina arbetsförpliktelser men där arbetsgivaren vill säga upp den anställde på grund av exempelvis samarbetssvårigheter.²³¹

Det föreligger dock ingen automatisk omplaceringsskyldighet vid sjukdom. Till följd av arbetstagarens anställningstid kan det dock vara befogat.²³² För en arbetstagare som p g a av en arbetsrelaterad sjukdom inte längre kunde utföra sina arbetsuppgifter ansågs anställningstiden om 18 år medföra att arbetsgivaren borde ha omplacerat den anställde till annan tjänst, vilken han skulle ha klarat efter en kort tids upplärning.²³³

Omplaceringen vid arbetstagarfallen gäller endast lediga arbeten.²³⁴

3.3.2.2.1 Tillräckliga kvalifikationer

Som konstaterats ovan i AN 1096.2003 ovan menar rätten att arbetstagaren skulle ha omplacerats till uppgifter hon skulle ha behärskat efter en kortare inskolning. En sådan upplärningstid får arbetsgivaren generellt tåla vid omplaceringar i så väl arbetstagarfallen som i arbetsbristfallen. I praxis finns exempel på där man borde ha godtagit en arbetstagares upplärning av dataprogrammet CAD, vilket skulle ta ca två veckor, istället för att ha nyanställt arbetstagare med kunskap i programmet.²³⁵ Att säga upp någon vid arbetsbrist istället för att vidta en omplacering p g a avsaknad av truckkörkort var inte heller sakligt då det skulle ta en vecka att erhålla ett sådant körkort.²³⁶

²²⁷ Nielsen, *Funktionærloven*, s. 156.

²²⁸ Bruun m.fl., *Den nordiska modellen*, s. 159.

²²⁹ Hasselbalch, *Arbejdsret*, s. 125.

²³⁰ Hasselbalch, *Lærebog i ansættelsesret og personaljura*, s. 247.

²³¹ Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 341.

²³² Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 341.

²³³ AN 1096/2003.

²³⁴ Jmf. Hasselbalch, *Lærebog i ansættelsesret og personaljura*, s. 256.

²³⁵ U 2002.2413 SH. Uppsägningen berodde på arbetsbrist.

²³⁶ AN 848/1998.

3.3.2.2 Rehabiliteringsansvar

Som följd av att sjukdom utgör saklig grund för uppsägning föreläggs arbetsgivaren inget rehabiliteringsansvar. Som konstaterats ovan kan dock anställningstiden medföra en omplaceringsskyldighet.

3.3.3 Arbetsbristfallen

Där det föreligger krav på saklig grund vid uppsägning anses arbetsbrist generellt utgöra sådan grund. Det anses vidare ingå i arbetsgivarens ledningsrätt att avgöra huruvida arbetsbrist föreligger eller inte.²³⁷ Omständigheter som kan ge upphov till arbetsbrist är försämrad ekonomi och lönsamhet.²³⁸ Även uppkommen arbetsbrist p g a rationaliseringar och omstruktureringar i verksamheten kan tänkas medföra att arbetstillfällen försvinner.²³⁹ Vid uppsägning p g a ekonomiska besparingar krävs dock att arbetsgivaren kan visa räkenskapsunderlag för besparingen för att den skall anses saklig.²⁴⁰ Det krävs dock inte att verksamheten faktiskt går med förlust utan det räcker att företagsledningen tycker att det råder obalans mellan inkomster och utgifter.²⁴¹

Det krävs att det föreligger konkret arbetsbrist vid tidpunkten för varslet om uppsägning. I ett fall där arbetsgivaren hade varslat om arbetsbrist för 39 arbetstagare två år i förväg ansågs det inte bevisat att det faktiskt förelåg arbetsbrist vid varslet. Det hindrade inte att arbetstagarna kunde sägas upp vid en senare tidpunkt då arbetsbristen var reell.²⁴² I en ny dom ansågs det dock berättigat att arbetsgivaren sade upp alla anställda efter ha förlorat ett entreprenadavtal och arbetsgivaren inte kunde vara säker på att få nya uppdrag.²⁴³

Arbetsgivarens i princip oinskränkta rätt att säga upp arbetstagare vid arbetsbrist gäller även om arbetsbristen är kortvarig.²⁴⁴ Det skall dock röra sig om mer än endast tillfällig arbetsbrist.²⁴⁵ Det är också arbetsgivaren som ”lägger ut” arbetsbristen och han behöver inte förlägga uppsägningarna till de avdelningar där arbetsbristen egentligen föreligger.²⁴⁶

Som ett led i en omorganisation kan en viss typ av anställning så som deltidsanställningar komma att försvinna till förmån för heltidsanställningar. En sådan situation är att hänföra till arbetsbrist och saklig grund för

²³⁷ Kristiansen, *Grundläggande arbejdsret*, s. 340.

²³⁸ Hasselbalch, *Lærebog i ansættelsesret og personaljura*, s. 258.

²³⁹ Se U 2000.419 VL för bevisning om reell omstrukturering.

²⁴⁰ Se U 1974.821 VL.

²⁴¹ FV 17.4.1996.

²⁴² AN 285/1988.

²⁴³ Dom från AD 2006-08-06.

²⁴⁴ Nielsen, *Den nordiska modellen*, s. 160.

²⁴⁵ Hasselbalch, *Lærebog i ansættelsesret og personaljura*, s. 258.

²⁴⁶ AN 1170/2004.

uppsägning av deltidsanställda föreligger.²⁴⁷ Arbetstagaren är även fri att säga upp anställda för att istället anlita inhyrd arbetskraft.²⁴⁸

Vad gäller att ersätta ordinarie funktionärer med billigare arbetskraft för att göra en ekonomisk vinning är detta godtagbart endast om den ekonomiska vinningen är väsentlig.²⁴⁹ Att generellt sänka lönen för en arbetstagare anses dock ingå i arbetsgivarens ledningsrätt, även om möjligheten kan begränsas genom avtal. Arbetsgivaren måste dock formellt säga upp arbetstagaren först och sedan anställa honom på nya villkor.²⁵⁰

3.3.3.1 Turordning och omplaceringsskyldighet

Vad gäller huvudregeln vid arbetsbrist har redan konstaterats att sådan brist i princip avgörs av arbetsgivaren. Följdfrågan är då vem som skall sägas upp till följd av det minskade behovet av arbetskraft. Huvudregeln vid uppsägningar på grund av arbetsbrist är att det står arbetsgivaren fritt att välja vilka som skall sägas upp. Han kan således välja att behålla de som är mest lönsamma och säga upp de som är minst produktiva för företaget. Den danska rättsordningen ställer sig främmande inför turordningslistor likt LAS 22 §. Visserligen finns det kollektivavtal som innehåller bestämmelser om att hänsyn skall tas till anställningstiden vid uppsägningar på grund av arbetsbrist, men sådana är sällsynta särskilt utanför funktionärsområdet.²⁵¹

Arbetsgivarens fria skön har dock kommit att modifieras i praxis i form av en 25-årsregel. Det åligger numera arbetsgivaren att i möjligaste mån bereda arbetstagare som innehaft sin anställning i över 25 år fortsatt anställning vid arbetsbrist.²⁵² Uttalandet gäller LO/DA-området men även vid funktionärslagens tillämpning har poängterats vikten av att ta särskild hänsyn till de med lång anställningstid.

Som ett utslag av 25-årsregeln har det ansetts osakligt att säga upp en kontorsanställd med över 30 års anställning till förmån för de med betydligt kortare anställning som dessutom saknade relevant kontorsutbildning.²⁵³ Ett annat exempel är ogiltighetsförklaring av en uppsägning av en funktionär som av sitt 54 åriga liv hade arbetat 32 år hos arbetsgivaren innan han blev uppsagd. Regeln är dock ingen regel i den benämningen att den måste följas utan undantag. Det räcker att arbetsgivaren kan motivera varför han har sagt upp de med lång anställning framför de med låg anciennitet. Praxis är rik på fall där 25-årsregeln har frångåtts för att tillgodose arbetsgivarens behov av en åldersblandad arbetskraft.²⁵⁴

²⁴⁷ Se AD 240.1990 där fallet dock var det motsatta.

²⁴⁸ Samtal med Peter Herskind 2007-02-07.

²⁴⁹ U 1974.812 VL.

²⁵⁰ Hasselbalch, *Ansættelsesretten*, s. 155.

²⁵¹ Hasselbalch & Jacobsen, *Labour law Denmark*, s. 132 och Andersen, *Funktionærret*, s. 524.

²⁵² Se AN 1179/2004 och 1186/2004.

²⁵³ Se AN 255/1987.

²⁵⁴ Se exempelvis AN 1032/2002, AN 905/1999, och 1025/2001.

Anställningstiden är dessutom bara en del av en helhetsbedömning och det står arbetsgivaren fritt att lägga andra faktorer till grund för vilka som skall få fortsatt anställning förutsatt att faktorerna inte är diskriminerande. I ett fall ansågs det exempelvis inte osakligt att en arbetstagare med 18 års anställning sades upp till förmån för en med lägre anciennitet då arbetsgivaren hade låtit kvalifikationer, flexibilitet och frånvaro avgöra vilka som fick stanna kvar.²⁵⁵

Omplaceringen utgör precis som anställningstiden en del i en helhetsbedömning för att avgöra om uppsägningen kan anses saklig. Omplaceringsskyldigheten står dock i relation till anställningstiden då det ställs högre krav på försök att omplacera arbetstagaren om anställningen har pågått länge. Återigen kan dock andra skäl vägra tyngre för att säga upp en med lång anställningstid framför en med kortare tid i företaget. En anställd med 17 års sades upp till fördel för de andra anställda på avdelningen som hade varit anställda drygt två år. Uppsägningen ansågs saklig då de med kortare anställning hade bättre kvalifikationer.²⁵⁶

Vad gäller omfattningen av omplaceringsskyldigheten är den svårbestämd eftersom den som sagt endast utgör en del vid en helhetsbedömning där flera faktorer vägs in. I doktrin är man av åsikten att frågan om omplacering ”knappast blivit slutligt avgjord i praxis”.²⁵⁷ Plikten att omplacera tar främst sikte på att omplacera till lediga anställningar inom arbetsplatsen. Exempelvis stadgas i samarbetsavtalet mellan DA och LO att arbetsgivaren har en omplaceringsskyldighet vid driftsinskränkningar p g a ny teknik. Denna skyldighet medför dock ingen skyldighet att säga upp andra anställda utan innebär att arbetsgivaren skall försöka att behålla personalen även om det krävs att arbetsuppgifterna förändras och att det kan krävas viss upplärning. Regeln medför alltså inte någon rätt att överta en annan anställds arbete.

Det finns dock praxis på när det även har ansetts skäligt att omplacera de med längre anställningstid och till följd härav säga upp anställda med kortare anställningstid. I ett fall uttalade *Afskedigelsesnævnet* att man skulle ha omplacerat två med lång anställning (26 år) till nackdel för de med kortare anställning. Arbetstagarna hade sagts upp p g a att de saknade kunskap för drift av viss maskin respektive truckkörkort. AN menade att arbetsgivaren borde ha tillåtit en kortare upplärningstid för detta och tillade att det är extra viktigt att behålla arbetstagare som har varit verksamma inom verksamheten hela sina yrkesliv då dessa kan ha svårt att finna nya arbeten.²⁵⁸ Vid korta anställningar anses det generellt sett inte skäligt att överta någon annans arbetsuppgifter till följd av arbetsbrist.²⁵⁹

²⁵⁵ AN 1170/04.

²⁵⁶ U 1991.814 SH.

²⁵⁷ Nielsen, *Den nordiska modellen*, s. 159.

²⁵⁸ AN 848/1998.

²⁵⁹ Se AN 1992.3.17.

Det finns exempel på när omplaceringsskyldigheten har omfattat lediga arbeten även på företagets andra lokalavdelningar.²⁶⁰ I första hand torde dock omplaceringsskyldigheten omfatta den arbetsplats där den anställda arbetar.²⁶¹

Det gäller alltid i omplaceringssituationer att arbetstagaren innehar tillräckliga kvalifikationer för arbetet han omplaceras till, se 3.3.2.2.1.

3.3.3.1.1 Förbud mot turordningsregler

Som en del av den allmänna förvaltningsrättsliga principen att tjänstetillsättningar skall ske sakligt har AD ansett att kollektivavtal som stadgar att principen ”sist in först ut” inte får tillämpas på arbetsplatser inom offentliga sektorn. I stället skall de med bäst kvalifikationer beredas fortsatt arbete vid arbetsbrist.²⁶²

3.3.3.2 Företrädesrätt vid återanställning

Det saknas regler för vilka arbetstagare som vid en återanställningssituation skall erhålla förtur vid återanställning. Det innebär att arbetsgivaren då det behövs ny arbetskraft inte är förhindrad att anställa någon med kortare anställningstid eller någon som inte tjänstgjort hos honom tidigare. Detta torde vara en följd av att det saknas regler för i vilken turordning de anställda skall sägas upp. Dock kan nyanställningar kort efter uppsägning på grund av arbetsbrist indikera att arbetsbrist inte förelåg och på så vis bidra till att uppsägningen inte var saklig. Vad som avses med kort tid torde bero på omständigheterna men i ett nytt fall tillerkände en funktionär med 30 års anställning skadestånd med anledning av att företaget där han hade arbetat utannonserade ledigt arbete fem månader efter att han hade slutat.²⁶³

3.3.4 Uppsägning av personliga skäl inom arbetsbristsystematiken

3.3.4.1 Fingerad arbetsbrist

Som följd av att det finns få regler och formkrav vid uppsägning saknas ofta incitament att hitta andra uppsägningsgrunder utöver den faktiska grunden. Det kan dock tänkas att en arbetstagare vill säga upp en anställd på personliga skäl som inte räcker till saklig grund. Han kan då tillgripa arbetsbrist som grund för uppsägningen. Även om det är arbetsgivaren som ensidigt avgör om ekonomiska besparingar måste ske eller inte kan arbetsbristen dock inte åberopas obetingat av övriga förhållande. Arbetsbristen måste vara faktisk (*reell*). I det fall att arbetsgivaren nyanställer kort tid efter uppsägningarna talar detta för att arbetsbristen är

²⁶⁰ AN 2006.08.01. Arbetstagaren hade varit anställd hos arbetsgivaren i 26 år.

²⁶¹ AN 1032/2002. Omplacering till annan avdelning.

²⁶² AD 1999.623.

²⁶³ Dom från VL 2006-09-13.

fingerad. I ett fall sades en husmor vid en lunchrestaurang upp på grund av serveringens försämrade ekonomi. Det visade sig dock att tjänsten som husmor var nödvändig även i fortsättningen och domstolen ansåg inte uppsägningen vara saklig.²⁶⁴ Samma slutsats kom man till i ett fall där man för önskad resultatförbättring ville genomföra en omstrukturering och därför sade upp en anställd. Man hade dock fortsatt användning av medarbetare med liknande kvalifikationer. Detta tillsammans med att man inte hade visat att det förelåg en faktisk omstrukturering som gjorde uppsägningen nödvändig samt att man inte hade erbjudit den anställda omskolning för nya uppgifter gjorde att uppsägningen inte ansågs saklig.²⁶⁵

Det gäller ingen omvänd bevisbörda vid uppsägning utan den part som vill visa något har bevisbördan för detta.²⁶⁶ Dock är detta en sanning med modifikation då det enligt 15 § FUL och LO/DA:s huvudavtal 4 § 3 st föreskrivs att arbetsgivaren skall ange grund för uppsägningen.

3.3.5 Saklig grund som allmän rättsgrundsats?

Det råder delade meningar i doktrin huruvida de som inte omfattas av skydd mot saklig uppsägning i lag eller kollektivavtal kan hävda att skydd mot godtyckliga uppsägningar kan ses en allmän rättsgrundsats. Medan Jens Kristiansen och Ole Hasselbalch menar att sakligt skydd bara kan åberopas genom kollektivavtal eller lag hävdar Ruth Nielsen att det inte kan uteslutas att ett heltäckande skydd finns.²⁶⁷

Såväl Kristiansen som Nielsen hävdar sin ståndpunkt utifrån ett fall från 2003.²⁶⁸ Fallet gällde en bartender på en personfärja som blev uppsagd efter att han på sin fritid (men med personalrabatt) tillsammans med tre kollegor åkt med ett annat bolags färja till England. Under färden hade två av kollegorna blivit allvarligt sjuka på grund av narkotikaanvändning och färjeturen blev försenad då man tvingades invänta helikopter som kunde föra dem till sjukhus. Bartendern hade undvikit att informera sin chef om händelsen och han blev uppsagd på grund av att han visat bristande illojalitet mot sin arbetsgivare i och med underlåtenheten. Mellan arbetsmarknadsparterna gällde *Danmarks Rederiforening* och *Dansk Sø-Restaurations Forenings* kollektivavtal vilket innehåller en bestämmelse om ersättning vid osaklig uppsägning. För sådan ersättning krävs dock en kvalifikationstid om nio månader och bartendern hade endast varit anställd i sju månader då den aktuella incidenten inträffade.

Högsta Domstolen (*Højesteretten*) uttalade att "... ersättning till följd av att uppsägning i en privat verksamhet inte är saklig grundad kan bara utgå om

²⁶⁴ U 1991.863 H.

²⁶⁵ U 2000.419 VL.

²⁶⁶ Bruun m.fl., *Den nordiska modellen*, s. 170 och Hasselbalch, *Lærebog i ansættelsesret og personaljura*, s. 250.

²⁶⁷ Nielsen, *Lærebog i arbejdsret*, s. 420 ff., Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 339 och Hasselbalch, *Ansættelsesretten*, s. 244.

²⁶⁸ U 2003.1570 H.

det finns stöd i lag eller praxis. Detta var utgångspunkten vid funktionärlagens tillkomst [---] och inte heller EU-rätten kan leda till annat resultat. [---] A's krav om ersättning med hänvisning till att uppsägningen inte var saklig grundad kan således inte tagas till beaktande då det redan på denna grund saknas praxis att tillerkänna ersättning på denna grund. Det saknas således anledning att ta ställning till huruvida uppsägningen var sakligt grundad.”²⁶⁹

Kristiansen drar slutsatsen av domstolens uttalande att ”man varken med stöd av dansk rätt eller EU-rätt kan uppställa ett generellt saklighetskrav vid uppsägningar på den privata arbetsmarknaden”.²⁷⁰ Nielsen konstaterar dock att domstolen bara tar ställning till ersättning och att domen således utgör en ”redan på den grunden-dom”. Hon menar att domstolen hade kunnat pröva frågan om saklig grund om arbetstagersidan hade formulerat sina krav tydligare. Vidare menar hon att man inte kan sätta likhetstecken mellan att det saknas sanktioner och att det inte finns ett generellt krav på saklig grund. Som argument för synsättet stöder hon sig på det faktum att funktionärlagens utformning före 1964 saknade ersättningsregler och att man då fick söka ersättning för den skada man lidit av en osaklig uppsägning genom allmänna skadeståndsregler.²⁷¹

Nielsen hänvisar också i debatten om ett generellt skydd till EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna i frågan om ett allmänt skydd. Art. 30 stadgar nämligen att arbetstagare har rätt till skydd mot osakliga uppsägningar i enlighet med gemenskapsrätten samt nationell lagstiftning och praxis. Nielsen menar att detta borde leda till att bartendern om uppsägningen av honom hade varit osaklig (vilket hon inte håller för säkert) skulle kunna ha sökt ersättning enligt allmänna skadeståndsregler.

Sammanfattningsvis kan konstateras att Ruth Nielsens resonemang må vara intressant i en akademisk diskurs men knappast i praktiken för den enskilde arbetstagaren. För uppsatsens analys av de danska reglerna får det därför anses saknas ett generellt skydd mot osakliga uppsägningar utifrån dagens praxis.

3.4 Arbetsgivarens skyldigheter vid uppsägning

3.4.1 Uppsägningstid

Uppsägningstiderna varierar kraftigt mellan olika branscher. Gemensamt för de lagstadgade uppsägningstiderna är att dessa börjar löpa vid det månadsskifte som inträder närmast uppsägningen. För tidsbegränsade

²⁶⁹ U 2003 s. 1576.

²⁷⁰ Kristiansen, *Europæisk Arbejdsret*, U 2004. B 35.

²⁷¹ Nielsen, *Lærebog i arbejdsret*, s. 421.

anställningar gäller att dessa inte kan sägas upp i förtid annat än när det har avtalats.

3.4.1.1 Funktionärer

För funktionärer regleras uppsägningstiden i 2 § FUL. Uppsägningstiden bestäms utifrån den anställdes anställningstid. Under det första halvåret är den anställda berättigad en uppsägningstid om en månad. Därefter är uppsägningstiden tre månader för att sedan förlängas med en månad vart tredje anställningsår, dock kan uppsägningstiden som längst uppgå till sex månader vilket är fallet för alla som har varit anställda nio år eller längre.

För provanställda funktionärer gäller en uppsägningstid om 14 dagar och för tillfälligt anställda saknas uppsägningstid.

3.4.1.1.1 120-dagarsregeln

Det finns en specialregel som gör det möjligt att förkorta uppsägningstiden för långtidssjuka funktionärer till en månad. Det krävs då att den anställda har varit sjuk minst 120 dagar under en tolv månadersperiod. Vidare måste uppsägningen ske i direkt anslutning till utgången av de 120 dagarna och medan personen i fråga fortfarande är sjuk. I ett fall sades arbetstagaren upp den 128:e dagen vilket domstolen ansågs falla inom fristen och den kortare uppsägningstiden gällde.²⁷² Däremot ansågs inte ett juluppehåll utgöra skäl för att vänta med uppsägningen tills den 140:e dagen.²⁷³ Det fordras emellertid att parterna har avtalat om att 120-dagarsregeln skall gälla.

3.4.1.2 Medhjälpare

För anställda som omfattas av MHL gäller som regel en månads uppsägning, 3 § MHL. Har anställningen varat minst tolv månader är uppsägningstiden tre månader, 11 § MHL. Om *medhjälperen* har varit sjukskriven i över en månad kan dock anställningen upphöra inom en månad om beskedet ges medan arbetstagaren fortfarande är sjuk, 16 § MHL. Det är dock inte ovanligt att anställningar som omfattas av MHL har ingåtts för en bestämd tid och då gäller att uppsägningstid måste avtalas för att föreligga.²⁷⁴

3.4.1.3 Lärlingar

Då lärlingars anställning ses som en anställning för en bestämd tid kan anställningen inte sägas upp i förtid mer än under de tre första månaderna av praktiken som utgör en provotid, 60 § EUL.

3.4.1.4 Övriga

För de flesta *faglärte* och *ufaglärte* regleras uppsägningstiden i kollektivavtal. Uppsägningstiderna varierar men för arbetare som varit anställda minst ett år är uppsägningstiden vanligtvis 14-21 dagar.

²⁷² U 1973.555 H.

²⁷³ U 1989.300 ØL.

²⁷⁴ Hasselbalch & Jacobsen, *Labour law Denmark*, s.140.

Utvecklingen tycks peka på att uppsägningstiderna i kollektivavtalen blir mer lika reglerna i FUL. Det finns dock kollektivavtal, särskilt inom byggindustrin, som stadgar att ingen uppsägningstid krävs.²⁷⁵

För de arbetstagare som inte omfattas av lagstadgad eller avtalad uppsägningstid skall arbetsgivaren iakttaga en lämplig uppsägningstid utifrån aktuella förhållanden, åtminstone om anställningen har varat under en längre period.²⁷⁶ Funktionärslagen har använts analogt då en anställd inte omfattades av lagen om delägarskap i företaget och ledamot i bolagsstyrelsen.²⁷⁷ För en nattvakt som var månadsavlönad bestämdes anställningstiden analogt med dåvarande 5 § MHL och anställningen kunde upphöra den aktuella månaden förutsatt att arbetsgivaren varslade senast den 15:e samma månad. Även analogier med kollektivavtal kan göras. I ett fall som gällde en oorganiserad arbetstagare som hade varit anställd i åtta år hos en oorganiserad arbetsgivare ansågs en analogi med branschens kollektivavtal som stadgade en uppsägningstid om 70 dagar inte rimligt med beaktande av att övriga anställningsvillkor var individuellt bestämda. Uppsägningstiden bestämdes istället till 40 dagar med beaktande av anställningstid och arbetsförhållandena i övrigt.²⁷⁸ För de med kortare anställning ges oftast ingen uppsägningstid alls.²⁷⁹

3.4.2 Varsel

Arbetsgivaren är inte skyldig att förhandla med facket i frågor om uppsägning om inte sådan skyldighet är avtalad.²⁸⁰ Vid större uppsägningar²⁸¹ om driftsinskränkningar är arbetsgivaren dock förhandlingsskyldig med arbetstagarnas fackförbund och samtidigt skyldiga att informera myndigheterna (*Arbetsmarknadsrådet*) om uppsägningarna, 5-7 §§ *lov om varsling mv i forbindelse med afskedigelser af større omfang*.²⁸² Förhandlingsskyldigheten medför dock inget krav på att arbetsgivare och fackföreningarna når en överenskommelse. Uppsägningarna kan ske tidigast 30 dagar efter det att *Arbetsmarknadsrådet* är informerat eller vid särskilt omfattande uppsägningar efter åtta veckor, 7 och 8 §§. Observera att lagen endast är tillämplig om uppsägningarna sker under en tidsperiod om 30 dagar, 1 §.²⁸³

²⁷⁵ Hasselbalch & Jacobsen, *Labour law Denmark*, s. 141 f.

²⁷⁶ U 1985.426 VL.

²⁷⁷ U 1981.355 ØL.

²⁷⁸ U 2000.227 VL.

²⁷⁹ Samtal med Peter Herskind, 2007-02-07.

²⁸⁰ Nielsen, *Den nordiska modellen*, s. 168.

²⁸¹ Vad som avses med större uppsägningar beror på hur många anställda arbetsgivaren har, se 1 § *varsling mv i forbindelse med afskedigelser af større omfang*.

²⁸² Lagen är ett resultat av direktiv 98/59/EG.

²⁸³ Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 335 ff.

3.4.3 Sanktioner

Frågan om en uppsägning bryter mot Huvudavtalets 4 § st. 3 genom att inte vara saklig kan prövas av *Afskedigelsesnævnet* som kan ogiltigförklara uppsägningen och tillerkänna arbetstagaren skadestånd. Vad gäller återanställningsrätten är denna dock begränsad. Om fortsatt anställning skulle vara problematisk på grund av att samarbetet mellan företaget och den anställde har skadats väsentligt har den anställde inte rätt att fortsätta anställningen.²⁸⁴

Ersättning enligt Huvudavtalet kan uppgå till ett belopp om högst 52 veckors lön. Då *Afskedigelsesnævnet* tar ställning till ersättningens storlek skall de beakta den anställdes anställningstid. De ser också till om den anställde kan ha någon skuld i den uppkomna situationen och ersättningen kan ses som ett mått på hur delaktig den anställde är i den uppkomna situationen.²⁸⁵ Sanktioner om ogiltighet och skadestånd kan kombineras.²⁸⁶ I normalfallet uppgår skadeståndet till mellan fyra och åtta månadslöner.

Det finns många kollektivavtal som innehåller bestämmelse likt 4 § 3 st. DA och LO:s Huvudavtal så som bestämmelsen löd före 1981. Det innebär att man vid osaklig uppsägning kan erhålla ekonomisk ersättning men är utan rätt att behålla anställningen.²⁸⁷ Vid avsaknad av sådana regler är man endast berättigad ersättning för faktisk uppkommen skada.²⁸⁸

Inom offentliga sektorn kan en osaklig uppsägning också leda till att uppsägningen underkänns. En återanställning kräver dock att parterna är eniga om detta. Med beaktande av att arbetsgivarna notoriskt motsätter sig detta är återanställningsalternativet i det närmaste illusoriskt. Arbetstagaren kan dock kräva skadestånd för vilket det saknas regler om maxbelopp.²⁸⁹ Ersättningen varierar men vid kortare anställning har en offentligt anställd tillerkänts 25 000 dkr. och vid längre anställning 150 000 dkr.²⁹⁰ I det tidigare refererade fallet U 2003.1660 H utgick ett skönmissigt skadestånd om 30 000 dkr.

Det är endast för funktionärer som ersättning och påföljd vid osaklig uppsägning finns lagreglerat. I 2 b § FUL stadgas att ersättningen skall bestämmas med hänsyn till funktionärens anställningstid och omständigheter i övrigt. Ersättningen kan som högst dock motsvara hälften av den lön funktionären är berättigad under uppsägningstiden, 2 § 2 och 3 st.

²⁸⁴ Fram till 1990 hade endast en vanlig arbetstagare återinsatts i arbete. Se Nielsen, *Den nordiska modellen*, s. 164. Efter att rekvisitet 1993 ändrades till att skadan skulle vara väsentlig för att en återanställning skall hindras har återanställningarna dock ökat, se Nielsen, *Lærebog i arbejdsret*, s. 412.

²⁸⁵ Hasselbalch & Jacobsen, *Labour law Denmark*, s. 148.

²⁸⁶ Nielsen, *Den nordiska modellen*, s. 164.

²⁸⁷ Nielsen, *Lærebog i arbejdsret*, s. 413.

²⁸⁸ Hasselbalch, *Tidsbegrænset ansættelse*, s. 35.

²⁸⁹ Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 345.

²⁹⁰ U 1999.172 VL och U 2000.1357 H.

För de över 30 år kan uppsägningen dock uppgå till tre månadslöner²⁹¹, för de med en oavbruten anställningstid om minst tio år kan ersättningen uppgå till fyra månadslöner och för de med 15 års oavbruten anställning kan ersättningen max utgöra sex månadslöner. Vanligtvis utgår ersättning om 8-12 veckors lön.²⁹² Vid en oriktig uppsägning av en funktionär anställd på visstid i över tre månader skall en ersättning om minst tre månadslöner utgå oavsett faktisk förlust, 3 § FUL.

FUL ger ingen rätt för funktionären att behålla anställningen om uppsägningen skulle vara osaklig men om arbetsgivaren är medlem i DA kan uppsägningen av funktionären istället avgöras efter Huvudavtalets regler.²⁹³ Det är de allmänna domstolarna som avgör tvist med anledning av funktionärens uppsägning om inte kollektivavtal stadgar att tvisten skall avgöras av en *Faglig Voldgift* (medlingsnämnd). *Afskedigelsesnævnet* och *Faglig Voldgift* praxis är snarlika även om *Afskedigelsesnævnet* tycks döma till arbetstagarens favör aningen oftare.²⁹⁴

I händelse av att arbetsgivaren bryter mot *lov om varsling mv i forbindelse med afskedigelser af større omfang* kan han krävas på såväl skadestånd som böter, 11 och 12 §§. Skadeståndet är dock generellt begränsat till 30 dagars lön, 11 §.

3.5 Arbetstagarens rättigheter och skyldigheter vid sjukdom och arbetslöshet

3.5.1 Inledande kommentarer

Det danska systemet är internationellt uppmärksammat på grund av generösa ersättningstider och -nivåer. På nationell nivå har det dock under de senaste åren höjts röster om att förändringar krävs i takt med att befolkningen lever längre, något som regeringen har hört sammat med en välfärdsreform som trädde i kraft vid årsskiftet 2006/07. Reformen ingår också som en del i att få arbetslösa i sysselsättning snabbare.²⁹⁵

3.5.2 Sjukersättning

Ersättning vid sjukfrånvaro²⁹⁶ utbetalas antingen av arbetsgivaren eller kommunen, 1 § *lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel*.

²⁹¹ För kritik om att bestämmelsen strider mot EU:s direktiv 2000/78/EG om likabehandling, se Nielsen, *Lærebog i arbejdsret*, s. 414.

²⁹² Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 345.

²⁹³ Nielsen, *Lærebog i arbejdsret*, s. 414.

²⁹⁴ Hasselbalch & Jacobsen, *Labour law Denmark*, s. 150.

²⁹⁵ Se lagförslag <http://www.folketinget.dk/?/samling/20061/MENU/00000001.htm> 2006-12-08.

²⁹⁶ Arbetsskada likställs med sjukdom i lagens mening.

För rätt till sjukpenning från arbetsgivaren krävs att den anställde har varit anställd hos arbetsgivaren de senaste åtta veckorna före frånvaron och under dessa veckor har arbetat minst 74 timmar (d v s minst 9.25 timmar i veckan), 3 § *lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel*.

De som inte har rätt till sjukpenning från arbetsgivaren har i de flesta fall rätt till ersättning från kommunen. *Lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel* stadgar att en sådan rätt tillkommer den som har arbetat minst 120 timmar under de senaste 13 veckorna före sjukdomens inträde²⁹⁷, eller skulle ha varit berättigad till a-kassa vid tidpunkten för sjukdomen, eller har avslutat en minst 18 månaders lång utbildning den senaste månaden eller, är lärling med avlönad praktik under utbildning som är reglerad i lag, 4 §.

Sjukpenningens storlek beräknas utifrån den anställdes lön.²⁹⁸ Beräkningen baseras på antalet timmar som arbetstagaren minst skulle ha arbetat.²⁹⁹ Maximalt utgår dock en ersättning om 3415 dkr/vecka, jmf 9 § *lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel* och *VEJ nr 10028 af 01/11/2006*. Beloppsbegränsningen medför att huvuddelen av arbetstagarna inte uppbär full lönekompensation vid sjukfrånvaro. För en arbetslös som är medlem i en etablerad arbetslöshetsförsäkring motsvarar sjukpenningen vad den försäkrade vid samma tidpunkt i fall av arbetslöshet skulle ha erhållit i arbetslöshetsförsäkring.³⁰⁰

För funktionärer gäller rätt till full lön under sjukdomstiden, så kallad sjuklön, 5 § FUL. Liknande bestämmelser finns i flertalet kollektivavtal för högskoleutbildade, främst inom den offentliga sektorn. I kollektivavtal inom den privata sektorn där sjuklön har avtalats brukar rätten inskränkas vad gäller ersättningstid och belopp.³⁰¹ För *faglærte* och *ufaglærte* saknas oftast avtal som ger rätt till sjuklön.

Sjukpenningen bekostas av arbetsgivaren de 14 första sjukdagarna och därefter av kommunen. De arbetsgivare som betalar ut sjuklön har rätt att återfå den del av lönen som motsvarar vad arbetstagaren annars hade fått i dagpenge från och med den femtonde sjukdagen, 26 § *lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel*. En arbetsgivare kan inte undslippa att utbetala sjukersättning de första 14 dagarna i en sjukdomsperiod genom att säga upp den anställde.³⁰²

Ersättningsrätt från kommunen upphör normalt sett när den sjuke har erhållit ersättning under 52 veckor de senaste 18 månaderna, *lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel*. Fall när begränsningen i 22 § kan

²⁹⁷ Det räcker alltså inte att ha arbetat 120 timmar de senaste 12 veckorna, däremot krävs det inte att arbetet är utfört för samma arbetsgivare.

²⁹⁸ Eller utifrån den a-kassa som den sjuka annars skulle vara berättigad.

²⁹⁹ Se fall U 2000.1639 ØL där ingen ersättning betalades för juldagarna då den anställde ej heller hade rätt till lön.

³⁰⁰ Nielsen, *Lærebog i arbejdsret*, s. 550.

³⁰¹ Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 315.

³⁰² FV i ett fall 5.7.1997 mellan SID och Byggeriets Arbejdsgivere.

frånträdas är bl a när det anses sannolikt att rehabilitering snart skall påbörjas eller den försäkrades arbetsförmåga skall prövas.

Arbetsgivaren har vid sjukdom rätt att kräva ett läkarintyg från arbetstagaren innehållande vilka begränsningar sjukdomen medför. Intyget bekostas av arbetsgivaren, 7 § 4 st. *lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel*. Om arbetsgivaren inte erhåller ett sådant intyg kan det medföra att arbetstagaren inte erhåller sjukpenning/lön och att han sägs upp, jmf 8 § 2 st.³⁰³ Om en funktionär är sjuk längre än 14 dagar har arbetsgivaren dessutom rätt att kräva in ytterligare upplysningar från läkare, 5 § 4 st. FUL. Det åligger vidare arbetstagaren att på bästa möjliga sätt försöka återställa hälsan exempelvis genom behandling när så krävs, 8 § 1 st. *lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel*.³⁰⁴

Det skall slutligen nämnas att man vid sjukdom som är självförfällad inte är berättigad sjukersättning, 8 § 4 st. *lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel*. Sjukdom relaterad till skador som beror på rattfylleri hänförs till kategorin självförfällad sjukdom, medan huvudregeln för sportskador och skador p g a självmordsförsök är att dessa ger rätt till sjuklön.³⁰⁵ I fall då den anställda inte upplyst om kroniska sjukdomar relevanta för arbetets utförande så som exempelvis epilepsi föreligger inte rätt till sjukersättning.³⁰⁶

3.5.3 Arbetslöshetsersättning

Medlemskap i en arbetslöshetskassa är inte tvingande i Danmark men för att vara berättigad till ersättning enligt *arbejdsløshedsloven* krävs att man tillhör en erkänd arbetslöshetskassa, 32 § *arbejdsløshedsloven*. Vanligtvis är det dock fackföreningarna som administrerar a-kassorna och facket kan kräva att dess medlemmar ansluter sig till fackets egna a-kassa.

För att få tillhöra en arbetslöshetskassa krävs att man har arbetat minst 300 timmar under den senaste tioveckorsperioden, 41 § *arbejdsløshedsloven*. Kvalifikationstiden för att berättigas arbetslöshetsersättning är ett års medlemskap och att man under de senaste tre åren har arbetat minst 52 veckor, 53 § *arbejdsløshedsloven*. I kvalifikationstiden ingår den försäkrades utbildningstid om utbildningen omfattar minst 18 månader, 53 § 3 st b. Det innebär att man redan efter utgången av gymnasiet kan vara berättigad arbetslöshetsersättning.

Vidare skall man i fall av arbetslöshet stå till arbetsmarknadens förfogande för att erhålla a-kassa. Det innebär att man skall vara inskriven på arbetsförmedlingen och ha upprättat ett CV till dess förfogande, vara beredd att ta de arbeten arbetsförmedlingen erbjuder, söka arbete (även inom områden man saknar erfarenhet inom) och delta i kurser som utvidgar

³⁰³ Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 312.

³⁰⁴ Jmf U1978.149 H.

³⁰⁵ Nielsen, *Lærebog i arbejdsret*, s. 392. För rattfylleri se U 1964.750 VL.

³⁰⁶ Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 313.

möjligheter till arbete. Det krävs inte att man flyttar dit arbete finns men en restid om tre-fyra timmar per dag anses rimlig. Det kan dock krävas längre tid om man bor inom ett otillgängligt område eller om man har en högskoleutbildning och dessa kvalifikationer skulle kunna komma till användning. Hänsyn tas dock till familjeförhållanden.³⁰⁷ Från och med 1 oktober 2007 krävs att man besöker www.jobnet.dk en gång i veckan för att anses stå till arbetsmarknadens förfogande.

Arbetslöshetsersättningen utgår med högst 90 % av den försäkrades tidigare inkomst, dock max 683 kr per dag, jmf 47 och 51 §§ *arbejdsløshedsloven* och *rundskrivelse nr. 58/06 af 31. oktober 2006*. De två första dagarna av arbetslöshet, de så kallade *G-dagarna*, bekostas av den försäkrades arbetsgivare om arbetslösheten beror på uppsägning från arbetsgivarens sida eller att en visstids- eller projektanställning löpt ut, 84 § 1 st *arbejdsløshedsloven*. Plikten att utbetala ersättning för *G-dagarna* är begränsad till högst 16 gånger per år för en och samma arbetstagare, 84 § 4 st *arbejdsløshedsloven*.

Den försäkrade får inte själv ha orsakat sin arbetslöshet exempelvis genom att ha blivit uppsagd av en grund hänförlig till honom själv, 63 § *arbejdsløshedsloven*. I sådana fall inträder fem veckors karens för ersättning och i upprepade fall kan ersättningen helt upphöra. För den som har sagt upp sig själv krävs giltig grund för sitt agerande för att ha rätt till ersättning. Exempel på godtagbara skäl är hälso-, transport- eller familjeförhållanden.³⁰⁸ Om så inte är fallet och det sker två gånger inom tolv månader krävs 300 timmars arbete under en tioveckorsperiod innan ersättning erhålls.

Ersättningsreglerna ger rätt till arbetslöshetsersättning i 48 månader under en period om sex år, 55 § *arbejdsløshedsloven*. Därefter kan man berättigas förnyad a-kassa om man uppfyller vissa i lagen ställda krav, 53 § *arbejdsløshedsloven*.

För att erhålla arbetslöshetsförsäkring ställs emellertid krav på att man deltar aktivt i arbetsförmedlingens aktiviteter som nämnts ovan. För de 30 – 59 år krävs någon form av aktivering efter 9 månader (*tidigare 12 månader*) och för de som fyllt 60 år skall aktivering ske efter sex månader. Nytt är att när aktiveringen har löpt ut erbjuds man ny aktivering efter sex månader oavsett ålder. Efter två och ett halv års tid skall aktiveringen utgöra heltidssysselsättning.

För de under 25 år krävs efter sex månaders arbetslöshet att man medverkar i en minst 18 månader lång utbildning om personen i fråga saknar en sådan för att ha rätt till a-kassa. Ersättningen minskas samtidigt till hälften av den tidigare a-kassan. Enligt välfärdsreformen skall man som alternativ dessutom erbjudas arbete med lönebidrag. För de mellan 25-30 år skall efter sex månaders arbetslöshet erbjudas arbete med lönebidrag. De mellan 25-30

³⁰⁷ <http://www.adir.dk/> Sökord: *rådighet*, 2007-02-27.

³⁰⁸ Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, s. 353.

år som är berättigade medlemskap i a-kassa har efter sex månader även rätt till erbjudande om utbildning.³⁰⁹

Den arbetslöse skall också inställa sig hos arbetsförmedlingen var tredje månad. Om man uteblir från mötena krävs att man utför arbete i 130 timmar under 10 veckor för att återkvalificera sig för ersättning. I och med välfärdsreformen infördes gradvisa sanktioner för de som uteblir från mötena med arbetsförmedlingen. Först uteblir ersättningen tills den dag man inställer sig på ett arbetslöshetsförsäkringskontor, andra gången förlorar man ersättning i två veckor och tredje gången måste man utföra 300 timmars arbete under tio veckor innan man åter är berättigad ersättning.³¹⁰

³⁰⁹ <http://www.ase.dk> sökord: *velfærdsreformen* 2006-12-07.

³¹⁰ <http://www.folketinget.dk/?/samling/20061/MENU/00000001.htm> 2006-12-08.

4 Analys

4.1 Inledande kommentarer

Av förklarliga skäl kan man inte göra en jämförelse som blir rättvisande för gemene man då flexibiliteten och tryggheten för dansk del är beroende av bransch och avtal och de svenska reglerna i viss mån är semidispositiva. Att reglerna kan variera upprepas löpande i texten men innebär inte att en jämförelse saknar värde. Även om det görs förbehåll för att vissa inte inkluderas i en jämförelse kan likheter och skillnader vara av stort intresse för de grupper som faktiskt jämförs. Man kan dessutom se vilka de bakomliggande normerna för en viss reglering är och vad följderna blir av ett visst system. Upplägget nedan följer i möjligaste mån det system enligt vilket de materiella reglerna har presenterats.

4.2 Arbetsgivarens flexibilitet i fråga om anställning och uppsägning

4.2.1 Anställningsformer

Som ett första steg i jämförelsen skall belysas vilka anställningsformer arbetsgivaren har att tillgå och se hur dessa främjar arbetsgivarens flexibilitet.

I de båda rättssystemen är utgångspunkten att anställningen gäller tillsvidare och att den som hävdar motsatsen bär bevisbördan för detta.

Vad gäller utgångspunkten för de tidsbegränsade anställningarna är den likvärdig i de båda länderna på så vis att en tidsbegränsad anställning inte anses kunna sägas upp i förtid annat än vid grovt kontraktsbrott eller om parterna har avtalat om uppsägningstid. De nya LAS-reglerna och *lov om tidsbegrænset ansættelse* baseras dock på olika typer av begränsningar vad gäller anställningsformens nyttjande. Medan de danska reglerna intresserar sig för grunden för en förlängning av en tidsbegränsad anställning fokuserar de nya LAS-reglerna (med undantag av vikariat) för anställningens tid. Den svenska ändringen har medfört ökad flexibilitet för arbetsgivaren på så sätt att motivet för en fri visstidsanställning inte kan prövas.³¹¹ Arbetsgivarens flexibilitet stärks också genom att det inte uppställs någon övre gräns för hur många som får vara anställda för viss tid liksom reglerna om överenskommen visstidsanställning. Å andra sidan fanns det tidigare inga tidsmätt för exempelvis arbete av särskild beskaffenhet.

³¹¹ Med undantag för en prövning enligt diskrimineringslagen.

För de svenska reglerna om vikariat uppställs dock fortfarande ett äkthetskrav. Vid en jämförelse av de danska motsvarande reglerna får emellertid de danska anses mer flexibla då den svenska konverteringsregeln ger att en arbetsgivare kan tvingas att fastanställa en vikarie trots att objektiv grund för anställningen föreligger. Som skall visas nedan kan upprepade vikariat dessutom vara en följd av återanställningsreglerna och på så vis utgöra en fälla för arbetsgivaren. Det skall dock påpekas att vid konverteringsregelns användning räknas inte fri visstidsanställning in. En arbetsgivare som vill kringgå konverteringsregeln skulle alltså kunna utnyttja reglerna om fri visstidsanställning de sista 14 månaderna i ett 50 månaders-vikariat.

Vad gäller provanställning för funktionärer kan denna jämföras med de svenska reglerna i 6 § LAS. Dock medger de svenska reglerna en längre provtid, sex månader jämfört med tre. FUL:s regler om tillfällig anställning saknar motsvarighet i den svenska ordningen.

Vid tidsbegränsade anställningars upphörande skiljer sig reglerna åt på så vis att den svenska arbetsgivaren måste varsla arbetstagaren en månad innan avtalat slutdatum om han inte önskar att anställningen skall fortgå, någon sådan plikt åläggs inte den danska arbetsgivaren.

Sammantaget kan sägas utifrån 5 § LAS och 5 § *lov om tidsbegrænset ansættelse* att det danska systemet visar störst flexibilitet när det gäller nya långvariga tidsbegränsade anställningar eftersom dessa aldrig behöver motiveras. De svenska reglerna är dock mer arbetsgivarvänliga vad gäller prövningen och grunden för upprepade tidsbegränsade anställningar, dock endast upp till bestämda tidsmått. Exempelvis kan en säsongsanställning femte sommaren en anställd arbetar tre månader övergå till en tillsvidareanställning enligt svensk rätt.³¹² I Danmark berörs inte säsongsanställningar av *lov om tidsbegrænset ansættelse* då de i sin natur inte utgör en upprepning av samma anställning. De danska reglerna kan alltså anses mer ändamålsenliga. Det skall i sammanhanget dock inte glömmas att det är möjligt att avtala om avvikelser från de svenska reglerna genom kollektivavtal och att det för dansk del kan tänkas att ramavtalet om visstidsarbete har implementerats i kollektivavtal med regler som efterliknar den nya 5 § LAS. Variationer i flexibiliteten kan alltså förekomma.

Det skall observeras att denna del av analysen bara har berört anställningsformerna som sådana. Den tidsbegränsade anställningstiden kan i ett senare skede ge arbetstagaren ökade befogenheter så som företrädesrätt i Sverige och tillgodoräknande vid beräkning av kvalifikationstid för saklig grund i Danmark. Det kan också utifrån uppsägningsregler och brist på krav på saklig grund vid tillsvidareanställningar vara mindre befogat att använda sig av visstidsanställningar. Till exempel kan provanställning anses mer befogat inom ett system där uppsägningsreglerna är strängare i sin utformning. Det vill säga för att förstå behovet av tidsbegränsade

³¹² I remiss (se not 32) föreslås säsongsanställning som tillägg i den nya 5 § LAS.

anställningar krävs att man också vet vilka regler de fasta anställningarna medför.

4.2.2 Saklig grund

Rubriken saklig grund är vald utifrån reglerna i svenska LAS, danska FUL och LO/DA:s Huvudavtal. Som tidigare konstaterats omfattas inte alla i Danmark av skydd mot osakliga uppsägningar och ett sakligt grund-skydd som allmän rättsats får ansedd avvisad av *Højesteretten*. Då 7 § är fundamental i LAS finns här en väsentlig skillnad mellan länderna i synen på anställningsskydd, även om de flesta danskar idag omfattas av skydd mot osaklig uppsägning.

Ett tydlig norm inom det danska systemet, oavsett om saklig grund skyddet härleds från lag eller kollektivavtal, är att man har gjort sig förtjänt av ett skydd först efter en kvalifikationstid. Den svenska arbetsgivaren som anställer någon för en provotid eller för en kortare visstidsanställning p g a att han vill undvika 7 § LAS skulle alltså i en dansk kontext slippa detta så länge han iakttog uppsägning inom kvalifikationstiden. Även om den svenska rättsordningen ställer sig främmande för en sådan kvalifikationstid finnes en liknande kvalifikationstid för återanställning. Dessutom ingår, precis som i det danska systemet, anställningstiden som en del i bedömningen vid uppsägning p g a personliga skäl.

I både Sverige och Danmark delas saklig grundregeln in i arbetstagarfall och arbetsbristfall. Nedan skall visas vilka likheter och skillnader som finns i ländernas behandling av fallen.

4.2.2.1 Arbetstagarfallen

I den svenska arbetsrättsliga debatten har man från fackligt håll höjt rösten för att skillnaderna är små mellan den svenska och danska uppsägningsrätten med åberopande av det faktum att de flesta danska arbetstagare omfattas av en regel likt 7 § LAS. Det är förvisso riktigt att det flesta danska arbetstagare omfattas av en saklig grundregel vilket också påpekats ovan. Lika sant är det att bedömningen i dansk rätt också sker utifrån en avvägning mellan parternas intressen (även om en konkret sådan sällan sker). Det intressanta är dock vad som inbegrips i fenomenet saklig grund, vilka intressen som beaktas och hur dessa förhåller sig till varandra. Tre grunder har i praxis fått illustrera hur avvägningen sker i de båda länderna.

Vad gäller de generella grunderna som beaktas vid saklig grund tycks dessa vara i princip samma i dansk respektive svensk rätt. Exempelvis skall man i både Sverige och Danmark beakta den anställdes anställningstid, huruvida den anställda fått en rimlig chans att ändra sitt beteende, och om det finns dokumenterade varningar.

Den första uppsägningsgrunden för uppsatsens undersökning, samarbetssvårigheter, är intressant av flera anledningar. För det första kan det vara svårt att rent konkret bevisa att problem föreligger, för det andra kan det vara svårt att avgöra vem/vad som är orsak till svårigheterna och för det tredje kan den som sägs upp vara oförstående inför problemen. Mot bakgrund av detta har en uppsägning p g a samarbetssvårigheter aldrig kunnat användas som lösning i första hand i vare sig Sverige eller Danmark. Uppsägningen skall alltid ha föregåtts av försök till andra lösningar så som samtal och omplacering.

Även i fråga om vem arbetsgivaren får säga upp när samarbetssvårigheterna kräver så råder samsyn. Såväl svensk som dansk praxis visar att arbetsgivaren kan välja vem som sägs upp (jmf AD 1989 nr. 29 och U 1967.355 SH) och detta oaktat arbetstagarnas anställningstid.

Vidare ser båda rättsordningarna med blidare ögon på samarbetssvårigheter mellan arbetstagare och arbetsledning. Det fordras alltså mer för att säga upp en arbetstagare som har samarbetsproblem med chefen än med kollegorna (jmf AD 2000 nr. 76 och AN 1013.2001).

Utifrån uppsatsen torde det inte föreligga några väsentliga skillnader vad gäller ländernas syn på saklig grund i samband med samarbetssvårigheter.

Vad gäller säkerhetsaspekter blir intresseavvägningen intressant då det inte bara rör sig om en avvägning mellan arbetsmarknadsparternas intressen utan ofta involverar säkerheten för tredje man. Jämför man dansk och svensk rätt utifrån de fall som togs upp beträffande misstanke om pedofili, sexuell utnyttjande samt misshandel av vårdtagare syns en tydlig skillnad i intresseavvägningen. I Danmark tas stor hänsyn till arbetsgivarens och tredje mans säkerhet och man har i praxis låtit blott misstanke om brott utgöra grund för uppsägning. Den svenska Arbetsdomstolen har utifrån den straffrättsliga grundsatsen om att man är oskyldig tills motsatsen är bevisad istället menat att enbart misstanke om brott aldrig kan utgöra grund för uppsägning (dock kan omplacering tänkas ske i vissa fall av misstänkt brott).

För svenskt vidkommande är uppsägning p g a sjukdom intressant då de svenska reglerna vållat mycket debatt och reglerna skiljer sig markant från de danska. Grunden är förvisso samma i länderna; enbart sjukdom är i sig inte grund för uppsägning. Medan sjukfrånvaron i dansk rätt dock utgör grund för uppsägning efter relativt kort tid (i praxis finns exempel på 120 dagar under ett år) kan en svensk arbetstagare i princip inte sägas upp så länge han uppbär sjukpenning (1-2 år). I Danmark kan man dessutom sägas upp så fort det konstaterats att diagnosen är kronisk eller för funktionärens del i avtalade fall enligt 120-dagarsregeln.

Utöver frånvaro kan sjukdom medföra begränsningar i möjligheten att utföra sina tidigare arbetsuppgifter. Till skillnad från dansk rätt där dessa

effekter utgör saklig grund för uppsägning krävs för svensk del att arbetstagaren inte kan utföra arbete av någon betydelse för arbetsgivaren och att sjukdomen är stadigvarande. För att den svenska arbetstagaren skall anses kunna utföra arbete av betydelse krävs inte att arbetet skall ligga inom ramen för tidigare arbetsuppgifter. Arbetsgivaren kan alltså till följd av sjukdomen tänkas behöva omorganisera arbetet eller omplacera den sjuka för att denna skall kunna återgå i arbete. Dessutom åläggs den svenska arbetsgivaren att aktivt medverka i arbetstagarens rehabilitering. I Danmark föreläggs arbetsgivaren inte något sådant rehabiliteringsansvar eller omplaceringsskyldighet. I senare praxis kan man dock utröna ett visst stöd för att arbetsrelaterade sjukdomar inte utgör saklig grund för uppsägning. Å andra sidan är självförvårdad sjukdom alltid skäl för uppsägning enligt dansk praxis.

I dansk doktrin behandlas uppsägning p g a ålder ofta tillsammans med sjukdom då pensionsåldern inte automatiskt utgör grund för uppsägning. Dessa fall torde dock vara av underordnad betydelse i sammanhanget.

Sammanfattningsvis kan konstateras att den danska arbetsgivarens intressen i fall av arbetstagares sjukdom och vid eventuella säkerhetsrisker har fått stå i förgrunden på bekostnad av arbetstagarens rätt att behålla arbetet. Här skiljer sig den danska intresseavvägningen väsentligen från den svenska som låtit arbetstagarens intresse väga tyngst så länge han kan utföra något arbete av väsentlig betydelse för arbetsgivaren, respektive så länge brott inte är styrkt. Det anses dessutom i svensk rätt ligga i arbetsgivarens intresse att arbetstagaren tillfrisknar och arbetsgivaren har därför ett omfattande rehabiliteringsansvar. Utifrån ovan kan konstateras att saklig grundbegreppet inte bara omfattar olika fenomen utan att intresseavvägningen också leder till olika resultat.

Vad beträffar omplaceringsskyldigheten ingår den automatiskt som ett andra led i den svenska rättsordningen då 7 § LAS stadgar att uppsägningen inte är saklig ”om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig”. I dansk rätt finns ingen sådan skyldighet uttalad i lag eller kollektivavtal. Man kan dock finna uttalanden i praxis om att det är skäligt i fall av exempelvis samarbetssvårigheter. En annan grund som kan konstituera omplaceringsskyldighet i dansk rätt är lång anställningstid. För både svenskt och danskt vidkommande gäller att det skall finnas ett ledigt arbete att tillgå för att omplaceringen skall anses skälig. I de båda länderna har arbetsgivaren dock fått anses tåla att arbetstagaren behöver en viss upplärningstid för det nya arbetet. Den upplärningstid arbetsgivaren måste acceptera torde dock vara väsentlig längre i Sverige, som längst ett halvår jämfört med några veckor i Danmark.

4.2.2.2 Arbetsbristfallen

Utgångspunkten i både Sverige och Danmark är att det är arbetsgivaren som bestämmer när arbetsbrist anses föreligga. Vid en första undersökning

tycktes en något hårdare prövning av arbetsbristfallen kunna ske i Danmark, vilket i så fall skulle kunna förklaras av att man i Danmark saknar regler om företrädesrätt (även sådan kan förekomma kollektivavtal). Då beviskraven för arbetsbrist är likvärdiga i de båda rättsordningarna torde det emellertid inte föreligga någon sådan skillnad.

Förutom att det saknas regler om företrädesrätt i Danmark står det arbetsgivaren fritt att säga upp vem han så önskar vid arbetsbrist. Han kan till exempel välja att behålla den arbetskraft som är mest lönsam för företaget. I Sverige är däremot uppsägningsreglerna vid arbetsbrist intimt sammankopplade med turordningsregler och regler om företrädesrätt vid återanställning.

De svenska turordningsreglerna kan sägas bygga på en rättvisenorm där rättvisan består i principen ”sist in-först ut”, d v s den med längst anställningstid har bäst rätt till fortsatt arbete. Någon sådan generell regel saknas alltså i Danmark. Dock är arbetsgivarens rätt att efter fritt skön säga upp dem han behagar en sanning med viss modifikation. I AN:s praxis har nämligen utvecklats en 25-årsregel som innebär att särskild hänsyn skall tas till de med en anställningstid om 25 år eller längre. I realiteten innebär regeln att så länge arbetsgivaren kan motivera varför någon som omfattas av regeln sagts upp till fördel för någon med kortare anställning är förfarandet inte rättsstridigt. I många fall anses arbetsgivarens intresse väga tyngre än arbetstagarens. Som visats har arbetsgivarens behov av en flexibel medarbetarstab ansetts utgöra godtagbara skäl för avvikelse från 25-årsregeln.

Vad som är intressant ur svensk synvinkel, är förbudet mot en ”sist-in först-ut”-bestämmelse inom den danska offentliga sektorn då det strider mot kravet på saklighet. Inom den danska offentliga sektorn tycks alltså en rättvisenorm göras gällande (om än med annat innehåll än den svenska); den med bäst kvalifikationer har bäst rätt till fortsatt anställning.

De svenska turordningsreglerna innebär också en omplaceringsskyldighet då någon vars arbetsuppgifter försvinner medan någons med kortare anställningstid arbetsuppgifter finns kvar. De danska omplaceringsreglerna är mer komplexa då det inte per automatik föreligger någon egentlig omplaceringsskyldighet. Vad gäller det tidigare refererade LO/DA-klausulen angående ny teknik gäller den bara lediga anställningar. Med hänvisning till 25-årsregeln kan det dock i vissa fall tänkas bli aktuellt att man flyttar någon med hög anciennitet till en annan avdelning för att där överta en kollegas arbetsuppgifter. 25-årsregeln tar dock främst sikte på lediga arbeten.

Vad angår avsaknaden av företrädesrättsregler i dansk rätt kan det tolkas som en del av den danska rättvisenormen. När arbetsgivaren skall återanställa skall han /ha friheten att/ anställa den som har bäst kvalifikationer. Den svenska rättvisenormen torde i en återanställningssituation lyda: den som en gång har arbetat på ett ställe har

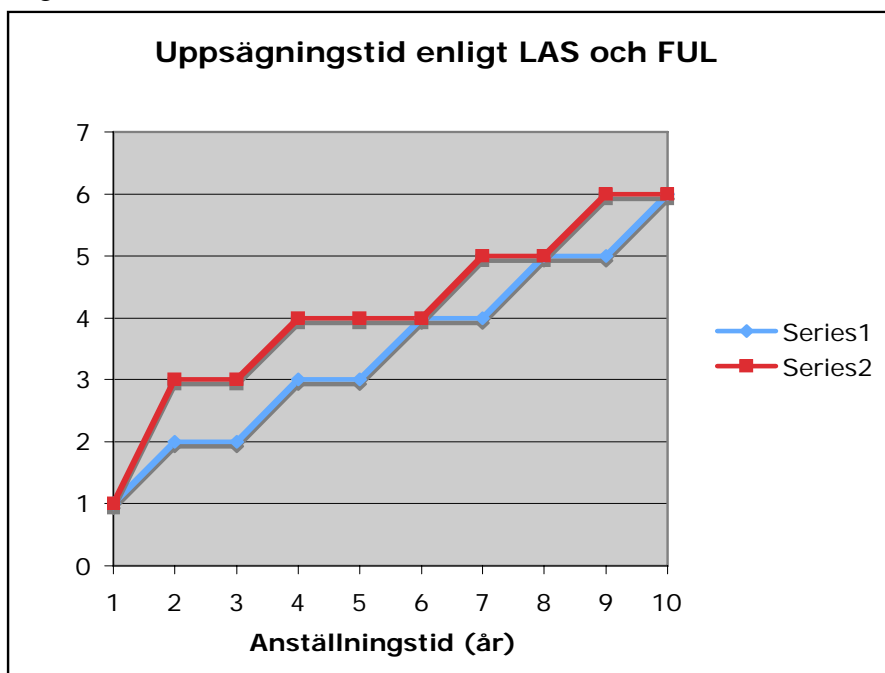
bättre rätt till anställning än den som aldrig haft en anställning på arbetsplatsen. Företrädesrätten är dock inte bara ett sätt att upprätthålla den svenska rättvisenormen utan även ett sätt att motverka fingerad arbetsbrist. En återanställning kort tid efter uppsägning p g a arbetsbrist tas dock som intäkt för att arbetsbristen inte var reell i Danmark och på så vis fyller den samma funktion som vid svensk fingerad arbetsbrist.

Sammanfattningsvis kan sägas att även om arbetsbristfallen uppvisar samma mönster till det yttre genom att det är arbetsgivaren som avgör om arbetsbrist föreligger så är de svenska arbetsbristreglerna omgärdade av ett mer komplext regelsystem än det danska. Den svenska arbetsgivarens flexibilitet är starkt beskuren genom att han till skillnad från den danska arbetsgivaren inte kan välja vem som skall sägas upp i en arbetsbristsituation. Samtidigt kan de svenska reglerna kringgås med hjälp av inhyrd arbetskraft eller genom individuellt utformade anställningsavtal.

4.2.3 Uppsägningstid

Vid en jämförelse av svenska och danska uppsägningstider är det viktigt att peka på de stora variationer den danska arbetsmarknaden uppvisar; från några dagar upp till ett halvår beroende på bransch och anställningstid. De danska uppsägningstider som korresponderar bäst med LAS är funktionärernas regler, se Fig. 2 där den röda linjen motsvarar LAS:s och den blå FUL:s uppsägningstider i förhållande till anställningstid.

Fig. 2



Vad gäller arbetsgivarens flexibilitet i att snabbt kunna säga upp arbetskraft skiljer sig reglerna i LAS och FUL sig inte nämnvärt åt. Skillnaderna är dock avsevärda i vissa branscher till den danska arbetsgivarens fördel. Inom privata sektorn omfattas uppskattningsvis hälften av alla av uppsägningstider motsvarande FUL:s. Observera att det kan avtalas om avvikelser från uppsägningstiderna både vad gäller LAS och FUL.

4.2.4 Sanktioner

I Sverige kan arbetsgivaren använda sig av vissa ”kryphål” för att kringgå arbetstagarfallen, turordningsreglerna och företrädesrätten för vilka har redogjorts i den materiella framställningen. I Danmark finns inte samma incitament för kringgående av regelsystemet då motsvarigheter till de svenska reglerna saknas i de två sistnämnda fallen. Emellertid finns det i de båda rättsordningarna flertalet exempel på osakliga uppsägningar. Av intresse är därför vilka sanktioner mot oberättigade uppsägningar som systemen erbjuder då dessa speglar arbetsgivarens flexibilitet kontra arbetstagarens trygghet.

I Sverige är huvudregeln att arbetsgivaren vid osaklig uppsägning skall återanställa den uppsagda, medan det i Danmark endast i undantagsfall blir aktuellt med en återanställning. En svensk arbetsgivare kan emellertid vägra att rätta sig efter en dom om återanställning och istället betala ett i lagen bestämt skadestånd till arbetstagaren. Genom att jämföra skadeståndets storlek kan man se vad det kostar för arbetsgivarna att bli kvitt en oönskad arbetstagare.

För de som omfattas av LO/DA-avtalet kan återanställning följa av en osaklig uppsägning men det är som sagt ovanligt. Den normala följden är skadestånd, om maximalt 52 veckors lön. Vanligtvis bestäms ersättningen till mellan en till två tredjedelar av maxbeloppet. Det innebär en arbetstagare som omfattas av LO/DA-avtal vid osaklig uppsägning erhåller skadestånd motsvarande fyra till åtta månadslöner. För funktionärer är skadeståndet också baserat på månadslönen och utgör maximalt hälften av den lön man är berättigad under uppsägningstiden, dock kan de över 30 år erhålla tre månadslöner, de med en anställningstid om tio år fem månadslöner, och de som varit anställda 15 år sex månadslöner. I normalfallet utgår ett skadestånd om två-tre månadslöner. Att ”köpa ut” en arbetstagare i Sverige kostar som lägst 16 och som högst 48 månadslöner. Minimibeloppet gäller om arbetstagaren varit anställd mindre än fem år och är under 60 år och 48 månadslöner är priset för att köpa ut en arbetstagare över 60 år som varit anställd minst tio år.

Det normala i Sverige är dock inte att arbetsgivaren köper ut den anställda inom ramen för uppsägning p g a arbetsbrist, utan istället betalar han ett ekonomiskt och ideellt skadestånd till arbetstagaren. Det ekonomiska skadeståndet skall motsvara den faktiska förlust den anställda har lidit, dock

max 48 månadslöner, medan det ideella skall utgöra ersättning för den kränkning brottet inneburit. Under normala förhållanden utgör skadeståndet 60 000 kr, vilket motsvarar 2.4 månadslöner vid en inkomst om 25 000 kr/mån.

Det svenska ideella skadeståndet motsvarar funktionärers normala skadestånd vid osaklig uppsägning, men skillnaden är att den svenska arbetsgivaren då kan tvingas att återanställa arbetstagaren. Kostnaden för att slippa behålla en oönskad arbetstagare är betydligt högre i svensk rätt. För arbetsgivare som alltså kalkylerar med att säga upp en arbetstagare trots att saklig grund saknas kan den svenska arbetsgivaren tänkas bli mer avskräckt av kostnaderna än sin danska kollega i samma situation.

4.3 Arbetstagarens trygghet vid sjukdom och arbetslöshet

Två ur arbetstagarens synvinkel intressanta trygghetsaspekter är reglerna om sjukersättning och arbetslöshetsersättning.

Beträffande ersättning vid sjukdom skiljer sig det svenska och danska systemet åt något i upplägg. Innebörden av de svenska reglerna blir vanligtvis att arbetstagaren de första 14 sjukdagarna (med undantag för en karensdag) erhåller 80 % av den lön som skulle utgått, för att sedan erhålla sjukpenning den resterade sjukdomsperioden som uppgår till 80 % av den sjukas SGI. Den svenska arbetstagaren kvalificerar sig för sjukpenning genom att ha en SGI motsvarande 24 % av basbeloppet, d v s ca 9 700 kr. I Danmark kvalificerar man sig för sjukersättning genom att ha arbetat minst 120 timmar de senaste 13 veckorna eller ha avslutat en minst 18 månaders lång utbildning den senaste månaden. Den danska ersättningen uppgår till den lön som den sjuka har, dock finns ett tak om högst 3415 dkr/vecka. Funktionärer behåller dock full lön under sjukdomstiden. Den danska ersättningen kan erhållas i maximalt 52 veckor. Det skall i samband med de danska reglerna hållas i minnet att lång sjukfrånvaro utgör saklig grund för uppsägning. De danska reglerna om sjukpenning gör att månadsersättningen blir ca 13 700 dkr (ca 17 000 kr). För svensk del motsvarar det den ersättning en arbetstagare med en inkomst om ca 21 300 kr/mån erhåller vid sjukdom.

Kvalifikationskraven för sjukpenning i Sverige och Danmark skiljer sig åt genom att de svenska kraven baseras på inkomst medan de danska kraven utgår från inarbetad tid. Kraven torde dock vara jämförbara (åtminstone för låginkomsttagare) på så vis att det svenska beloppet tar ca motsvarande dansk kvalifikationstid att intjäna. Ersättningsperioden är dock kortare i Danmark. En anledning för 52-veckorssparren i den danska sjukersättningen kan tänkas bero på att långvarig sjukdom leder till uppsägning. Det är därför intressant att se på övergången mellan sjukpenning och arbetslöshetsersättning.

Vad gäller arbetslöshetsersättningen kan först konstateras att både de svenska och danska reglerna delvis reformerades vid årsskiftet 2006/07. Även om de båda reformerna syftar till att minska arbetslösheten är tillvägagångssätten olika. Medan de svenska reglerna innebär att det ställs högre krav för att berättigas ersättning fokuserar de danska reglerna på krav om ökad aktivitet från den arbetslösa för att kunna bibehålla ersättning.

För att kvalificera sig för arbetslöshetsersättning i Sverige krävs att man har arbetat sex månader under de senaste tolv månaderna (*arbetsvillkoret*) och att man varit medlem i arbetslöshetskassan under de senaste tolv månaderna. Motsvarande tid i Danmark är att man arbetat tolv månader under de senaste tre åren och att man för medlemskap i arbetslöshetskassan har arbetat 300 timmar de senaste tio veckorna. En viktig skillnad mellan ländernas beräkning av kvalifikationstiden är att man i Danmark får medräkna utbildningstid för utbildningar om minst 18 månader. Vad gäller ersättningsnivåerna uppgår den danska ersättningen till 90 % av den tidigare inkomsten, dock max 683 dkr/dag (854 kr/dag). Det svenska systemet ger rätt till 80 % av SGI:n, dock maximalt 680 kr/dag. De danska reglerna är även mer generösa vad gäller ersättningstiden som uppgår till 48 månader jämfört med Sveriges 300 dagar (med eventuell förlängning om 300 dagar).

I både Sverige och Danmark krävs vidare att man står tillgänglig för arbetsmarknaden för att erhålla ersättning. För att anses stå tillgänglig för arbetsmarknaden krävs att arbetstagare accepterar en restid om tre-fyra timmar per dag, men till skillnad från de danska försäkringstagarna kan man i Sverige tvingas att flytta till annan ort för arbete.

I Sverige utgör de fem första dagarna av arbetslöshet karensdagar då ingen ersättning utgår. Det danska systemet innehåller inga karensdagar, däremot åläggs arbetsgivaren att betala den arbetslösas två första dagar i arbetslöshet, de så kallade G-dagarna, motsvarande arbetstagarens arbetslöshetsersättning förutsatt att arbetslösheten berodde på en uppsägning från arbetsgivarens sida.

För danskt vidkommande är takbeloppet för sjukersättning och arbetslöshetsförsäkring i princip samma vilket medför att en förflyttning från det ena till det andra systemet inte behöver vara av ekonomisk betydelse. Det faktum att sjukpenningen endast utgår 52 veckor, samt att sjukfrånvaro utgör saklig grund för uppsägning medför att en förflyttning från sjukersättningssystemet till arbetslöshetsersättning snarare utgör regel än undantag vid en längre tids sjukdom. Vid en övergång från den svenska sjukersättningen till arbetslöshetsförsäkringen kan ersättningen sjunka betydligt, beroende på personens inkomst.

Sammanfattningsvis kan sägas att den svenska sjukersättningen i de flesta fall överstiger den danska vad gäller ersättningsnivå och omfattning. Å andra sidan är arbetslöshetskassan i Danmark generösare vad gäller ersättningstak och ersättningstid. Vad viktigare synes är att det danska

sjukersättnings- och arbetslöshetssystemet korresponderar bättre med varandra. Det finns alltså inte lika tydliga ekonomiska incitament i Danmark att inte övergå från sjukskrivning till a-kassa som i Sverige.

4.4 Avslutande diskussion

Frågeställningen i uppsatsens titel, *Anställningstryggheten- ett hinder för anställning?*, syftar på att en effekt av LAS skulle vara att de som står utanför den svenska arbetsmarknaden har svårt att ta sig in på den på grund av det starka anställningsskyddet i LAS. Tanken bygger på antagandet om att en arbetsgivare skulle välja en arbetstagare som redan är inne på den svenska arbetsmarknaden framför en som aldrig haft en anställning även om den sistnämnda i och för sig verkar bra för arbetet. Arbetsgivarens val skulle baseras på vem som är minst riskfylld att anställa då det i efterhand kan vara svårt att vid missnöje säga upp personen i fråga.

Frågan är då om exempelvis unga och invandrare har lättare att få anställning i Danmark där anställningsskyddet är svagare. Då statistik ofta varierar i urval och beräkningsmetoder redovisas här inga siffror. Istället hänvisas läsaren för svenska uppgifter till www.scb.se och för dansk del till www.statistikbanken.dk. Det kan dock med säkerhet sägas att ungdomsarbetslösheten i Sverige är avsevärd högre än i Danmark. Skillnaden skall dock inte tas till intäkt för att det är ett svagare anställningsskydd som påverkar statistiken. Mer troligt är att skillnaden beror på den reform som genomfördes 1996 och som innebar minskad a-kassa och krav på deltagande i utbildning för unga arbetslösa. Även lärlingssystemet torde vilka också ingår som en del i åtgärdsprogram för unga arbetslösa torde påverka systemet. Lärlingssystemet kan dock tänkas påverka statistiken indirekt genom att de som haft en lärlingsplats får lättare anställning vid utbildningens slut då de faktiskt har haft en fot inne på arbetsmarknaden. I Sverige motsätter sig facket ett lärlingssystem för unga arbetslösa då man menar att det skulle kunna leda till sänkta löner.³¹³

Vad gäller invandras delaktighet på arbetsmarknaden i Danmark respektive Sverige syns inte lika tydliga skillnader i statistiken. Samtidigt är lagstiftaren av den åsikten i Sverige och Danmark att en flexiblare arbetsrätt kan användas som styrmedel för minskad arbetslöshet och det kan ur den synvinkeln vara intressant att jämföra ländernas flexibilitet.

Vad gäller de tidsbegränsade anställningarna är den danska regleringen utformad mer ändamålsenlig för arbetsgivaren då de svenska reglerna kan hämma arbetsgivaren från att anställa trots att behov av personal föreligger. Det svenska tidsmättet skulle kunna ses som ett sätt att förhindra missbruk av många korta anställningar och försök att undslippa saklig grund. I Danmark tycks G-dagarna fungera som ett hinder mot missbruk av korta anställningar och för saklig grund används istället en kvalifikationstid. Att flexibiliteten för de danska arbetsgivarna är större innebär också att

³¹³ <http://www.sr.se/ekot/artikel.asp?artikel=1052180> 2006-11-23.

normen om skydd för etablerad position är mer tydlig i svensk arbetsrätt. Normen tycks dessutom i Sverige vara nära förknippad med den rättvisenorm som råder vid arbetsbrist, d v s ju längre man har haft sin position ju mer skydd åtnjuter man. En sådan koppling finns överhuvudtaget inte i Danmark. Förklaringen tycks vara att anställningstiden inte ses som ett mått för bäst rätt till anställning. Istället är det ofta kvalifikationerna som avgör vem som får behålla anställningen. För svensk del kan det vara intressant att ställa sig frågan: Kan de svenska turordningsreglerna medföra att fler måste sägas upp till följa av att arbetsgivaren inte kan behålla de som är bäst kvalificerade för arbetet? Och: Bidrar den svenska rättvisenormen till att arbetstagare stannar på en arbetsplats trots missnöje, vilket i sin tur leder till låg rotation på arbetsmarknaden och att få lediga arbeten därför finns att söka? Svaren finns inte att hitta i denna uppsats men kan vara en intressant tankeställare i förhållande till uppsatsens titel.

Samtidigt som en ökad anställningstid ger ett ökat anställningsskydd skapar skyddsreglerna också incitament för arbetsgivaren att kringgå dem. Ett sätt att förebygga att arbetsgivaren allt för lättvindigt säger upp de minst kvalificerade om turordningsreglerna slopades skulle kunna vara att använda sig av de danska G-dagarna fast i utökad omfattning. Det skulle innebära att det kostade mer för arbetsgivaren att säga upp de som går ut i arbetslöshet än de som snabbt hittar ett annat arbete. G-dagarna skulle även i viss mån kunna motverka fingerad arbetsbrist.

I inledningen ställdes vidare frågan om en ökad flexibilitet för arbetsgivaren kan kompenseras med en ökad trygghet vid arbetslöshet. En del av flexicurityn är ju den trygghet som den som förlorar arbetet åtnjuter. Vid en jämförelse är det intressant att se att de danska ersättningsnivåerna inte tycks skilja sig avsevärt från de svenska, om än vad gäller ersättningsperioden. Det stärkta skyddet tycks ur svensk synvinkel istället finnas i arbetslösa inte kan tvingas att flytta till annan ort för arbete och att övergången mellan olika stadier så som studerande - arbetssökande, sjukskrivning – arbetslöshet är mjukare. Det svenska systemet kan vid övergången i större uträkning missgynna en person vilket kan utgöra en låsningseffekt för en sjuk att säga upp sig. I skrivande stund presenteras en rapport som tycks styrka den tesen.³¹⁴ Med andra ord: i trygghetsavseende vid arbetslöshet tycks det snarare vara det danska systemet som kan beskrivas som heltäckande, inte det svenska.

De svenska nyttoaspekterna av en flexicuritymodell skulle alltså inte bara utgöra mer flexibilitet för arbetsgivare och längre ersättningsperioder för arbetslösa utan även bidra till mer flexibilitet för de med anställning. Med andra ord: kanske är det svenska anställningsskyddet inte bara ett hinder för de som står utanför arbetsmarknaden utan även för de som redan har ett arbete?

³¹⁴ SOU 2006:86.

Käll- och litteraturförteckning

Förarbeten

AU 1981/82:11 om anställningsskydd

AU 2005/06:8 Tidsbegränsade anställningar och förstärkt skydd för föräldralediga

Ds 2001:9 Yttrandefrihet för privatanställda

Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv

Folketingstidende 2002-03, tillæg A, Bemærkningerne til funktionærloven § 5, L 202

Prop. 1973:129 proposition med förslag till lag om anställningsskydd m. m.

Prop. 1981/82:71 om förslag till ny anställningsskyddslag

Prop. 1990/91:140 Arbetsmiljö och rehabilitering

Prop. 1990/91:141 om rehabilitering och rehabiliteringsersättning m. m.

Prop. 1993/94:67 om ändringar i lagen om anställningsskydd och i lagen om medbestämmande i arbetslivet

Prop. 1997/97:16 En arbetsrätt för ökad tillväxt

Prop. 2005/06:185 Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen

Prop. 2006/07:15 En arbetslöshetsförsäkring för arbete

Prop. 2006/07:89 Ytterligare reformer inom arbetsmarknadspolitiken m.m

SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag

SOU 2006:86 Mera försäkring och mera arbete

Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Svensk Arbetsrätt*, (11.e upplagan 1999), Norstedts juridik, Stockholm.

Andersen, Lars Svenning, *Funktionærret*, (1.a upplagan 1993), DJØF Forlag, Köpenhamn.

Andreasen, Marie-Louise (red), *Septemberforliget 100 år*, (2000), DJØF Forlag, Köpenhamn.

Berg, Annika, Numhauser-Henning, Ann, *Arbetskraftsuthyrning i komparativ belysning*, Lex Lundensis, 2000-09-05.

Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, (2.a upplagan 2003), Norstedts juridik, Stockholm.

Bruun, Niklas, Flodgren, Boel, Halvorsen, Marit, Hydén, Håkan, Nielsen, Ruth, *Den nordiska modellen*, (1990), Liber, Lund.

Calleman, Catharina, *Turordning vid uppsägning*, (1999), Rättsvetenskapliga institutionen Umeå universitet, Umeå.

Christensen, Anna, *Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster*, TfR 1996 nr. 4 s. 522-573.

Eriksson, Tor, Jensen, Peter, *Tidsbegränsade anställningar – danska erfarenheter*, Arbetsmarknad & Arbetsliv, nr 3-4 2003 s. 227-241.

Flodgren, Boel m.fl., *Integration och utveckling i Öresundsregionen - Möjligheter och utmaningar*, (1999), Lunds Universitet, Utredning på uppdrag av Utrikesdepartementet.

Glavå, Mats, *Arbetsbrist och kravet på saklig grund*, (1.a upplagan 1999), Norstedts juridik, Stockholm.

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, (1.a upplagan 2001), Studentlitteratur AB, Lund.

Hasselbalch, Ole, *Arbejds- og ansættelsesrett*, (1.a upplagan 1999), Greens&Jura, Köpenhamn.

Hasselbalch, Ole, *Arbejdsret*, (8.e upplagan 2002), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn.

Hasselbalch, Ole, *Ansættelsesretten*, (9.e upplagan 2005), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn.

Hasselbalch, Ole, *Lærebog i ansættelsesret og personaljura*, (1.a upplagan 2004), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn.

Hasselbalch, Ole, *Tidsbegrænset ansættelse*, (1.a upplagan 2003), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn.

Iseskog, Tommy, *Nya LAS-regler*, (1.a upplagan 2006), Thomson Fakta, Stockholm.

Kristiansen, Jens, *Grundlæggende arbejdsret*, (1.a upplagan 2005), Jurist - og Økonomforbundets forlag, Köpenhamn.

Ludvigsson, Maria, *Mer dansk design*, (2006), Svenskt Näringsliv, Stockholm.

Lunning, Lars, Tojler, Gudmund, *Anställningsskydd, kommentar till anställningsskyddslagen*, (8.e upplagan 2002), Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Nielsen, Henrik Karl, *Funktionærloven*, (1.a upplagan 1997), GadJura Thomson information A/S, Köpenhamn.

Nielsen, Ruth, *Lærebog i arbejdsret*, (9.e upplagan 2005), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn.

Numhauser-Henning, *Den framtida arbetsrättens förutsättningar*, Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg 3, nr 2, 1997, s. 97-108.

Olshov, Anders (red), *Svenska strukturproblem kontra dansk dynamik*, (1.a upplagan 2006), ØI Förlag, Malmö.

Rönmar, Mia, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet*, (1.a upplagan 2004), Juristförlaget i Lund, Lund.

Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, (reviderad upplaga 1994), Juristförlaget JF AB, Stockholm.

Sigeman, Tore, *Från legostadgan till medbestämmandelagen*, SvJT 1984 s. 875 –892.

Westerlund, Lena, (2006) *Tryggare på andra sidan sundet? Om flexicurity i Danmark*, LO Distribution, Stockholm.

Internet

<http://www.regeringen.se/sb/d/2623/a/14446> 2006-10-31.

<http://www.regeringen.se/sb/d/2623/a/14446> 2006-10-31.

http://www.lo.dk/smcms/Rundt_om_LO/Fakta_og_baggrund/LO_s_historie/Septemberforliget/Index.htm?ID=1650 2006-11-06.

http://www.svd.se/dynamiskt/inrikes/did_14052065.asp 2006-11-16.

<http://www.sr.se/ekot/artikel.asp?artikel=1052180> 2006-11-23.

http://www.saco.se/templates/saco/UNG_general.asp?id=4706 2006-11-25.

<http://www.ase.dk> 2007-12-07.

<http://www.folketinget.dk/?/samling/20061/MENU/00000001.htm> 2006-12-08.

<http://www.adir.dk/> 2007-02-27.

<http://www.ams.se/go.aspx?A=59989> 2007-02-27.

Intervjuer

Intervju med Peter Herskind, Advokat ved Pro Erhvervsadvokater, Esplanaden 34, 1263 København K, 2007-02-07 kl. 14-15.

Intervju med Anton Gramstrup Larsen, Studentrådgivare, Dansk Arbejdsgiverforening, AGL@da.dk, 2007-02-14.

Rättsfallsförteckning

Fall från Arbetsretten	AD 1993 nr. 150	AN 905/1999
	AD 1993 nr. 214	AN 1025/2001
	AD 1994 nr. 17	AN 1032/2002
AD 1990.240	AD 1994 nr. 88	AN 2002/05.08
AD 1999.623	AD 1994 nr. 122	AN 2003.01.22
Dom 2006-06-08	AD 1995 nr. 2	AN 1096/2003
	AD 1995 nr. 40	AN 1179/2004
Fall från Arbetsdomstolen	AD 1995 nr. 59	AN 1186/2004
	AD 1996 nr. 54	AN 2006.08.01
	AD 1998 nr. 2	
AD 1975 nr. 84	AD 1998 nr. 25	Fall från EG- domstolen
AD 1976 nr. 18	AD 1998 nr. 36	
AD 1978 nr. 139	AD 1999 nr. 2	143/83 (1985) ECR
AD 1979 nr. 39	AD 1999 nr. 13	427
AD 1980 nr. 54	AD 1999 nr. 24	
AD 1980 nr. 133	AD 1999 nr. 26	Folketingets Ombudsmands Beretning
AD 1982 nr. 24	AD 2000 nr. 69	
AD 1982 nr. 44	AD 2000 nr. 76	FOB 1986.93
AD 1982 nr. 51	AD 2001 nr. 60	
AD 1982 nr. 121	AD 2001 nr. 118	
AD 1983 nr. 9	AD 2002 nr. 28	
AD 1983 nr. 94	AD 2004 nr. 82	
AD 1983 nr. 125	AD 2006 nr. 8	Fall från Faglig Voldgift
AD 1984 nr. 9	AD 2006 nr. 92	
AD 1985 nr. 53		FV 23.4.1986
AD 1985 nr. 79	Avgöranden i Afskedigelses- nævnet	FV 31.5.1988
AD 1985 nr. 83		FV 26.5.1989
AD 1985 nr. 130		FV 5.1.1992
AD 1986 nr. 11		FV 17.4.1996
AD 1986 nr. 51	AN 14/1962	FV 5.7.1997
AD 1986 nr. 60	AN 193/1985	
AD 1986 nr. 95	AN 500/1986	
AD 1986 nr. 109	AN 255/1987	Fall från Ugeskrift for Retsvæsen
AD 1989 nr. 26	AN 296/1988	
AD 1989 nr. 129	AN 337/1989	U 1940.1091 SH
AD 1990 nr. 18	AN 386/1990	U 1954.29 H
AD 1991 nr. 27	AN 400/1990	U 1963.830 VL
AD 1991 nr. 40	AN 506/1992	U 1964.750 VL
AD 1991 nr. 66	AN 550/1992	U 1967.355 SH
AD 1992 nr. 42	AN 567/1993	U 1968.926 SH
AD 1993 nr. 27	AN 576/1993	U 1972.277 SH
AD 1993 nr. 62	AN 589/1993	U 1973.555 H
AD 1993 nr. 61	AN 818/1997	U 1974.812 VL
AD 1993 nr. 70	AN 1992.3.17.	U 1974.821 VL
AD 1993 nr. 130	AN 848/1998	

U 1977.54 H
U 1978.149 H
U 1978.952 SH
U 1981.478 H
U 1984.626 VL
U 1985.426 VL
U 1985.626 SH
U 1986.790 ØL
U 1988.591 VL
U 1989.300 ØL
U 1991.935 H
U 1991.863 H
U 1991.814 SH
U 1994.1012 VL
U 1995.6 H
U 1995.660 H
U 1996.942 SH
U 1996.946 SH
U 1999.172 VL
U 2000.219 VL
U 2000.419 VL
U 2000.227 VL
U 2000.419 VL
U 2000.1357 H
U 2000.1445 ØL
U 2000.1639 ØL
U 2002.2413 SH
U 2003.1570 H
U 2003.1660 H
U 2004. B 35
Dom från VL 2006-
09-13
U 2006.1660 VL