



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Thomas Francke

Begreppet tillräckliga kvalifikationer
i 22 § LAS

- En analys av de arbetsgivarhänsyn som inryms under detta rekvisit

Examensarbete
20 poäng

Per Norberg

Arbetsrätt

Ht 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Ämnesval	4
1.2 Syfte och avgränsningar	4
1.3 Metod	5
1.4 Disposition	5
2 SAKLIG GRUND FÖR UPPSÄGNING	6
2.1 Från den fria uppsägningsrätten till LAS	6
2.2 Saklig grund regelns karaktär	7
2.2.1 Fingerad arbetsbrist	9
2.2.2 Uppsägning för säkerhets skull	10
2.2.3 Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet	10
2.2.3.1 Omplaceringsutredning	10
2.2.3.2 Förhållandet mellan omplacering enligt 7 och 22 §§	11
2.2.3.3 Förhållandet mellan omplacering och företrädesrätt	12
3 TURORDNINGSREGLERNA	14
3.1 Turordningskretsarna enligt lag	14
3.1.1 Driftsenhets- och ortsbegreppen	14
3.1.2 Kollektivavtalsområdet	16
3.2 Turordningslistan enligt 22 § LAS	17
3.2.1 Anciennitetsprincipen	17
3.2.1.1 Anställningsbyte inom koncern	18
3.2.1.2 Övergång och överlåtelse av verksamhet	19
3.2.1.3 45-årsregeln	19
3.2.2 Undantagen från anciennitetsprincipen	20
3.2.2.1 Tvåundantagsregeln	20
3.2.2.2 Arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga	21
3.2.2.3 Företråde för facklig förtroendemann	22
4 KVALIFIKATIONSKRAVET I TURORDNINGSFASEN	23
4.1 Inledning	23

4.2	Omplacering i turordningsfasen	23
4.3	Tillräckliga kvalifikationer	24
4.3.1	Inledning	24
4.3.2	Kvalifikationskravet	25
4.3.3	Begreppet "tillräckliga" kvalifikationer	27
4.3.3.1	Avvägningsnormen och betydelsen som fästs vid företagets intresse	27
4.3.3.1.1	Avslutande synpunkter	31
4.3.3.2	Rätten till en rimlig inlärningsstid	31
4.3.3.2.1	Avslutande synpunkter	33
4.3.3.3	Behörighet	34
4.3.3.3.1	Erforderlig utbildning	34
4.3.3.3.2	Krav på erfarenhet	36
4.3.3.3.3	Avslutande synpunkter	37
4.3.3.4	Personliga egenskaper	38
4.3.3.4.1	Stresstålighet	38
4.3.3.4.2	Ledaregenskaper	39
4.3.3.4.3	Arbetsgivarens förtroende	39
4.3.3.4.4	Avslutande synpunkter	41
4.3.3.5	Fysiska kvalifikationer	41
4.3.3.5.1	Avslutande synpunkter	43
4.3.4	Relationen mellan tillräckliga kvalifikationer och uppsägningar på grund av personliga förhållanden	43
5	SLUTSATSER OCH KOMMENTARER	45
5.1	Hur mycket kan arbetsgivaren i handeln styra kravet på tillräckliga kvalifikationer?	45
5.1.1	Behörighet i form av utbildning och erfarenhet	45
5.1.2	Personliga egenskaper	46
5.1.3	Arbetsledande befattningar och förtroendeaspekten	47
5.2	Turordningsreglerna – arbetsgivar- eller arbetstagarvänliga?	48
	LITTERATURFÖRTECKNING	50
	Offentligt tryck m.m.	50
	Lagstiftning	50
	Offentliga utredningar	50
	Propositioner	50
	Utskottsbetänkanden	50
	Litteratur	50
	Internet	52
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	53

Sammanfattning

Vid en uppsägningssituation aktualiseras först och främst reglerna i 7 § LAS. En uppsägning anses sakligt grundad om den antingen är hänförlig till arbetstagarens person (uppsägning av personliga skäl) eller om den beror på en uppkommen arbetsbristssituation. En uppsägning anses inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren genom omplacering bereder arbetstagaren ett annat arbete hos sig.

Uppsatsen behandlar de regler som gäller vid uppsägning på grund av arbetsbrist. Om arbetsgivaren vid en omplaceringsutredning konstaterar att han inte har någon möjlighet att omplacera arbetstagaren till ett annat arbete inom företaget, aktualiseras turordningsreglerna i 22 § LAS. Dessa anger att arbetsgivaren skall fastställa den turordningskrets som anger vilka arbetstagare som kan komma att påverkas av arbetsbristen. Huvudregeln vid upprättandet av den så kallade turordningslistan, är att arbetsgivaren måste följa anciennitetsprincipen. Det innebär att arbetstagare med längre anställningstid har rätt att behålla sitt arbete efter att ha omplacerats till en arbetsuppgift som utförs av en annan arbetstagare.

Tyngdpunkten i uppsatsen ligger i det avsnitt som handlar om kravet på tillräckliga kvalifikationer. Den arbetstagare som omplaceras måste nämligen ha tillräckliga kvalifikationer för sitt nya arbete. Kvalifikationskraven beror i högsta grad på faktorer som hur kvalificerad tjänsten är och inom vilken bransch arbetet sker i. Man tar emellertid även hänsyn till arbetsgivarens situation, till exempel om företaget går dåligt.

Förord

Ett återkommande dilemma vid produktionen av examensarbeten, tycks vara svårigheten att identifiera ett *intressant* ämne att behandla i uppsatsen. För mig innebar detta emellertid inga problem. I samband med en kortare praktik på Svensk Handel i Malmö, fick jag nämligen reda på att det fanns en person inom organisationen som ständigt hade förslag på rättsfrågor som kunde tänkas behöva en närmare belysning. Denna person är Gunnar Ekbrant, och jag är honom oerhört tacksam för ett utmärkt förslag på uppsatsämne.

Jag vill också tacka min handledare Per Norberg för hans assistans och positiva inställning under arbetets gång. Hans förslag och synpunkter har hjälpt mig mycket i arbetet med uppsatsen.

Ett tack också till alla personer som givit mig ork att genomföra arbetet. Från familj till vänner – ni har genom diverse aktiviteter under helgerna tvingat mig att göra välbehövliga avbrott från uppsatsen. Min flickvän Åsa, du har haft ett bra tålamod som stått ut med mig trots att jag många kvällar prioriterat arbetet med uppsatsen. Nu är den äntligen färdig. Dags att återgälda...

Sist men inte minst; vädrets makter har definitivt varit på min sida. Utan det eländiga sommarvädret hade jag definitivt inte kunnat förmå mig att genomföra stora delar av uppsatsen under sommarmånaderna.

Lund oktober 2004

Thomas Francke

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen, Arbetsdomstolens domar
AU	Arbetsmarknadsutskottet
EDA	Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning
FML	Förtroendemannalagen
FUDA	Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder
JT	Juridisk tidsskrift
JämL	Jämställdhetslagen
LAS	Lagen om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
MBL	Lag om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Proposition
SAF	Svenska arbetsgivareföreningen
SEDA	Lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Ämnesval

Ett anställningsförhållande bygger på en gemensam överenskommelse, men det finns trots det en mängd olika intressekonflikter mellan parterna. Arbetsgivaren har främst ett intresse att kunna styra sin verksamhet på ett sådant sätt att maximal vinst uppnås, medan arbetstagaren är intresserad av att bibehålla sitt arbete och sin lön.

I denna uppsats redovisas reglerna om saklig grund för uppsägning vid arbetsbrist och de därpå följande turordningsreglerna. En arbetsbrist kan se ut på två olika sätt. Den kan för det första vara ekonomisk, vilket innebär att en viss summa pengar skall sparas och att det från verksamhetssynpunkt inte har någon betydelse vilken av befattningarna inom turordningskretsen som tas bort. För det andra kan arbetsbristen vara arbetsuppgifts- eller befattningsrelaterad. Det handlar då om att en befattning eller vissa befattningar av verksamhetsskäl skall avskaffas.¹ Det är den senare situationen, det vill säga då arbetsbristen är arbetsuppgifts- eller befattningsrelaterad, som jag kommer att behandla i denna uppsats.

Följande exempel utgör utgångspunkten för huvudfrågan i denna uppsats:

Anta att en tjänst försvinner på grund av att den skall rationaliseras bort. Befattningen i fråga innehas av en arbetstagarare som har en placering någonstans mitt i turordningen. I detta läge måste arbetsgivaren göra en bedömning om arbetstagaren i fråga är kvalificerad för någon av tjänsterna som innehas av de arbetstagarare som har en sämre placering i turordningen.

1.2 Syfte och avgränsningar

Syftet med uppsatsen är alltså huvudsakligen att behandla begreppet *tillräckliga kvalifikationer* i 22 § 4 st. 4 men. LAS. Min ambition är att genomföra en grundlig undersökning av begreppets innebörd genom att undersöka vilka egenskaper hos arbetstagaren som det aktualiserar. Fokus är på de avvägningar som gjorts mellan å ena sidan arbetsgivarintressen och å andra sidan arbetstagarintressen. I vilken utsträckning kan arbetsgivaren styra tillämpningen genom att ställa krav på en viss utbildning, erfarenhet, personliga egenskaper och fysiska kvalifikationer?

¹ Iseskog s. 59.

1.3 Metod

Jag använder mig av en sedvanlig rättsdogmatisk metod.

1.4 Disposition

I min disposition följer jag den tidsaxel som lagens uppsägningsregler ger. Kapitel 2 behandlar saklig grund för uppsägning vid arbetsbrist, och kommer att ha en översiktlig karaktär. Kravet på saklig grund utgör nämligen ett förstadium till turordningsreglerna.

Kapitel 3 behandlar turordningsreglerna. Där kommer jag att behandla turordningskretsarnas uppbyggnad, turordningslistan och den flora av regler som kan komma att påverka dess utseende. Därefter följer det fjärde kapitlet. Här ligger tonvikten i uppsatsen. Det handlar om hur begreppet tillräckliga kvalifikationer är styrande för arbetsgivarens omplacerings-skyldighet enligt 22 § LAS.

Det femte och avslutande kapitlet innehåller slutsatser och kommentarer. Där analyseras på vilket sätt begreppet får betydelse inom handeln. Utbildningsnivån i handeln är något lägre än genomsnittet för sysselsatta inom samtliga näringar.² Med tanke på den relativt sett låga utbildningsnivån, kan det nämligen vara svårt för arbetsgivaren att ställa krav på tillräckliga kvalifikationer.

² <http://www.svenskhandel.se/Default.asp> (2004-08-31) > Fakta om handeln > Handeln i siffror > Utbildningsnivån i handeln.

2 Saklig grund för uppsägning

2.1 Från den fria uppsägningsrätten till LAS

I samband med bildandet av SAF i början av 1900-talet infördes i stadgarna en klausul³ med innebörden att alla dess förbund i sina kollektivavtal skulle inta ett förbehåll om arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet samt att fritt anta och avskeda arbetstagare. Medan denna klausul utgjorde arbetsgivarpartens kapphäst, var fackföreningarna motståndare till godtyckliga uppsägningar. Man var nämligen rädda att arbetsgivarna skulle använda den fria uppsägningsrätten för att säga upp organiserade arbetstagare.⁴ Istället för en konflikt utmynnade detta motsatsförhållande i ett första avtal mellan SAF och LO 1906. I avtalet, som kom att bli känt som *decemberkompromissen*, fastslogs att föreningsrätten skulle lämnas okränkt, men i övrigt var det arbetsgivarna fritt att anta och avskeda arbetstagare, samt att leda och fördela arbetet. Avtalet fastslog alltså det som efter en senare stadgeändring kom att kallas *arbetsgivarens § 32-befogenheter*.⁵

I ett antal principiellt viktiga mål i början av 30-talet kom Arbetsdomstolen att ytterligare förstärka arbetsgivarprerogativens ställning. I AD 1932 nr 100 och i AD 1933 nr 159 fastslogs arbetsgivarens fria uppsägningsrätt som en allmän rättsgrundsats, vilken ägde giltighet i den utsträckningen inte avtal eller lagstiftning innehöll något annat.⁶ Bakgrunden i det senare målet var att Verkstadsföreningen vid det första verkstadsavtalets tillkomst 1905 stod utanför SAF, och i motsats till andra kollektivavtal inom SAF-sektorn kom verkstadsavtalet aldrig att innehålla någon bestämmelse i enlighet med arbetsgivarprerogativet. När Verkstadsföreningen 1917 anslöt sig till SAF befriades man nämligen från att införa prerogativet i de kollektivavtal man slöt med fackföreningssidan. Tvisten i fallet rörde tillåtligheten av en blockad mot ett företag som hade avskedat ett antal arbetare. Med tanke på att arbetsgivarens fria uppsägningsrätt alltså inte var kollektivavtalsreglerad, låg det nära till hands att uppfatta denna blockad som tillåten. AD kom dock till en annan slutsats, och menade, med hänvisning till uttalanden i domen AD 1932 nr 100, att som allmän rättsgrundsats gällde att ett anställningsavtal slutet på obestämd tid fick ”fritt uppsägas till upphörande efter en viss uppsägningstid”. För att så inte skulle vara fallet krävdes att kollektivavtalsparterna genom en uttrycklig avtalsbestämmelse inskränkt arbetsgivarens fria uppsägningsrätt.⁷

³ Klausulen i fråga var § 23 i SAF:s dåvarande stadga, vilket efter en stadgeändring 1961 kom att bli § 32-befogenheterna.

⁴ Calleman 2000 s. 49.

⁵ Glavå 2001 s. 26.

⁶ Adlercreutz s. 111 f.

⁷ Schmidt, s. 256 f.

Sedermera har emellertid arbetsgivarens fria uppsägningsrätt kommit att begränsas. Detta har dels skett via lagstiftning, dels via överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter. Genom lagstiftning uppstod punktförbud mot uppsägningar som infördes runt 40-talet till skydd för bland annat värnpliktiga, gravida kvinnor och skyddsombud. Av större betydelse för frågan om begränsningar i arbetsgivarprerogativen var emellertid parternas egna uppgörelser i *Saltsjöbadsavtalets*⁸ anda.⁹ Saltsjöbadsavtalet från 1938 innebar i och för sig inte ett direkt avsteg från den fria uppsägningsrätten, men det angav i vilka former rätten skulle utövas. Arbetsgivaren blev tvungen att åtminstone uppge skäl för uppsägningen samt ingå förhandling härom.¹⁰ I samband med *apriluppgörelsen* 1964 tillkom en skadeståndssanktion mot godtyckliga uppsägningar. Trots dessa tendenser till förändring hos arbetsmarknadens parter, bekräftade domstolen i AD 1967 nr 17 att principen om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt fortfarande ägde giltighet.¹¹

Omvärldsförändringar och de ökade kraven från såväl arbetstagarhåll som politiskt håll om förändringar av arbetsrättens spelregler, ledde till att en omfattande lagstiftning inleddes vid 70-talets början. En grupp av lagbestämmelser som kom till vid denna tidpunkt, är den kategori av bestämmelser som begränsar arbetsgivarprerogativen. Det viktigaste exemplet härpå är utan tvekan LAS och dess regler om saklig grund för uppsägning.¹²

2.2 Saklig grund regelns karaktär

I 7 § LAS återfinns den kanske viktigaste bestämmelsen i hela anställningsskyddslagen. Av 7 § 1 st. framgår nämligen att en uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara *sakligt grundad*.¹³ Den sakliga grunden utgörs av antingen personliga skäl eller arbetsbrist. En uppsägning på grund av personliga skäl beror på omständigheter hänförliga till arbetstagaren personligen, medan en uppsägning på grund av arbetsbrist beror på förhållanden hänförliga till företaget. En arbetsgivare kan inte säga upp en arbetstagar både på grund av personliga skäl och på grund av arbetsbrist, utan måste välja ett av skälen som grund för uppsägningen. Anledningen till detta, är att det finns olika regler knutna till respektive uppsägningsgrund.¹⁴

⁸ 1938 års Saltsjöbadsavtal är kanske inte främst känt för dess materiella innehåll, utan snarare för den anda det gav uttryck för. Den anda som uppstod som en följd av avtalet, innebar att det i stor utsträckning var parterna på arbetsmarknaden som själva skötte sina angelägenheter genom kollektivavtalsreglering. Bakgrunden till avtalet var att man från respektive sida kände en osäkerhet kring de politiska majoritetsförhållandena vid denna tid. Se Glavå 2001 s. 29, s. 73.

⁹ Glavå 2001 s. 29 f.

¹⁰ Adlercreutz s. 112.

¹¹ SOU 1993:32 s. 116.

¹² Glavå 2001 s. 31.

¹³ Lunning s. 270.

¹⁴ Bylund m.fl. s. 111.

Medan det kan vara svårt att tydligt definiera vad som skall vara uppfyllt för att en uppsägning av personliga skäl skall vara sakligt grundad, förhåller det sig annorlunda med en uppsägning på grund av arbetsbrist.¹⁵ Uttrycket *arbetsbrist* har nämligen blivit något av en samlingsrubrik som används för att beteckna alla typer av uppsägningar där anledningen inte är hänförlig till arbetstagaren personligen.¹⁶

Inför 1974 års anställningsskyddslag konstaterade departementschefen att det inte kan *"krävas av en arbetsgivare att han håller i gång verksamheten i oförändrad utsträckning enbart för att tillgodose arbetstagarnas anställningstrygghet"*. Vidare framhöll han att det ytterst måste vara upp till arbetsgivaren att göra bedömningen huruvida en driftsinskränkning är nödvändig, och att det i princip inte kan anses vara upp till domstolen att avgöra om driftsinskränkningen är berättigad ur en företagsekonomisk synvinkel.¹⁷ I AD 1977 nr 215 konstaterade domstolen, med hänvisning till anställningsskyddslagens förarbeten, att det inte är meningen att de skall gå in på de motiv som föranleder en driftsinskränkning. Man sade också att inskränkningen i fråga inte behöver bero på att orderingången minskar, utan det räcker att arbetsgivaren beslutar att inskränka verksamheten för att arbetsbrist skall föreligga och utgöra saklig grund för uppsägning. Arbetsdomstolen har därefter i flertalet domar bekräftat detta ställningsstagande.¹⁸ Det innebär alltså att arbetsgivarens beslut om en driftsinskränkning endast i undantagsfall kan bli föremål för en "överprövning".

Denna inställning till frågan om verksamhetsrelaterade uppsägningars saklighet, är emellertid inte okontroversiell. Glavå menar att uppfattningen beror på att såväl lagstiftaren som domstolen medvetet gjort valet att leva med föreställningen om företagsledningens överhöghet. Han menar att bedömningen har en tendens att bli aningen stel. Ibland accepteras nämligen inkonsekvens, godtycke, dålig framförhållning och nonchalans från arbetsgivarens sida, förutsatt att det inte finns bakomliggande illegitima motiv.¹⁹

När ett illegitimt motiv kan misstänkas sker en fördjupad prövning av arbetsgivarens motiv. Ett exempel på detta utgör AD 1990 nr 67, där arbetstagarna gjorde gällande att de av arbetsgivaren vidtagna uppsägningarna var föreningsrättskränkande.²⁰

¹⁵ Prop. 1973:129 s. 123.

¹⁶ Lunning s. 378. Se också Rönmar s. 124.

¹⁷ Prop. 1973:129 s. 123.

¹⁸ Rönmar s. 124.

¹⁹ Glavå 2001 s. 342. Som exempel tar han målet AD 1978 nr 110 där domstolen inte ansåg det vara anmärkningsvärt att en arbetsgivare tillsvidareanställt en person vid en tidpunkt efter det att man uppenbarligen måste ha beslutat sig för att flytta den enhet vari personen anställdes. Till saken hör dessutom att arbetsgivaren i målet inte kunde precisera när han fattat sitt beslut.

²⁰ SOU 1993:32 s. 339.

2.2.1 Fingerad arbetsbrist

Ett annat viktigt illegitimt motiv är om arbetsgivaren vill säga upp en arbetstagare av personliga skäl men försöker dölja sitt motiv genom att skapa eller utnyttja en arbetsbrist. Arbetsgivaren anses då ha *fingerat* arbetsbristen.²¹

I målet AD 1976 nr 26 hävdade arbetstagersidan att det var personliga motsättningar som låg bakom uppsägningen. Domstolen konstaterade att det förelegat personliga motsättningar mellan den uppsagde och arbetsgivaren, men att det i målet inte bragts några bevis på att motsättningarna förelegat innan den tidpunkt då uppsägningen blev aktuell. Följaktligen förelåg inte sannolika skäl för att det var de personliga motsättningarna som legat till grund för uppsägningen. Att personliga motsättningar däremot kan uppkomma efter det att uppsägningen aktualiserades, påverkade inte domstolens bedömning.

I AD 1991 nr 136 kom domstolen däremot fram till att arbetsbristen varit fingerad. Fallet handlade om ett bolags beslut att på grund av arbetsbrist säga upp en tjänsteman som arbetade med ekonomiadministration vid huvudkontoret. Arbetstagarens arbetsuppgifter hade datoriserats under en tid då han var sjukskriven. När han kom tillbaka från sjukskrivningen, menade arbetsgivaren att arbetstagaren på grund av brist på utbildning i datahantering saknade tillräckliga kunskaper för arbetet. Arbetsdomstolen menade att det verkliga motivet bakom uppsägningen var att bolaget hade velat byta ut tjänstemannen mot den som vikarierat på hans arbetsuppgifter under sjukledigheten. Följaktligen drog man slutsatsen att uppsägningen berodde på omständigheter som var hänförliga till tjänstemannen personligen, inte på arbetsbrist. Eftersom arbetsgivaren inte berett arbetstagaren möjlighet att få den enkla och korta utbildning som krävdes för att han skulle kunna hantera datorutrustningen, fann man att det inte förelåg saklig grund att säga upp honom. Konsekvensen av detta blev att uppsägningen ogiltigförklarades samt att arbetsgivaren förpliktigades att utge ett allmänt skadestånd till arbetstagaren.

För att bevisvårigheter inte skall hindra arbetstagaren från att med framgång angripa en uppsägning, där påstådd arbetsbrist endast utgör en täckmantel för en annan omständighet, skapade domstolen en bevisbörde-regel för denna typ av fall. Bevisbörderegeln innehåller en typ av delad bevisbörda, vilken innebär att domstolen först skall pröva arbetstagersidans påstående att arbetsbristen är fingerad. Om det vid denna prövning framstår som sannolikt att det egentligen förelegat personliga skäl som grund för uppsägningen, måste arbetsgivaren visa att uppsägningen skulle ha genomförts även om de personliga skälen inte varit förhanden. Detta innebär alltså att arbetsgivaren får bevisbördan för den föreliggande arbetsbristen.²²

²¹ Lunning s. 387.

²² A.a. s. 388.

2.2.2 Uppsägning för säkerhets skull

Utöver att påstå att arbetsbrist föreligger måste arbetsgivaren också kunna redovisa någon sorts underlag för sitt ställningstagande. I några fall har nämligen arbetsdomstolen underkänt en uppsägning trots att det inte gjorts gällande att de verkliga skälen utgjorts av personliga förhållanden. Det är då frågan om en uppsägning ”för säkerhets skull”.²³ I AD 1984 nr 26 utvecklade domstolen saken då de sade att en uppsägning ”för säkerhets skull” föreligger om en arbetsgivare till exempel säger upp arbetstagare på grund av arbetsbrist, trots att han bedömer att orderingången är fullt tillfredsställande och kan antas vara så även i fortsättningen. Det som arbetsgivaren gör i detta fall är nämligen att gardera sig för eventuella felbedömningar. Genom att hålla en del av personalen uppsagd i tanken att sedan ha en möjlighet att erbjuda de uppsagda arbetstagarna en fortsatt anställning, strider nämligen mot reglerna i LAS. Om det däremot är så att arbetsgivaren bedömer att orderingången kommer att minska, med följderna att arbetstillfällena minskar, har arbetsgivaren rätt att säga upp arbetstagarna på grund av arbetsbrist. Uppsägningen kan då ske vid en sådan tidpunkt att anställningarna upphör då sysselsättningsläget enligt arbetsgivarens seriösa bedömning förändras.

2.2.3 Arbetsgivarens omplaceringskyldighet

2.2.3.1 Omplaceringsutredning

Vid sidan av regeln om saklig grund för uppsägning i 7 § 1 st. LAS finns ett komplement i 7 § 2 st. LAS. Regeln anger att saklig grund för uppsägning inte föreligger, om det skäligen kan krävas att arbetsgivaren istället bereder den anställde annat arbete.²⁴ Det innebär att han måste göra en noggrann undersökning i omplaceringsfrågan och anstränga sig för att tillvarata de möjligheter som finns för att ordna en omplacering. Omplaceringskyldigheten är dock inte absolut, utan den är begränsad till arbeten som är lediga.²⁵

Vid arbetsgivarens bedömning av omplaceringsmöjligheterna, skall två moment vara uppfyllda. För det första skall omplaceringsmöjligheten vara *skälig*,²⁶ vilket innebär att omplaceringskyldigheten i första hand skall avse sysselsättning på samma arbetsplats eller inom den företagsenhet där arbetstagaren tidigare var sysselsatt. Det betyder vidare att arbetsgivaren skall försöka omplacera arbetstagaren inom ramen för anställningen. Om detta skulle visa sig vara omöjligt, skall arbetsgivaren istället försöka erbjuda arbetstagaren en annan anställning inom företaget. Här avses företagets samtliga driftsenheter.²⁷ Däremot kan det inte krävas av

²³ Glavå 2001 s. 346.

²⁴ Lunning s. 270.

²⁵ AD 2000 nr 69.

²⁶ Glavå 2001 s. 307.

²⁷ Prop. 1973:129 s. 121.

arbetsgivaren att han placerar om arbetstagaren till andra företag, även om de ingår i samma koncern. Detta gäller särskilt, om varje rörelsegren har egen personalavdelning som självständigt sköter rekrytering och andra personalfrågor för rörelsen i fråga.²⁸

För det andra skall omplaceringsmöjligheten vara *möjlig*, vilket betyder att det i arbetsgivarens verksamhet skall finnas en ledig tjänst. Arbetsgivaren har med andra ord inte en skyldighet att skapa nya arbetsuppgifter bara för att arbetstagaren skall få behålla sin anställning.²⁹ I AD 1983 nr 127 sade dock domstolen att det finns ett visst utrymme att kräva av arbetsgivaren att han organiserar sin verksamhet så att uppsägningar kan undvikas. Villkoren är att det kan ske utan att verksamheten läggs om på ett mera genomgripande sätt, att verksamhetens bedrivande inte försvåras, att det inte medför att andra arbetstagare måste friställas, samt att det inte leder till förändrade arbetsförhållanden för övriga arbetstagare.

I möjlighetsrequisitet finns vidare en annan begränsning av arbetsgivarens omplaceringsskyldighet, nämligen att arbetstagaren skall ha tillräckliga kvalifikationer för arbetet. Arbetsgivaren behöver alltså inte överväga en förflyttning till ett arbete som arbetstagaren inte har förutsättningar att sköta. Det innebär dock inte att arbetstagaren redan från första dagen skall behärska de nya arbetsuppgifterna, utan en viss upplärningstid, motsvarande den tid som är vanlig vid nyrekrytering, bör accepteras av arbetsgivaren.³⁰

En brist i omplaceringsskyldigheten från arbetsgivarens sida kan således leda till att en uppsägning grundad på äkta arbetsbrist ändå anses sakna saklig grund enligt 7 § 2 st. LAS. Om så är fallet kan uppsägningen enligt 34 § 1 st. 1 men. LAS förklaras ogiltig på yrkande av arbetstagaren.

2.2.3.2 Förhållandet mellan omplacering enligt 7 och 22 §§

Det är av vikt att notera att arbetsgivarens omplaceringsskyldighet anges på två ställen i LAS, nämligen i 7 § 2 st. och 22 § 4 st. 4 men. Trots att jag inte presenterat den 22 § ännu, skall jag ändå lyfta fram några skillnader mellan dessa två omplaceringsskyldigheter.

För det första förutsätter en tillämpning av omplaceringsskyldigheten i 7 § alltså att en omplacering kan ske endast utan att en annan arbetstagare friställs. Bestämmelsen i 22 § innebär däremot att arbetsgivaren är skyldig att säga upp en arbetstagare med en kortare anställningstid för att därigenom kunna ge en arbetstagare med längre anställningstid fortsatt arbete. För det andra omfattar omplaceringsskyldigheten enligt 7 § alla arbetsuppgifter inom arbetsgivarens verksamhet, medan en omplacering enligt 22 § endast behöver ske inom turordningskretsen. För det tredje är olika rättsföljder förskrivna vid brott mot de båda reglerna. Enligt 34 § 1 st. 1 men. LAS kan

²⁸ Lunning s. 397.

²⁹ Glavå 2001 s. 307.

³⁰ Lunning s. 400.

ett brott mot 7 § 2 st. medföra en ogiltigförklaring av uppsägningen, medan en felaktig tillämpning av regeln om tillräckliga kvalifikationer i 22 § endast kan leda till skadeståndspåföljd enligt 34 § 1 st. 1 men. LAS.³¹

Om båda slagen av omplacering blir aktuell på grund av en och samma omorganisation, tycks det råda oklarhet kring vilken omplaceringsskyldighet som skall fullgöras först. Ett argument för att omplacering till vakanta befattningar skall fullgöras innan turordningen upprättas, är att en prövning av en uppsägnings rättsenlighet skall ske i två led. I det första ledet gör man en undersökning huruvida uppsägningen i fråga är sakligt grundad, vilket inkluderar en undersökning om en omplacering enligt 7 § 2 st. genomförts. I det andra ledet genomför man en prövning om turordningen upprättats på ett korrekt sätt. Detta innebär alltså att turordningsreglerna i 22 §, med den omplacering som förutsätts där, tillämpas först i det andra ledet. Resultatet av detta blir att en arbetstagare med en kortare anställningstid ”räddas” genom en omplacering enligt 7 § 2 st., eftersom ingen turordning skall tillämpas vid en omplacering enligt denna bestämmelse. Ett argument mot att tillämpa 7 § 2 st. först, är att en arbetstagare mot sin vilja kan omplaceras till ett arbete utanför sin arbetsskyldighet.³²

Rättsläget kring vilken omplaceringsskyldighet som skall tillämpas först förefaller vara oklart. Zethraeus anser emellertid att turordningsreglerna skall tillämpas först sedan möjligheterna till omplacering till lediga befattningar enligt 7 § 2 st. är uttömda och en friställning är oundviklig. Det är först i detta läge som turordningsreglerna aktualiseras för att välja ut vem som i det läget skall sägas upp.³³ Johansson är inne på samma linje då han menar att turordningsreglerna i 22 § är subsidiära i förhållande till reglerna i 7 §.³⁴ Iseskog är dock av en annan uppfattning och menar att omplaceringsfasen alltid kommer efter turordningsfasen.³⁵ Enligt Calleman tillämpas i praktiken än det ena än det andra tillvägagångssättet. I vissa fall håller man inte heller isär de olika omplaceringsskyldigheterna, utan man försöker istället finna en lösning med ett lämpligt slutresultat.³⁶

2.2.3.3 Förhållandet mellan omplacering och företrädesrätt

Det bör också uppmärksammas att det kan uppkomma en konkurrens mellan rätten till omplacering enligt 7 § 2 st. och företrädesrätten till återanställning enligt 25 §. Det troliga är att företrädesrätten till återanställning inte gäller annat än då en arbetsgivare är i färd med att verkställa nyrekrytering i egentlig mening. Det innebär således att 25 § inte blir tillämplig vid sådana personalförändringar som beror på omplacering, även om dessa skulle

³¹ Calleman 2000 s. 141 f.

³² A.a. s. 142.

³³ Zethraeus s. 1219.

³⁴ Johansson s. 1137 f.

³⁵ Iseskog s. 81 f.

³⁶ Calleman 2000 s. 143.

innebära att ett nytt anställningsavtal måste ingås. Följaktligen går omplacering före återanställning. Även den företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad som anges i 25 a § viker när någon har rätt till omplacering enligt 7 § 2 st.³⁷

³⁷ Lunning s. 403.

3 Turordningsreglerna

Detta kapitel kommer att behandla reglerna om turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist. Dessa återfinns i 22 § LAS och anger att turordningslistor skall göras upp inom respektive berörd turordningskrets. Reglerna är enligt 2 § 3 st. av semidispositiv³⁸ karaktär, vilket innebär att det är möjligt att avvika från dem genom såväl centrala som lokala kollektivavtal. Det lokala avtalet får dock inte strida mot vad som kan vara reglerat i det styrande centrala avtalet.³⁹

3.1 Turordningskretsarna enligt lag

Turordningskretsen utgörs av den grupp av arbetstagare som konkurrerar med varandra om de kvarvarande arbetsuppgifterna med sina anställningstider.⁴⁰ Eftersom arbetsgivaren i princip själv bestämmer hur arbetsbristen skall läggas ut, har turordningskretsarna från skyddssynpunkt sin främsta betydelse i det att de hindrar arbetsgivaren från att styra ett driftsinskränkingsbeslut till vissa anställda eller att han skapar en arbetsbristsituation för vissa anställda av ovidkommande skäl. Ju större turordningskretsarna görs, desto mindre blir utrymmet för sådana manipulationer.^{41 42}

3.1.1 Driftsenhets- och ortsbegreppen

I 22 § 3 st. 1 men. LAS anges att turordningslistan skall omfatta arbetstagarne vid den driftsenhet där arbetsbristen uppstår. För det fall att det råder arbetsbrist vid flera driftsenheter, skall en särskild turordning bestämmas för varje enhet för sig.⁴³ Om arbetsgivaren har flera driftsenheter på samma ort kan den kollektivavtalsbärande fackliga organisationen begära att det

³⁸ Skillnaden mellan de semidispositiva och dispositiva reglerna, är att de senare kan avtalas bort genom såväl kollektivavtal som genom personliga avtal, medan de semidispositiva reglerna endast kan avtalas bort genom kollektivavtal. Glavå 2001 s. 64.

³⁹ Lunning s. 99 ff.

⁴⁰ Calleman, JT 1999/00 s. 815.

⁴¹ Glavå 1999 s. 513 f. Se också Calleman 2000 s. 104.

⁴² Det sagda äger dock inte giltighet om arbetsgivaren bestämmer vilka arbetsuppgifter som skall vara föremål för arbetsbrist genom att upprätta en bemanningsplan som innehåller detaljerade individuella befattningsbeskrivningar för hela verksamheten. I sådana fall kan varje arbetstagares kvalifikationer prövas i förhållande till de nya befattningsbeskrivningarna, vilket innebär att de minst kvalificerade blir utslagna i konkurrensen oavsett anställningstid. Uppstår denna situation, innebär vidsträckt turordningskretsar inte att anställningstiden får stort genomslag. Snarare är det så, att vida kretsar istället ökar tillgången på kvalificerad arbetskraft för bemanning av den nya organisationen, med den risk att en mindre kvalificerad arbetstagare med lång anställningstid förlorar sin anställning. Calleman, JT 1999/00 s. 812 f.

⁴³ Bylund m.fl. s. 216 f.

upprättas en gemensam turordningslista för samtliga enheter på samma ort.⁴⁴

Enligt förarbetena utgör en driftsenhet en sådan del av ett företag som är belägen inom en och samma byggnad eller inom ett och samma inhägnade område, till exempel en fabrik eller en butik. Även en verkstad och ett kontor inom samma byggnad utgör en och samma driftsenhet.⁴⁵ Detta betyder att driftsenhetsbegreppet i LAS fått en närmast geografisk avgränsning, med den innebörden att turordningen skall kopplas till arbetstagarens fysiska arbetsplats.⁴⁶

Som jag tidigare konstaterat finns det alltså en möjlighet för den fackliga organisationen att begära att samtliga driftsenheter inom en ort skall ha en gemensam turordning. Tveksamheter kring betydelsen av begreppet *ort* i dessa sammanhang, har föranlett arbetsdomstolen att precisera innebörden. I fallet AD 1988 nr 100 fann domstolen att en dagstidning med redaktioner på två olika orter, Skellefteå och Umeå, skulle utgöra två skilda driftsenheter. Domstolen angav att det inte borde vara fråga om en och samma driftsenhet, om man med naturligt betraktelsesätt kunde säga att arbetsgivarens verksamhet var förlagd till de olika orterna och att de enskilda arbetstagarna helt eller åtminstone till väsentlig del hade sin arbetsplats förlagd till någon av orterna. Vidare konstaterade man att driftsenhetsbegreppet var av geografisk karaktär, och att lagstiftaren inte hade tänkt sig att en driftsenhet skulle kunna vara förlagd till flera orter.⁴⁷

Betydelsen av begreppet *ort* är inte närmare preciserat i förarbetena. Arbetsdomstolen har däremot bland annat beaktat huruvida olika platser utgör från varandra skilda befolkningskoncentrationer och hur de beaktas i officiella publikationer. I AD 1984 nr 4 ledde detta till att orter på så nära avstånd som 12-13 kilometer från varandra ansågs utgöra skilda orter, eftersom de allmänna kommunikationerna dem emellan var bristfälliga och att orterna var avgränsade från varandra genom skog och obebyggda områden. I dessa fall har således Ortsbegreppet tolkats objektivt, eftersom det som i vanligt språkbruk betecknas som en ort, också utgör ort i lagregelns mening. Ett undantag från denna regel utgör storstadsregionerna (Stockholm, Göteborg och Malmö). Beträffande dessa regioner har domstolen istället anlagt ett mer restriktivt synsätt,⁴⁸ genom att kommungränsen i dessa regioner utgör Ortsgränsen i lagens mening. Det är emellertid viktigt att påpeka att ort är lika med kommun endast i storstadsregionerna.⁴⁹ Således utgör exempelvis Lund och Dalby olika orter i LAS mening, trots att de är belägna inom samma kommun.

⁴⁴ Lunning s. 506 f.

⁴⁵ Prop. 1973:129 s. 260.

⁴⁶ Lunning s. 504.

⁴⁷ Calleman 2000 s. 109.

⁴⁸ Lunning s. 508.

⁴⁹ AD 1993 nr 99.

3.1.2 Kollektivavtalsområdet

Sedan man bestämt vad som utgör driftsenheten, fastställs en turordning för varje kollektivavtalsområde inom driftsenheten. Detta sker enligt 22 § 3 st. LAS under förutsättning att arbetsgivaren är eller brukar vara bunden av kollektivavtal. Det innebär att arbetare respektive tjänstemän normalt sett hamnar i varsin turordningslista. Detta blir troligen också fallet, även om det skulle visa sig att arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal beträffande arbetstagarna, men inte i fråga om tjänstemännen.⁵⁰

Om det skulle visa sig att det finns olika kollektivavtal inom ett avtalsområde, till exempel ett rörande anställningsvillkoren och ett med specialbestämmelser för skilda verksamhetsområden, ligger det närmast till hands att utgå från specialbestämmelserna. Ett skäl härtill är att en sådan tillämpning bäst stämmer överens med begrepp som ”i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter”. Ett annat skäl är att omfattande turordningskretsar får stora återverkningar och att de därmed drar in ett stort antal anställda i turordningskonkurrensen, vilket inte ter sig särskilt lyckat ur ett mänskligt perspektiv.⁵¹

Vid indelningen i turordningskretsar efter kollektivavtalsområde har medlemskap i den avtalsslutande organisationen ingen betydelse, utan det avgörande är att arbetstagarna arbetar med arbetsuppgifter som avses i avtalet. Detta följer av 2 § 6 st. LAS, och innebär således att en gemensam turordning skall fastställas för såväl arbetstagare organiserade i den kollektivavtalsslutande organisationen, som för oorganiserade arbetstagare och för arbetstagare organiserade i minoritetsorganisationer. Kravet som skall vara uppfyllt är att man arbetar med arbetsuppgifter som avses i kollektivavtalet.⁵²

För det fall att en arbetsgivare är bunden av ett kollektivavtal som inte omfattar hela hans verksamhet, har arbetsdomstolen i målet AD 1989 nr 47 fastlagt att arbetstagare som faller utanför kollektivavtalets tillämpningsområde inte skall anses ingå i den turordningskrets som utgörs av arbetstagare som omfattas av kollektivavtalet. Detta så kallade restområde, det vill säga området utanför kollektivavtalets tillämpningsområde, anses utgöra en turordningskrets för sig vid uppsägning på grund av arbetsbrist.⁵³

En ytterligare konsekvens av begränsningen till kollektivavtalsområdet, är den situation när en arbetstagare avancerar till arbetsledare. I normala fall innebär nämligen befordringen att han kommer att falla under ett nytt kollektivavtalsområde. Skulle det sedan bli aktuellt med uppsägning på grund av arbetsbrist i arbetsledargruppen, kan inte arbetstagaren, som precis avancerat till arbetsledare, göra anspråk på att få gå tillbaka till den lägre

⁵⁰ Lunning s. 505.

⁵¹ A.a. s. 506.

⁵² Calleman 2000 s. 108.

⁵³ A.a. s. 108.

befattningen för att där slå ut en annan arbetstagare. I detta läge spelar det nämligen ingen roll om arbetsledaren har längre anställningstid i företaget än den arbetstagare som tagit över de gamla arbetsuppgifterna.⁵⁴

3.2 Turordningslistan enligt 22 § LAS

3.2.1 Anciennitetsprincipen

Sedan turordningskretsen väl är bestämd, skall det inom respektive krets upprättas en turordningslista. Arbetstagarens plats i turordningen bestäms enligt 22 § 4 st. 1 men. LAS utifrån anciennitetsprincipen, det vill säga den sammanlagda anställningstiden hos arbetsgivaren. Vid detta förfarande är det den arbetstagare med längst anställningstid som har bäst rätt. Om det visar sig att flera arbetstagare har en identisk anställningstid, bestäms platsen i turordningen av åldern. I detta läge är det den äldre arbetstagaren som har bäst rätt.⁵⁵

Turordning efter anställningstid utgör en vedertagen skyddsprincip vid uppsägningar på grund av arbetsbrist, och har också motiverats på flera sätt. För det första ansågs den, när den infördes i LAS, ha ett socialt och arbetsmarknadspolitiskt syfte. Man ville nämligen minimera risken för att den äldre arbetskraften skulle hamna i en permanent arbetslöshet. För det andra ses bestämmelsen som en rättviseregulering. En arbetstagare med en lång anställningstid, som således investerat sin kraft hos arbetsgivaren, anses nämligen ha gjort sig förtjänt av ett starkare skydd än den arbetstagare som endast arbetat en kortare tid hos arbetsgivaren. För det tredje, vilket förmodligen är den viktigaste egenskapen, är den objektiv och lätt att fastställa. Därigenom hindrar den ett godtyckligt uppträdande gentemot arbetstagaren eller en favorisering av vissa arbetstagare. Bestämmelsens objektivitet innebär också att den fungerar som ett skydd för föreningsrätten, om en arbetsgivare i en arbetsbristsituation försöker göra sig av med fackliga företrädare.⁵⁶

Vid beräkningen av anställningstidens längd får arbetstagaren tillgodoräkna sig hela anställningstiden i företaget, myndigheten eller liknande. Man tar alltså inte enbart hänsyn till anställningstiden inom den driftsenhet, den ort eller det avtalsområde där arbetstagaren för tillfället är sysselsatt när driftsinskränkningen sker. All anställningstid räknas, vilket innebär att arbetstagaren till exempel får tillgodoräkna sig anställningstid för tid när han varit sjuk, permitterad, föräldraledig, tjänstledig för studier och till och med olovligt frånvarande.⁵⁷ Det saknar dessutom betydelse om

⁵⁴ SOU 1993:32 s. 488.

⁵⁵ Glavå 2001 s. 356.

⁵⁶ Calleman, JT 1999/00 s. 808 f.

⁵⁷ Lunning s. 514 f.

anställningen utgörs av en hel- eller deltidstjänst. En deltidsanställning räknas nämligen som ”full” anställning vid beräkningen av anställningstid.⁵⁸

I en del situationer kan det emellertid vara svårare att avgöra hur anställningstiden skall beräknas. Detta gäller till exempel vid *intermittent anställning*, det vill säga då arbetstagaren endast arbetar vissa dagar i veckan eller under vissa perioder på året. I dessa fall är frågan om mellanliggande dagar skall få räknas med som anställningstid eller om ett nytt anställningsförhållande skall anses påbörjats varje gång. Om arbetstagaren är skyldig att stå till arbetsgivarens förfogande under hela perioden, anses mellanliggande dagar utgöra anställningstid. Är det istället så att arbetstagaren kan säga nej till ett erbjudande om arbete, talar det för att anställningen endast omfattar de arbetade dagarna.⁵⁹

Som jag tidigare konstaterade förekommer det att arbetstagare under sin anställning har utfört arbete som omfattas av skilda kollektivavtal. Lunning ger här exemplet att en verkstadsarbetare, som har arbetat under verkstadsavtalet, utses till förman och därigenom kommer in under det avtal som gäller för arbetsledare. Arbetsledaren får i detta exempel även tillgodoräkna sig anställningstiden som arbetare, vilket kan få den effekt att en förman med en lång anställningstid kan slås ut av en arbetare som långt senare har blivit befördrad till förman.⁶⁰

Huvudregeln utgörs alltså av anciennitetsprincipen, men som vi skall se i det följande finns det ett antal regler som kompletterar och i en del situationer till och med utgör ett undantag från denna princip.

3.2.1.1 Anställningsbyte inom koncern

I 3 § 1 st. 1 p. LAS finns en regel, om tillgodoräknande av anställningstid vid byte av anställning inom ramen för en koncern, som anger att

”En arbetstagare, som byter anställning genom att övergå från en arbetsgivare till en annan, får i den senare anställningen tillgodoräkna sig också tiden i den förra, om arbetsgivaren vid tidpunkten för övergången tillhör samma koncern.”

Lagrummet innebär således att arbetstagaren har rätt att tillgodoräkna sig anställningstid inom samma koncern om arbetstagaren går från den ena arbetsgivaren i koncernen till den andra utan annan anställning eller uppehåll däremellan.⁶¹

Koncernbegreppet i detta sammanhang förutsätter ett majoritetsägande, vilket alltså innebär att ett företag som ägs till mer än femtio procent, faller

⁵⁸ Ileskog s. 48.

⁵⁹ Lunning s. 112.

⁶⁰ A.a. s. 515.

⁶¹ Calleman 2000 s. 127 f.

in under regelns tillämpningsområde. Inom den offentliga sektorn råder däremot särskilda förhållanden. Med staten avses i dessa sammanhang de statliga myndigheterna, det vill säga domstolarna och förvaltningsmyndigheterna, samt riksdagen och dess myndigheter. Dessa utgör en koncern, medan de statliga bolagen faller utanför.⁶²

Det bör i sammanhanget påpekas att arbetstagarens tillgodoräkanderätt även föreligger om det är arbetstagaren själv som tagit initiativet till byte av anställning. Noterbart är vidare att anställningstid även kan föras med vid flera byten av arbetsgivare, förutsatt att varje byte uppfyller de ovan angivna kraven.⁶³

3.2.1.2 Övergång och överlåtelse av verksamhet

Enligt 3 § 1 st. 2 p. LAS får en arbetstagare tillgodoräkna sig anställningstid i samband med att ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet övergår från en arbetsgivare till en annan genom en sådan övergång som omfattas av 6 b §. Av 6 b § LAS följer nämligen att arbetstagaren hos förvärvaren får ta med sig anställningstiden hos överlåtaren, eftersom det är fråga om samma anställningsavtal.⁶⁴ 6 b § omfattar däremot inte övergångar som sker i samband med konkurs, men enligt regeln i 3 § 1 st. 2 p. har arbetstagaren rätt att tillgodoräkna sig anställningstid hos överlåtaren också i sådana fall. Det följer nämligen av 25 § 3 st. att företrädesrätten till återanställning även gäller när den förra arbetsgivaren har försatts i konkurs.⁶⁵

3.2.1.3 45-årsregeln

Vid tillämpningen av turordningsbestämmelserna skall en särskild räkneregeln tillämpas för äldre arbetstagare. Den innebär att en äldre arbetstagare får tillgodoräkna sig en extra anställningsmånad för varje anställningsmånad som han påbörjat efter det att han fyllt 45 år. Detta är den så kallade 45-årsregeln som återfinns i 3 § 2 st. LAS. Regeln innehåller dock en begränsning som säger att arbetstagaren inte kan tillgodoräkna sig mer än högst sextio sådana anställningsmånader, det vill säga högst fem års extra anställningstid.⁶⁶

⁶² Lunning s. 116.

⁶³ Bylund m.fl. s. 44.

⁶⁴ Malmberg i Karnov, 3 § 1 st. 2 p LAS.

⁶⁵ Lunning s. 117.

⁶⁶ Glavå 2001 s. 356.

3.2.2 Undantagen från anciennitetsprincipen

3.2.2.1 Tvåundantagsregeln

Turordningsreglerna har fått mycket kritik under senare år, eftersom de har ansetts vara konstruerade för en industriell organisation så som den såg ut för 40-50 år sedan med standardiserade arbetsmoment och utbytbara individer. SAF (numera Svenskt Näringsliv) menade att stelbenta turordningsregler som till exempel principen ”sist in, först ut” utgör ett allvarligt hinder för arbetsgivarna att effektivisera verksamheten och rädda företaget. Istället för ”sist in, först ut” ansåg man att ”rätt man på rätt plats” borde gälla.⁶⁷

Dessa krav från arbetsgivarsidan har till viss del hörsammats i och med att man från och med den 1 januari 2001 återinförde en undantagsregel i 22 § 2 st. LAS, som innebär att arbetsgivare med högst tio anställda har en rätt att från turordningen undanta sammanlagt två arbetstagare. Kravet är dock att det handlar om arbetstagare vars arbetsinsatser enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten.⁶⁸ Hit räknas

- arbetstagare med en arbetsledande eller samordnande funktion,
- arbetstagare som besitter en särskilt viktig kunskap eller på annat sätt innehar en specialistfunktion i företaget,
- arbetstagare som innehar upparbetade kundrelationer som är särskilt viktiga för arbetsgivaren, eller
- arbetstagare vars arbetsprestation är särskilt viktig för arbetsgivaren jämfört med arbetstagarens kollegors arbetsprestationer.⁶⁹

Uttrycket ”*som enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten*” anger att regeln inte är tänkt att skapa en godtycklig frikrets. Någon rättslig prövning skall emellertid inte komma i fråga vare sig av arbetsgivarens urval enligt undantagsbestämmelsen eller av en uppsägning som skett till följd av att arbetsgivaren använt sig av rätten att behålla vissa arbetstagare.⁷⁰ Skälet till detta var att man i utskottet ansåg det nödvändigt för att undantagsregeln skall kunna få en praktisk betydelse. Detta är dock inte undantagslöst, utan man ansåg det vara av vikt att man även i fortsättningsvis kunde pröva ett beslut om undantag med stöd av det skydd för arbetstagaren som följer av jämställdhetslagen, de andra diskrimineringslagarna, föräldraledighetslagen och annan ledighetslagstiftning. Dessutom finns det en möjlighet att pröva arbetsgivarens undantag från turordningsreglerna enligt allmänna rättsgrundsatser, under

⁶⁷ Calleman, JT 1999/00 s. 809.

⁶⁸ Lunning s. 504.

⁶⁹ Prop. 1999/2000:144 s. 11 f.

⁷⁰ Malmberg i Karnov, 22 § 2 st. LAS.

förutsättning att beslutet är otillbörligt eller strider mot god sed på arbetsmarknaden.⁷¹

3.2.2.2 Arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga

Vid sidan av de generella turordningsreglerna i 22 § LAS, finns det en tvingande regel i 23 § LAS som anger att

”Arbetstagare som har nedsatt arbetsförmåga och som på grund därav har beretts särskild sysselsättning hos arbetsgivaren skall, om det inte kan ske utan allvarliga angelägenheter, få företräde till fortsatt arbete oberoende av turordningen.”

Syftet med denna bestämmelse är att en arbetstagare som på grund av nedsatt arbetsförmåga beretts särskild sysselsättning genom särskilda arbetsmarknadspolitiska åtgärder, helt skall stå utanför den konkurrens som avgörs genom turordningsreglerna.⁷² I motiven sades nämligen att turordningsreglerna inte får leda till att de insatser som görs för att anordna särskilt anpassade arbetsplatser för till exempel en handikappad arbetstagare omintetgörs. Det skulle nämligen strida mot syftena bakom den arbetsrättsliga lagstiftningen, om denna arbetstagare på grund av sin ringa anställningstid skulle bli den första som får lämna företaget vid en driftsinskränkning.⁷³

Med *nedsatt arbetsförmåga* avses en person som på grund av en fysisk, psykisk eller intellektuell funktionsnedsättning vid en given tidpunkt har svårt att bibehålla eller få en anställning. Regeln gäller dessutom för en arbetstagare som fått sin arbetsförmåga nedsatt på grund av omständigheter av social natur.⁷⁴ Utöver den nedsatta förmågan krävs dessutom att arbetstagaren beretts *särskild sysselsättning*, vilket till exempel innebär att bestämmelsen blir tillämplig då en fysiskt handikappad arbetstagare erhållit en särskild arbetsplats efter ombyggnad med statliga medel. Även arbetstagare som har fått sin anställning genom arbetsförmedlingen efter arbetsvårdsutredning omfattas av den särskilda skyddsregeln.⁷⁵

Genom att det i lagtexten anges att företräde endast skall ske om det kan ske utan *allvarliga olägenheter*, är det i sammanhanget viktigt att betona att det rör sig om en företrädesrätt, och inte en ovillkorlig rätt till anställning. Det förstärkta turordningsskyddet bryts om det finns särskilda skäl. Ett sådant skäl skulle till exempel vara förhanden om det efter en driftsinskränkning skulle visa sig att den typ av arbete som den arbetshandikappade kunde utföra inte finns kvar.⁷⁶

⁷¹ AU 2000/01:AU4 s. 8.

⁷² Lunning s. 523 f.

⁷³ Prop. 1973:129 s. 161.

⁷⁴ A.a. s. 215.

⁷⁵ Calleman 2000 s. 326.

⁷⁶ Iseskog s. 54.

3.2.2.3 Företråde för facklig förtroendeman

Ett förstärkt turordningsskydd tillfaller i vissa fall också fackliga förtroendemen. Detta framgår inte av turordningsreglerna i LAS, utan följer av 8 § FML. Till skillnad från vad som gäller beträffande de generella turordningsreglerna i 22 § LAS och undantaget för arbetshandikappade arbetstagare, avser bestämmelsen i FML inte att tillgodose ett individuellt skyddsintresse. I detta fall handlar det istället om att tillvarata och skydda den fackliga verksamheten. Anledningen till att regeln skall behandlas tillsammans med de övriga turordningsbestämmelserna, är att den i såväl förarbeten som lagkommentarer betraktas som en turordningsregel.⁷⁷

För att ett förstärkt turordningsskydd skall föreligga för den facklige förtroendemannen, krävs det dels att det är av *särskild betydelse* för den fackliga verksamheten att han finns kvar, dels att förtroendemannen är *kompetent* för något arbete som blir kvar. Kompetenskriteriet anses uppfyllt när förtroendemannen uppfyller minimikraven på en nyanställd för det aktuella arbetet. Vad det gäller kriteriet ”särskild betydelse”, fordras det att det finns skäl för företrädet. Ett sådant skäl måste vara hänförligt till den fackliga organisationen på arbetsplatsen, vilket innebär att det bland annat har betydelse vilket fackligt uppdrag en viss förtroendeman har.⁷⁸ Eftersom bestämmelsen i FML endast äger giltighet på förtroendemen, vilkas företråde till fortsatt arbete är av särskild betydelse för den fackliga verksamheten på den egna arbetsplatsen, kan regeln inte åberopas som stöd för förtroendemen som antingen har angelägna fackliga uppgifter på det centrala fackliga planet, inom ett helt företag, en myndighet, en koncern eller som regionala förtroendemen.⁷⁹ Vidare anger 1 § FML att bestämmelsen om facklig förtroendemans företråde, endast är tillämplig på de förtroendemen som erhållit sitt uppdrag av en arbetstagarorganisation som antingen slutit kollektivavtal för arbetsplatsen eller brukar sluta kollektivavtal för branschen.⁸⁰

Om det uppstår delade meningar kring kriteriet ”särskild betydelse”, har den fackliga organisationen enligt 9 § FML tolkningsföretråde, vilket innebär att facket, efter överläggningar med arbetsgivaren, kan bestämma att en viss facklig förtroendeman skall ges ett förstärkt turordningsskydd. Med anledning av detta betonade Arbetsdomstolen i AD 1977 nr 94 att det i första hand är den fackliga organisationens uppgift att ta ställning till om en fortsatt anställning för en förtroendeman är av särskild betydelse för den fackliga verksamheten på en arbetsplats.

⁷⁷ Calleman 2000 s. 332.

⁷⁸ Ileskog s. 55 f.

⁷⁹ Calleman 2000 s. 336.

⁸⁰ A.a. s. 335 f.

4 Kvalifikationskravet i turordningsfasen

4.1 Inledning

Så här långt har jag konstaterat att anciennitetsprincipen utgör huvudregel när det gäller att bestämma turordningslistans utseende. Anciennitetsprincipen balanseras upp av kravet på tillräckliga kvalifikationer vid omplacering i 22 § 4 st. 4 men. LAS som lyder

”Kan en arbetstagare endast efter omplacering beredas fortsatt arbete hos arbetsgivaren, gäller som förutsättning för företräde enligt turordningen att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet.”

Arbetsgivaren ansvarar för bedömningen av om arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för en arbetsuppgift. Detta innebär även att arbetsgivaren har bevisbördan för ett påstående att en arbetstagare inte har tillräckliga kvalifikationer för fortsatt arbete efter omplacering.⁸¹ Uttrycket tillräckliga kvalifikationer innebär inte att arbetstagaren nödvändigtvis skall klara av det aktuella arbetet direkt. Det handlar istället om att arbetstagaren juridiskt sett är kompetent för ett visst arbete, förutsatt att han uppfyller de krav som normalt skulle ställas på en som nyanställs för det aktuella jobbet.⁸²

4.2 Omplacering i turordningsfasen

Sedan man konstaterat att saklig grund för uppsägning föreligger, kan regeln om tillräckliga kvalifikationer i 22 § 4 st. 4 men. LAS komma att aktualiseras.⁸³ Den typiska förutsättningen för en omplacering är att en arbetstagares arbetsuppgifter försvinner vid en rationalisering, vilket för övrigt utgör kärnfrågan i denna uppsats. Innehållet i en arbetstagares arbetsuppgifter kan emellertid också förändras på andra sätt än att befattningen i fråga försvinner. Därför kan det också vara av vikt att se var gränsen går för att bedöma om förändringen av arbetsuppgifterna är så långtgående, att den skall vara att jämföra med en situation där arbetsgivaren skall fullgöra sin omplaceringskyldighet för att undvika uppsägning.⁸⁴

⁸¹ Calleman 2000 s. 140 f.

⁸² Lunning s. 509.

⁸³ Glavå 2001 s. 360.

⁸⁴ Calleman 2000 s. 145.

En annan besvärlig situation är när det råder en oklarhet beträffande gränserna mellan olika arbetstagares uppgifter. I AD 1994 nr 72 sade domstolen att det avgörande i så fall är vilka arbetsuppgifter de anställda huvudsakligen har varit knutna till. I målet konstaterade man att en arbetstagare som huvudsakligen arbetat med arbetsuppgifter som skulle försvinna, omfattades av arbetsgivarens omplaceringsskyldighet.⁸⁵

Bylund m.fl. gör gällande att en arbetsgivare inte är skyldig att flytta en arbetstagare med längre anställningstid, bara för att ge plats för en arbetstagare vars arbetsuppgifter försvinner. Det hela kan konkretiseras med följande exempel: A har näst längst anställningstid på företaget, men hans arbetsuppgifter skall bort på grund av en rationalisering. B har längst anställningstid på företaget, och följaktligen längre anställningstid än A. Om det i denna situation skulle visa sig att A enbart klarar av B:s arbetsuppgifter, kan då A kräva att företaget omplacerar B till ett annat arbete, som B klarar av, för att A skall kunna fortsätta sin anställning inom företaget genom att tillträda B:s befattning? Bylund m.fl. menar att den gängse uppfattningen bland arbetsmarknadens parter i en sådan situation, är att en arbetstagare med en längre anställningstid inte på detta sätt, mot sin vilja, skall behöva byta till ett annat arbete.⁸⁶

I motiven till 1974 års anställningsskyddslag redovisas dock en annan uppfattning. Där anger departementschefen nämligen att det i en sådan situation kan komma i fråga att förflytta en annan arbetstagare med de erforderliga kvalifikationerna, trots att denne kan åberopa en längre anställningstid.⁸⁷ Konsekvensen av dessa motstridiga uppfattningar skall dock inte överdrivas. Glavå menar att med hänsyn till att den av Bylund m.fl. framförda uppfattningen ger uttryck för arbetsmarknadens parter uppfattning, finns det anledning att anta att uppfattningen får ett faktiskt genomslag i praktiken, även om den inte skulle klara en rättslig prövning.⁸⁸ Klart är emellertid att arbetsgivaren aldrig kan tvingas inrätta andra befattningar än de som tidigare funnits. Detta skulle nämligen gå utöver den omplaceringsskyldighet som enligt LAS åligger arbetsgivaren. Dessutom skulle det innebära en inskränkning i arbetsgivarens arbetsledningsrätt.⁸⁹

4.3 Tillräckliga kvalifikationer

4.3.1 Inledning

I motiven till den första anställningsskyddslagen från 1974 anges att kravet på tillräckliga kvalifikationer inte får ges en vidare innebörd än att arbetstagaren har de allmänna kvalifikationer som normalt ställs på den som

⁸⁵ Calleman 2000 s. 150.

⁸⁶ Bylund m.fl. s. 221.

⁸⁷ Prop. 1973:129 s. 261.

⁸⁸ Glavå 2001 s. 363.

⁸⁹ AD 1997 nr 98.

söker det arbete det är frågan om. Med tanke på att en arbetssökande ofta får genomgå en viss upplärningstid, innebär det att det inte kan krävas att en arbetstagare fullständigt behärskar sina nya arbetsuppgifter omgående.⁹⁰

Glavå menar att det är just kravet på tillräckliga kvalifikationer som är det viktigaste momentet i turordningsreglerna, och inte turordningskretsarna och anciennitetsprincipen som vanligtvis ges störst uppmärksamhet.⁹¹ Calleman är inne på motsvarande tankegång, då hon menar att turordningsreglerna inom vissa områden på arbetsmarknaden är helt avgörande för vem som blir uppsagd i en arbetsbristsituation. Ju mer individualiserade arbetsuppgifterna är, desto större betydelse får regeln om tillräckliga kvalifikationer.⁹²

En annan effekt av kravet på tillräckliga kvalifikationer är att arbetsgivaren kan styra nedskärningsbesluten så att de får de effekter på arbetsstyrkans sammansättning som arbetsgivaren önskar. För en arbetstagare är det nämligen helt avgörande hur en arbetsgivare ”väljer” att lägga ut arbetsbristen. Om arbetsgivaren till exempel väljer att dra in den tjänst som innehas av en arbetstagare som är minst kvalificerad och som inte har tillräckliga kvalifikationer att utföra de andras arbetsuppgifter, blir det denne arbetstagare som får gå, trots att han kanske har längst anställningstid.⁹³

4.3.2 Kvalifikationskravet

En intressant fråga är vilka typer av kvalifikationskrav som arbetsgivaren får ställa upp. Utgångspunkten är att arbetsgivaren med stöd av sin antagnings- respektive arbetsledningsrätt avgör vilka kvalifikationer som krävs för en viss befattning.⁹⁴ En allmän begränsning av arbetsgivarens rätt att definiera kvalifikationskraven återfinns i de olika diskrimineringslagstiftningarna.⁹⁵

Om arbetsgivaren utöver de nämnda begränsningarna fritt skulle kunna bestämma vad som skulle anses vara tillräckliga kvalifikationer för en befattning, skulle rätten till omplacering riskera att bli utan verkan för arbetstagaren. Om arbetsgivaren till exempel skulle vilja bli av med en

⁹⁰ Prop. 1973:129 s. 260.

⁹¹ Glavå 2001 s. 358 f.

⁹² Calleman, JT 1999/00 s. 812.

⁹³ Glavå 2001 s. 359 f.

⁹⁴ Calleman 2000 s. 152.

⁹⁵ Lagstiftningarna anger att arbetsgivaren måste beakta att de kvalifikationskrav han ställer upp inte har ett direkt eller indirekt samband med arbetstagarens kön, etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuella läggning. Se Calleman s. 153. Enligt 15-16 §§ JämL gäller detta inte om beslutet är ett led i strävanden att främja jämlikhet i arbetslivet, eller om det är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse, som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet. Motsvarande undantag återfinns också i antidiskrimineringslagarna EDA (9-10 §§), FUDA (4-5 §§) och SEDA (4-5 §§).

arbetstagare vars befattning försvinner vid en arbetsbristsituation, skulle han kunna besluta att en kvalifikation, som den aktuella arbetstagaren saknade, var nödvändig för den aktuella befattningen. Ett sådant system skulle leda till att anställningsskyddet kraftigt urholkades. Mot bakgrund av detta kan arbetsgivarens beslut, vad det gäller lagstiftningens krav på tillräckliga kvalifikationer, underkastas en rättslig prövning. I förarbetena och rättspraxis har det därför kommit att ställas upp vissa normer för vad som skall anses utgöra kvalifikationer vid tillämpningen av reglerna om företrädesrätt till fortsatt arbete i LAS och FML.⁹⁶

För det första får inte kvalifikationskraven ges en vidare innebörd än att arbetstagaren skall ha de allmänna kvalifikationer som normalt ställs på den som söker det arbete det är fråga om.⁹⁷ I AD 1988 nr 160 konstaterade domstolen att vissa förhållanden överhuvudtaget inte får inrymmas i begreppet kvalifikationer. I målet ansåg nämligen arbetsgivaren att en arbetstagare rent kunskaps- och erfarenhetsmässigt uppfyllde kraven för en anställning som processoperatör, men eftersom han inte hade fullgjort sin värnpliktstjänstgöring, ansåg arbetsgivaren att arbetstagaren inte hade tillräckliga kvalifikationer för befattningen. Domstolen menade emellertid att en värnpliktstjänstgöring inte har med kvalifikationer att göra, utan det som åsyftas med detta begrepp är arbetstagarens förmåga att utföra arbetet i fråga.⁹⁸

En arbetstagares nyttjande av sin rätt till ledighet för värnpliktstjänstgöring kan alltså inte ses som en bristande kvalifikation. Detta följer av 9 kap. 1 § och 9 kap. 6 § lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt. Detsamma gäller ledighet enligt 16 § föräldraledighetslagen (1995:584), 8 § lagen (1974:981) om arbetstagares rätt till ledighet för utbildning samt 6 § lagen (1986:163) om rätt till ledighet för svenskundervisning för invandrare. Vad som däremot gäller för en arbetstagare som förväntas vilja vara tjänstledig på en del av sin tjänst, har till dags dato inte behandlats i rättspraxis.⁹⁹ Däremot har arbetsdomstolen i målet AD 1984 nr 144 slagit fast att enbart det förhållandet att en sjukskrivning skulle kunna förväntas, inte ger en arbetsgivare fog för påståendet att en arbetstagare saknar tillräckliga kvalifikationer för arbetet.

För det andra kan *för* höga kvalifikationer hos en arbetstagare aldrig utgöra ett hinder. I AD 1986 nr 55 ansågs nämligen en fullärd montör inte sakna tillräckliga kvalifikationer för en befattning av det skälet att den var avsedd för en lärling.

⁹⁶ Calleman 2000 s. 154.

⁹⁷ Prop. 1973:129 s. 159.

⁹⁸ Uttalandet från domstolens sida gäller i och för sig begreppet tillräckliga kvalifikationer i 25 § LAS, men Lunning menar, med tanke på den koppling som skett mellan företrädesrätten till fortsatt anställning i 22 § och företrädesrätten till återanställning i 25 §, att det är rimligt att utgå från att begreppet tillräckliga kvalifikationer i de båda paragraferna skall tolkas på samma sätt. Se Lunning s. 510 f.

⁹⁹ Calleman 2000 s. 155.

4.3.3 Begreppet "tillräckliga" kvalifikationer

I motiven till LAS anges att begreppet tillräckliga kvalifikationer innebär att arbetstagaren skall ha de allmänna kvalifikationer som normalt krävs av den som söker en sådan anställning det är fråga om. En kortare inlärningsperiod får accepteras, eftersom det inte kan krävas av arbetstagaren att han fullständigt behärskar de nya arbetsuppgifterna omgående. Arbetstagaren har dock ingen rättighet att göra anspråk på en befattning som kräver omskolning eller yrkesvana som arbetstagaren inte besitter. Det är nämligen inte meningen att turordningsreglerna skall ge det resultatet att en arbetstagare får företräde till ett arbete som han inte kan sköta.¹⁰⁰

Utgångspunkten utgörs av att arbetsgivaren inte får ställa högre krav på kvalifikationer vid fullgörandet av sin omplaceringsskyldighet, än vad han gör vid nyanställningar.¹⁰¹ Givetvis kan minimikraven för en nyanställning ändras över tiden. Det kan dels bero på den tekniska utvecklingen, dels på att verksamhetens organisation kan ha förändrats så att minimikraven för en nyanställning ser annorlunda ut "idag" än "igår". Om arbetsgivaren menar att en sådan förändring skett, är det han som har bevisbördan för ett sådant påstående. Det kan till exempel handla om att den tekniska utvecklingen fört med sig att tjänsten i fråga kräver en helt annan grundutbildning.¹⁰² I AD 1998 nr 94 uppkom frågan om två på grund av arbetsbrist uppsagda fotografer hade tillräckliga kvalifikationer för arbete som allmänreportrar. Arbetsgivaren gjorde i målet gällande att minimikraven för nyanställning som allmänreporter numera innehåller krav på bland annat journalistisk erfarenhet. Eftersom arbetsgivaren kunde bevisa att arbetet som allmänreporter förändrats de senaste åren, ansåg domstolen att arbetsgivaren kunde tillämpa de numera gällande kompetenskraven.

Jag kommer i det följande att försöka bena ut begreppet *tillräckliga kvalifikationer* mer utförligt. Det innebär att jag med hjälp av den praxis som vuxit fram på området skall försöka tydliggöra de olika faktorer som påverkar hurvida en arbetstagare har tillräckliga kvalifikationer eller inte.

4.3.3.1 Avvägningsnormen och betydelsen som fästs vid företagets intresse

Regeln om krav på tillräckliga kvalifikationer vid omplacering i 22 § LAS utgör en avvägningsnorm, där avvägningsmarkören är "tillräckliga". Den avvägning som skall utföras är främst den mellan å ena sidan arbetstagarens intresse av anställningsskydd och å andra sidan arbetsgivarens intresse av kompetent arbetskraft och att inte tvingas till alltför stora utgifter för opplärning eller utbildning av icke kompetent arbetskraft.¹⁰³

¹⁰⁰ Prop. 1973:129 s. 158 f och s. 260.

¹⁰¹ Calleman 2000 s. 152. Se också Rönmar s. 127.

¹⁰² Isekog s. 44.

¹⁰³ Rimsten s. 139.

När en arbetsbristsituation uppkommer, är det rimligt att anta att arbetsgivaren främst är intresserad av att behålla den mest kvalificerade av arbetstagarna. Detta har medfört att Arbetsdomstolen i ett antal mål markerat att lagens syfte är att ge företräde åt arbetstagare som har tillräckliga kvalifikationer, men inte nödvändigtvis *de bästa kvalifikationerna*. Detta innebär alltså att arbetsgivaren inte fritt kan välja den arbetstagare som han anser vara bäst kvalificerad. I den utsträckning kravet på tillräckliga kvalifikationer är uppfyllt, är det anciennitetsprincipen som gäller. Arbetsgivaren måste alltså välja den arbetstagare som har längst anställningstid i en sådan situation.¹⁰⁴ I AD 1995 nr 59 konstaterade domstolen således att arbetsgivaren inte har någon rättighet att, utifrån mer eller mindre välgrundade uppgifter om vem som bäst kan sköta de nya arbetsuppgifterna, välja den arbetstagare som han anser vara mest kvalificerad för tjänsten. Ett påstående från arbetsgivarsidan i AD 1984 nr 82 att en omplacering skulle leda till allvarliga negativa konsekvenser, genom att den genomsnittliga kompetensnivån på arbetsplatsen skulle komma att sänkas, saknar enligt domstolen betydelse då tillräckliga kvalifikationer för befattningen föreligger. Arbetsgivaren måste i en sådan situation acceptera att han inte fritt kan välja den enligt hans mening mest meriterade kandidaten för befattningen i fråga. Det avgörande vid domstolens bedömning i detta fall, var nämligen att det inte kunde påvisas att en omplacering skulle medföra några för arbetsgivaren eller ur allmän synpunkt oacceptabla konsekvenser för verksamheten.¹⁰⁵

Genom att göra en *jämförelse* med kvalifikationerna hos andra arbetstagare som utför de aktuella arbetsuppgifterna, kan det fastställas om de av arbetsgivaren uppställda kvalifikationskraven är skäligen. I AD 1984 nr 144 sade arbetsgivaren att nyanställda arbetstagare tidigare hade fått börja från botten för att på så sätt efterhand lära sig de olika arbetsmomenten. Arbetsgivaren menade att denna ordning inte längre tillämpades. Istället ställde man numera betydande kvalifikationskrav i form av verkstads- och svarvsutbildning hos dem som skulle antas till de aktuella befattningarna. Med de nya kompetenskraven skulle den aktuella arbetstagaren inte ha tillräckliga kvalifikationer för en omplacering. Domstolens utredning visade emellertid att de nya högre kompetenskraven för svarvsarbete inte tillämpats vid de nyanställningar som genomförts. Dessutom ansågs det finnas arbetstagare på arbetsplatsen som enligt det nya kompetenskravet inte hade erforderliga kvalifikationer för de aktuella arbetena. Mot bakgrund av detta samt att arbetstagaren under åtta år sysslat med grundsvärning och således förvärvat betydande yrkeskunskaper, ansåg domstolen att arbetstagaren efter rimlig inlärningsstid skulle uppfylla kravet på tillräckliga kvalifikationer.

¹⁰⁴ Calleman 2000 s. 159 f.

¹⁰⁵ Målet 1984 nr 82 handlade i och för sig om en omplacering till en ledig befattning enligt 7 § 2 st LAS, men det framstår som rimligt att utgå från att begreppet tolkas på samma sätt i 22 §.

I AD 1983 nr 51 gjordes också en jämförelse, i detta fall med den arbetstagare som tidigare innehaft den befattning som var föremål för omplaceringsfrågan. Domstolen menade att det förelåg en betydande likställighet mellan den tidigare befattningshavaren och den arbetstagare vars kvalifikationer målet gällde. De hade nämligen i stort sett utfört liknande arbetsuppgifter och haft ett lika stort ansvar. Dessutom rådde det en betydande likhet beträffande befattningskod och lön mellan arbetstagarna. Mot bakgrund av detta ansåg domstolen att arbetstagaren hade tillräckliga kvalifikationer för befattningen.

I ett annat mål, AD 1976 nr 77, kom emellertid domstolen fram till att en avsaknad av en socionomexamen för en tjänst som socialassistent, gjorde att arbetstagaren saknade tillräckliga kvalifikationer för befattningen, trots att man vid en jämförelse konstaterade att andra anställda socialassistenter också saknade socionomexamen. Anledningen till att man i detta fall inte kunde jämföra arbetstagaren med de redan anställda socialassistenterna, var att de anställdes under en tid då det varit svårt att rekrytera arbetstagare med en socionomexamen. Eftersom arbetsmarknaden numera förändrats i den bemärkelsen att tillgången på välutbildad arbetskraft ökat samt att ett generellt kvalifikationskrav fanns uppställt för tjänsten, ansågs arbetstagaren sakna tillräckliga kvalifikationer för den aktuella befattningen. Detta skall jämföras med ett uttalande i AD 1995 nr 118, där domstolen menade att man inte får ställa högre krav på kvalifikationer än de krav arbetsgivaren ställt på den arbetstagare som nu innehar befattningen. Man ansåg att detta gäller även om den arbetstagare som innehar befattningen inte har full kompetens att klara arbetet. Anledningen till att man trots allt kunde ställa högre krav i det förra målet, berodde dels på att det fanns ett generellt kvalifikationskrav uppställt för tjänsten, dels att arbetstagaren inte ansågs ha erforderlig erfarenhet.

En annan, för avvägningsnormen, intressant fråga besvarades i AD 1995 nr 107. I målet ställdes frågan om turordningsreglerna omfattar en rätt för en arbetstagare att bli befördrad i samband med en driftsinskränkning. Domstolen konstaterade att det varken i motiven eller av AD:s praxis går att utläsa att en arbetstagare vid en uppsägning på grund av arbetsbrist inte kan göra anspråk på en omplacering som skulle innebära en befordran. Prövningen skall nämligen inte ta sikte på om omplaceringen innebär en befordran, utan istället om arbetstagaren anses ha tillräckliga kvalifikationer för den aktuella befattningen. I detta sammanhang är det viktigt nämna AD 1993 nr 61. I målet konstaterade nämligen domstolen att en arbetstagare som intar en arbetsledande ställning måste ha arbetsgivarens särskilda förtroende för fullgörandet av sina arbetsuppgifter. Eftersom arbetstagarna, som med hänvisning till sin längre anställningstid gjorde anspråk på tjänsten som chefstekniker, inte hade den relationen till arbetsgivaren, menade domstolen att de inte heller hade tillräckliga kvalifikationer för arbetet som chefstekniker. Följaktligen måste 1995 års fall läsas med en viss försiktighet. Handlar det om en mindre befordran, saknar arbetsgivarens förtroende betydelse. Är det däremot fråga om en befordran till en

arbetsledande funktion, har arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren en avgörande betydelse.

I praxis har det också fastslagits att en för företaget förändrad konkurrenssituation kan komma att påverka avvägningen mellan arbetsgivar- och arbetstagarintressena. I AD 1994 nr 15 aktualiserades just en sådan situation. Arbetsgivaren menade att de förändringar som skett i mejeriets konkurrenssituation, i form av ökad kundinriktning, medförde att man var tvungna att anpassa föreningens försäljningsorganisation till kundernas behov och önskemål. Detta innebar att kvalifikationskraven för en fältsäljare hade förändrats så att det tillkommit ett krav på erfarenhet av arbete i livsmedelsbutik. Enligt arbetsgivarsidan uppfyllde de uppsagda arbetstagarna inte detta krav, eftersom de endast hade erfarenhet av arbete som livdjurshandlare och telesäljare på företagets ”kött sida”. Domstolens slutsats blev att man ansåg arbetsgivarkravet vara sakligt grundat, varför en brist på denna erfarenhet utgjorde en avsaknad av en grundläggande allmän kvalifikation.

Skälet till att domstolen ansåg kravet vara sakligt, var att arbetsgivarsidan kunde visa att kravet på erfarenhet av arbete i en livsmedelsbutiks mejeriavdelning var befogat. Man underströk nämligen betydelsen av att fältsäljaren kan förstå handlarna och deras situation. Fältsäljaren skall till exempel utgöra den mejeriansvariges ”uppslagsbok” för hur mejeriavdelningen skall skötas och hur försäljningen maximeras. Mjök och mjökprodukterna utgör nämligen det största täckningsbidraget i en livsmedelsbutik, men utrymmet för varorna är begränsat. Därför var det av största vikt att fältsäljaren hade kunskap och erfarenhet av ”space management”, det vill säga hur utrymmeshantering i en mejeriavdelning gick till på bästa sätt. På detta område skulle fältsäljaren bidra med råd, anvisningar och tips till den mejeriansvarige.

Målet AD 1998 nr 94 tydliggör Arbetsdomstolens flexibla inställning ytterligare. Tvisten gällde om två arbetstagare, som var anställda som fotografer men som långt tidigare också arbetat som skrivande journalister hos arbetsgivaren, hade tillräckliga kvalifikationer att omplaceras till arbete som skrivande journalister. Arbetsgivaren kunde i målet visa att de rationaliseringar som skett i branschen, medfört ökade krav på de kvarvarande journalisterna vad gäller textanalys, textkritik, bearbetning av texter och produktivitet. Domstolen konstaterade till att börja med att utgångspunkten vid bedömningen av frågan om tillräckliga kvalifikationer för en befattning, måste vara de kvalifikationskrav som uppställs för befattningen vid den tidpunkt då frågan om en omplacering faktiskt uppkommit. I detta läge gör man en jämförelse med vilka kvalifikationskrav som skulle ha uppställts vid en nyrekrytering. Domstolen ansåg att de förändringar som skett, inneburit att kraven på de skrivande journalisterna ökat och att arbetsgivaren inte längre kunde anses ha resurser att tillsvidareanställa medarbetare med en begränsad journalistisk erfarenhet i syfte att successivt lära dem journalistarbetet. Man kom med andra ord fram till att arbetsgivaren kunde tillämpa de numera gällande kompetenskraven.

Avvägningsnormen är således inte statisk. Utöver en förändrad konkurrenssituation, har det i praxis fastslagits att företagets ekonomiska situation kan påverka avvägningen mellan arbetsgivarens och arbetstagarens olika intressen. I AD 1996 nr 42 medförde nämligen den ekonomiska situation som föranlett en omorganisation av en tidning, att företaget ansågs ha ett berättigat krav på att få tillgång till redigerare som kunde yrket.

4.3.3.1.1 Avslutande synpunkter

Vid en arbetsbristsituation är arbetsgivaren främst intresserad av att behålla den mest kvalificerade av arbetstagarna. Regeln om krav på tillräckliga kvalifikationer tar dock inte enbart hänsyn till arbetsgivarens intresse, utan en avvägning mellan arbetsgivarens intresse och arbetstagarnas intresse av anställningsskydd skall ske. Huvudregeln anger ett företräde åt de arbetstagare som har tillräckliga kvalifikationer. Arbetsdomstolen har dock intagit en flexibel inställning i rättstillämpningen genom att i vissa situationer acceptera att arbetsgivaren uppställer strängare kvalifikationskrav. Det kan handla om att konkurrenssituationen medfört att kvalifikationskraven förändrats eller att företaget befinner sig i en svår ekonomisk situation.

4.3.3.2 Rätten till en rimlig inlärningsperiod

I samband med tillkomsten av 1974 års anställningsskyddslag uttalade departementschefen att ”*en viss kortare inlärningsperiod torde ofta få accepteras*”.¹⁰⁶ En annan formulering som användes i förarbetena var att det inte kan krävas av arbetstagaren att han från första dagen fullständigt behärskar de nya arbetsuppgifterna.¹⁰⁷ En specifik tidsperiod har således inte angivits, men enligt Calleman tyder uttryckssätten på att det rör sig om en relativt kort inlärningsperiod.¹⁰⁸

I AD 1975 nr 68 sades inlärningsperiodens längd bero på arbetstagarens yrkeskvalifikationer, arbetsuppgifternas art samt den information och vägledning som arbetstagaren erhållit av arbetsgivaren. Målet handlade i och för sig om inlärningsperioden vid nyanställning, men eftersom villkoren för nyanställningar anses reglera villkoren för företrädesrätten, kan en analog tolkning göras.¹⁰⁹

För att arbetsgivaren skall kunna visa att arbetstagaren saknar tillräckliga kvalifikationer för en viss befattning, är det av vikt att arbetsgivaren antingen klargjort för arbetstagaren att denne prövas för andra arbetsuppgifter eller att det framgår för arbetstagaren att en sådan prövning

¹⁰⁶ Prop. 1973:129 s. 159.

¹⁰⁷ A.a. s. 165.

¹⁰⁸ Calleman 2000 s. 164.

¹⁰⁹ A.a. s. 164.

skall genomföras. I AD 1984 nr 133 blev arbetstagaren inte upplyst om att hon riskerade att bli uppsagd på grund av arbetsbrist om hon inte klarade av de nya arbetsuppgifter hon fick pröva på och som inte innefattades i hennes tidigare tjänsts arbetsuppgifter. Domstolen konstaterade dock att detta endast skall tillmätas en rättslig betydelse om det kan antas att arbetstagaren efter ett sådant klarläggande skulle ha utfört arbetsuppgifterna på ett annat och bättre sätt. Eftersom man i detta fall genomfört långvariga (under hösten 1980 och under 1981) och allvarligt menade försök från företagets sida att utvidga arbetstagarens kompetens utan framgång, fanns det ingen anledning att tillmäta det rättslig betydelse i detta fall.

Av rättspraxis framgår att det kan vara svårt att fastställa inläringstiden på ett objektivt sätt. Av de rättsfall som finns på området, kan man dra slutsatsen att de av parterna inkallade vittnena tenderar att vara tämligen subjektiva när det gäller att ange inläringstidens längd. Signifikativt är att företrädare för arbetsgivarsidan tenderar att ange en lång inläringstid, medan företrädarna för arbetstagersidan istället anger en kortare tid för inskolning. I AD 1994 nr 4 gjorde till exempel arbetsgivaren gällande att en utbildning av en NC-operatör, som innebar att han skulle lära sig att behärska ett nytt system, skulle ta tre månader och att det därefter skulle ta mellan sex och tio månader innan arbetstagaren kunde uppnå full produktion. Arbetstagersidan gjorde däremot gällande att arbetstagaren skulle behöva en veckas utbildning följt av två veckors övning. Domstolens slutsats i målet blev att arbetsgivaren, med hänsyn till arbetstagarens kunskaper och erfarenhet, borde ha berett arbetstagaren den erforderliga kompletterande utbildningen. Noterbart är emellertid att tre av domstolens sju ledamöter var av en annan uppfattning. De menade att inläringstiden var för lång, särskilt mot bakgrund av företagets storlek och begränsade resurser.

Ett annat exempel där åsikterna om inläringstidens längd går isär, är målet AD 1993 nr 80. En kollega till den berörde arbetstagaren, bedömde inläringstiden för en civilingenjör för ett konsultarbete i byggnadsbranschen till en eller ett par veckor, medan ett av arbetsgivarsidan inkallat vittne menade att inläringstiden uppgick till mellan ett och fem år. Domstolen konstaterade att det inte förelåg några omständigheter som inte skulle kunna göra det möjligt för arbetstagaren att inom rimlig tid åstadkomma godtagbara arbetsresultat.

I det föregående avsnittet konstaterade jag att ett företags ekonomiska situation kan påverka avvägningen mellan arbetsgivar- och arbetstagarintresset. Detta visar sig i att företagets ekonomiska situation bland annat kan tänkas påverka omfattningen av en arbetstagers inläringstid. I AD 1994 nr 73 ansågs den tid, som en arbetstagarare ”under föreliggande omständigheter” behövde för att klara en befattning som löneadministratör, ligga klart över vad som kunde betraktas som en rimlig inläringstid. Med hänsyn till ”föreliggande omständigheter” i företaget (företaget befann sig i ett känsligt uppbyggnadsskede vad det gällde löneadministrationen), ansåg domstolen det rimligt att ställa det kompetenskravet på den som har en

befattning som löneadministratör, att arbetet efter en kort tid kunde utföras självständigt och med en hög grad av säkerhet. Domstolen menade att inlärningsstiden troligen skulle uppgå till ett halvt till ett år, vilket klart överstiger vad som kan betraktas som en rimlig inlärningsstid. I ett annat fall, AD 1996 nr 42, medförde den ekonomiska situation som föranlett en omorganisation av en tidning, att företaget ansågs ha ett berättigat krav på att få tillgång till redigerare som kunde yrket. Domstolen menade därför att den inlärningsstid, som kunde bli aktuell för en ny medarbetare, måste bli förhållandevis begränsad.

En annan fråga är om en kompletterande utbildning ingår i efterskyddet för en facklig förtroendemans. Enligt 4 § FML får en facklig förtroendemans

”ej med anledning av sitt uppdrag ges försämrade arbetsförhållanden eller anställningsvillkor. När uppdraget är slutfört skall arbetstagaren vara tillförsäkrad samma eller likvärdig ställning i fråga om arbetsförhållanden och anställningsvillkor som om han ej haft fackligt uppdrag.”

Tanken bakom bestämmelsen är att arbetstagaren inte skall behöva avstå från att ta ett fackligt uppdrag av fruktan för att komma i en sämre ställning i fråga om anställningsvillkor och anställningsförhållanden än sina arbetskamrater.¹¹⁰ I AD 1988 nr 32 menade domstolen att en avvägning måste göras där hänsyn å ena sidan tas till företagets storlek, resurser och dess normala utbildningsverksamhet, och å andra sidan till arbetstagarens ålder, anställningstid i företaget och i den aktuella anställningen samt längden på det fackliga uppdraget. Mot bakgrund av att företaget var ett medelstort företag, där arbetstagarna fortlöpande fick utbildning för att hålla jämna steg med produktutvecklingen, att arbetstagaren varit anställd i 26 år, samt att han under två års tid arbetat heltid som klubbordförande, ansåg domstolen att han hade ett uppdämt utbildningsbehov som arbetsgivaren enligt efterskyddet i 4 § FML var tvungen att tillgodose.

4.3.3.2.1 Avslutande synpunkter

Slutsatsen man kan dra utifrån den praxis som vuxit fram, är att den inlärningsstid som anses rimlig varierar. Klart är dock att en övre tidsgräns förefaller vara ett halvt år. AD har nämligen inte i någon dom ansett en inlärningsstid på mer än ett halvår som acceptabel.¹¹¹ Vidare kan faktorer som att ett företag befinner sig i ett uppbyggnadsskede eller i en ekonomisk svår situation komma att påverka omfattningen av inlärningsstiden.

¹¹⁰ Prop. 1974:88 s. 161.

¹¹¹ Calleman 2000 s. 166.

4.3.3.3 Behörighet

4.3.3.3.1 Erforderlig utbildning

Det råder ingen tvekan om att en adekvat *utbildning* kan utgöra ett kvalifikationskrav. I AD 2000 nr 107 gjordes det från arbetsgivaren sida gällande att för anställning som ingenjör i ett företag som ägnar sig åt konsultverksamhet eller personaluthyrning inom el- och VVS-området, ställs det speciella krav på arbetstagarna. Sådana företag vill ha ingenjörer med utbildning inom det tekniska område som anställningen avser. Arbetstagaren, som gjorde anspråk på att omplaceras, hade i och för sig en kvalificerad grundutbildning och en mångårig erfarenhet av tekniskt arbete. Däremot låg utbildningen många år tillbaka i tiden, och hade inte heller haft inriktning mot el- eller VVS-arbete. Dessutom hade han främst arbetat med kärnkraftsrelaterade uppgifter, vilket gjorde att han hade begränsade yrkeserfarenheter från el- och VVS-områdena. Mot bakgrund av detta, drog domstolen slutsatsen att arbetstagaren endast efter en omfattande utbildning och en längre tids praktik skulle besitta tillräckliga kvalifikationer för den befattning som han gjorde anspråk på.

En liknande slutsats kom domstolen fram till i AD 1995 nr 118. Frågan i målet var om en arbetstagare hade tillräckliga kvalifikationer för en befattning som projektadministratör på en annonsbyrå. Arbetstagaren hade ingen utbildning för arbete i reklambranschen, men hade utfört vissa uppgifter av det slag som en projektadministratör utför. Mot bakgrund av att bolaget hade ett omedelbart behov av två fungerande projektadministratörer och att det stöd som den andre projektadministratören kunde lämna var av begränsad omfattning, gjorde AD bedömningen att arbetstagaren i detta fall skulle behövt skaffa sig såväl en viss teoretisk utbildning som praktisk erfarenhet för att klara arbetet. Man konstaterade vidare att det var osäkert hur lång tid det skulle ta att förvärva denna kompetens, men man kom till slutsatsen att det sannolikt skulle överstiga vad som skulle kunna betraktas som rimlig inlärningsstid.

I AD 1976 nr 77 behandlades frågan om avsaknaden av en av arbetsgivaren begärd utbildning kunde föranleda att en arbetstagare, med en likvärdig utbildning, ändå var kvalificerad för tjänsten. Under senare år hade arbetsgivaren krävt att sökande till tjänster som socialassistent avlagt socionomexamen. Detta var ett led i tillämpningen av den så kallade enhetsprincipen på socialvårdens område, vilken bland annat innebar att varje socialassistent skulle vara väl förtrogen med sociallagstiftningens samtliga grenar. Domstolen menade emellertid att detta inte berättigade arbetsgivaren att undantagslöst ställa krav om socionomexamen som kompetensvillkor, eftersom det inte i författningen ställts krav på viss utbildning för arbete som socialassistent. Man menade att den som på annat sätt skaffat en med socionomutbildningen likvärdig utbildning, inte kunde ställas utanför företrädesrätten till återanställning som socialassistent.

Praktisk erfarenhet av arbete som socialassistent måste nämligen också tillmätas betydelse vid sidan av den rent teoretiska utbildningen.

I AD 1984 nr 19 besvarades frågan om en arbetstagare kunde anses motsvara kvalifikationskraven för en viss befattning med tanke på att hon inom en snar framtid kom att uppnå behörighet. I målet, som handlade om en lärare som på grund av en ändring i behörighetsvillkoren skulle komma att bli behörig en vecka efter uppsägningen, kom domstolen till slutsatsen att arbetstagaren hade tillräckliga kvalifikationer för tjänsten.

AD 2004 nr 39 behandlade frågan om man skall bortse från vissa av befattningshavaren A:s arbetsuppgifter vid bedömningen av den uppsagde arbetstagaren B:s kvalifikationer för A:s arbete. I målet fastställdes att A utförde såväl arbetstagar- som tjänstemannauppgifter, även om han enligt anställningsbeviset var anställd som montör på villkor enligt installationsavtalet och således behandlades som en montör bland andra i den uppkomna arbetsbristsituationen genom att han hänfördes till installationsavtalets turordningskrets. Arbetstagersidan menade att en sådan konstruktion stred mot installationsavtalet, men eftersom ingen av parterna i målet gjorde gällande att A inte borde ha tagits upp på montörernas turordningslista, menade domstolen att de hade att utgå från att A och B omfattades av samma turordningskrets.

Vad det gällde att bortse från vissa av A:s arbetsuppgifter, konstaterade domstolen att varken lagtexten, lagmotiven eller något tidigare rättsfall gav något stöd för att man vid den aktuella prövningen skulle underlåta att beakta vissa arbetsuppgifter av det skälet att dessa inte omfattas av arbetskyldigheten enligt kollektivavtal. Mot bakgrund av detta, ansåg man att prövningen av en arbetstagers kvalifikationer bör göras med beaktande av samtliga arbetsuppgifter som faktiskt utförs inom den befattning som avses med det fortsatta arbetet.¹¹²

I målet AD 1979 nr 96 gjordes bedömningen om ett företag, som sålde en avsevärd del av sin produktion på export, hade skäl att kräva att en försäljningskontorist hade tillräckliga kunskaper i engelska. I målet konstaterade man att företaget bedriver försäljning per katalog, vilket innebär att presumtiva konsumenter tar kontakt per telefon. För att sådana samtal skall kunna föras, fordras att bolagets företrädare har en förmåga att uttrycka sig förhållandevis ledigt på främmande språk, inte minst för att presumtiva kunder skall få förtroende för företaget. En universitetslektor i engelska, som under ett par timmar samtalat med arbetstagaren, konstaterade att det skulle ta arbetstagaren lång tid att tillägna sig kunskaper i engelska på motsvarande studentexamensnivå. Mot bakgrund av detta kom

¹¹² AD:s slutsats blev att B ansågs ha tillräckliga kvalifikationer för de montörsuppgifter som föll inom A:s anställning. Däremot ansågs han inte ha tillräckliga kvalifikationer för de uppgifter avseende marknadsföring, offertgivning, upprättande av avtal och liknande som ankom A.

domstolen till slutsatsen att arbetstagaren inte hade tillräckliga kvalifikationer för befattningen som försäljningskontorist.

Frågan om avsaknad av körkort kunde medföra att en arbetstagare inte hade tillräckliga kvalifikationer besvarades i AD 1999 nr 36. I målet fastslog domstolen att de geografiska avstånd och den tid som var till förfogande, medförde att det inte var möjligt för arbetstagarna att förflytta sig till vårdtagarna i de yttre delarna av de berörda områdena, eller mellan de olika arbetslagens områden, utan att använda bil. Eftersom bolaget dessutom organiserat verksamheten så att arbetstagarna dels skulle arbeta inom hela arbetslagets område, dels med vissa mellanrum skulle byta arbetslag samt att arbetstagarna skulle rycka in som vikarier inom alla arbetslag, gjorde att AD fann kravet på innehav av körkort vara sakligt grundat. I målet sade domstolen vidare att det inte kan uteslutas att det kan bli fråga om en viss utbildning. Brist på körkort ansåg man dock vara en brist på en grundläggande allmän kvalifikation för arbetet. Körkortsutbildningens längd ansåg man i detta sammanhang sakna betydelse.

4.3.3.3.2 Krav på erfarenhet

Även *erfarenhet* kan utgöra ett kvalifikationskrav. I AD 1986 nr 58 ställdes frågan om en arbetstagare hade tillräckliga kvalifikationer för en befattning som ekonomichef. Tjänsten som ekonomichef förutsatte inte bara utbildning för arbetsuppgifterna, utan även en icke obetydlig erfarenhet av dessa. Eftersom utredningen i målet visade att arbetstagaren inte uppfyllde kravet på yrkeserfarenhet av redovisningsarbete och annat kameralt arbete, ansågs han inte uppfylla de för befattningen uppställda kraven. Bristen ansågs inte heller vara av ett sådant slag, att det kunde avhjälpas genom arbete under en rimlig inskolningstid.

I AD 1999 nr 98 bedömdes vilka kvalifikationer som var nödvändiga för arbete i ett textilföretags fabriksbutik. Domstolen konstaterade att kundkretsen till stor del består av personer som syr själva och följaktligen har erfarenhet av sådana sysslor. Främst handlar det om personer som väljer att köpa tyger för att själva sy sina kläder. Förutsättningen för att nå framgång med en sådan verksamhet är att de anställda i butiken ligger på åtminstone samma kunskapsnivå som kunderna. Kunderna skall kunna erbjudas sakkunnig hjälp, vilket sker med utgångspunkt från en god förståelse för deras önskemål och behov. Eftersom arbetstagaren i stort sett helt saknade erfarenhet som hade beröring med det arbete som utfördes i fabriksbutiken, ansågs arbetstagaren sakna de allmänna kvalifikationer som arbetsgivaren med fog kan ställa som krav vid en nyanställning. Det ansågs nämligen inte heller som sannolikt att han inom rimlig tid skulle kunna lära sig arbetsuppgifterna.

I 1994 nr 15 ansåg man att kravet på erfarenhet av arbete i en livsmedelsbutik för en fältsäljare på mejerisidan vara sakligt grundat. Anledningen till detta vara att arbetsgivaren kunde motivera kravet med att

det var nödvändigt för att anpassa föreningens försäljningsorganisation till kundernas behov och önskemål.

En intressant fråga är om en arbetstagare med hjälp av praktisk erfarenhet kan väga upp bristen på teoretisk utbildning. I AD 1976 nr 77 kom domstolen fram till att arbetstagarens teoretiska utbildning inte kunde ge henne en företrädesrätt till återanställning som socialassistent. Från domstolens sida valde man då istället att gå vidare och titta på om arbetstagarens praktiska erfarenheter kunde väga upp bristen på teoretisk utbildning. Eftersom arbetstagaren i detta fall endast i åtta månader arbetat med arbetsuppgifter som i väsentlig mening tillfört henne kunskaper och erfarenhet av direkt betydelse för arbetet som socialassistent, ansågs arbetstagaren inte ha en sådan praktisk erfarenhet som uppvägde bristerna i hennes teoretiska utbildning.

Ett specialfall av kravet på erfarenhet utgörs av kravet på upparbetade kontakter. En förutsättning för att arbetsgivaren skall få ställa krav på upparbetade kontakter är att han kan motivera att det finns ett uppenbart behov av sådana kontakter för att arbetsuppgifterna skall kunna utföras.¹¹³ I AD 2002 nr 75 gjorde till exempel arbetsgivaren gällande att ”den mycket väl utvecklade relationen” mellan en arbetstagare och en kund, innebar att en annan arbetstagare saknade tillräckliga kvalifikationer för tjänsten. Domstolen konstaterade att ett byte av kontaktperson hos något av bolagen skulle medföra att en sådan relation behövdes byggas upp på nytt igen, men sade samtidigt att det inte var en omständighet som medförde att andra arbetstagare kunde anses sakna tillräckliga kvalifikationer för arbetet. Man fastslog att om det inte finns något som talar mot att en arbetstagare med en bättre turordningsrätt med en rimlig inlärningsstid skulle klara arbetet, får undantag i turordningen inte göras.

4.3.3.3 Avslutande synpunkter

Sammanfattningsvis kan man säga att ett krav från arbetsgivarens sida, att arbetstagaren skall ha en specifik utbildning för att anses ha tillräckliga kvalifikationer för en befattning, inte alltid accepteras i praxis. Skulle ett sådant krav emellertid vara uppställt i en författning, har dock arbetsgivaren saklig grund för sitt krav. Vidare har Arbetsdomstolen slagit fast att man inte skall bortse från någon del av arbetsuppgifterna, trots att de aktuella arbetsuppgifterna inte omfattas av arbetsskyldigheten enligt kollektivavtal. Återfinns arbetstagarna inom samma turordningskrets, skall följaktligen alla moment i befattningshavarnas arbetsuppgifter beaktas.

Beträffande erfarenhetskravet kan man av de redovisade rättsfallen se att arbetsgivaren har en relativt stor frihet att ställa krav på lämplig erfarenhet på vissa typer av tjänster. Kan arbetsgivaren motivera kravet, samtidigt som arbetstagaren inte besitter den nödvändiga erfarenheten, anses arbetstagaren

¹¹³ Calleman 2000 s. 173.

inte ha tillräckliga kvalifikationer. På tjänster där man kan nyanställa personer som saknar yrkeserfarenhet, är sådana krav däremot aldrig sakliga.

4.3.3.4 Personliga egenskaper

Personliga egenskaper kan vara adekvata kvalifikationskrav. I AD 1984 nr 133 gjorde arbetstagaren gällande att hon på grund av längre anställningstid hade rätt att omplaceras till en tjänst som receptionist. Domstolen menade att receptionstjänsten är ett serviceinriktat yrke, eftersom innehavaren företräder bolaget utåt mot dess kunder och uppdragstagare. Därför ansågs personliga krav som bland annat en utåtriktad läggning kunna uppställas, för att en arbetstagare skulle ha tillräckliga kvalifikationer för befattningen.

Beträffande personlig lämplighet som till exempel ledaregenskaper och stresstålighet, ligger bevisbördan helt på arbetsgivaren. Arbetsdomstolen utgår från att alla arbetstagare är personligt lämpade.¹¹⁴ I AD 1978 nr 162 menade arbetsgivaren att ett butiksbiträde var för långsam i sitt arbete. Domstolen accepterade emellertid inte arbetsgivarens påstående, utan ansåg att arbetstagaren kunde utföra det stora flertalet av de arbetsuppgifter som ankom på ett butiksbiträde. Vad det gällde de övriga arbetsuppgifterna, kunde det antas att arbetstagaren lär sig dessa efter en viss inlärningsstid.

4.3.3.4.1 Stresstålighet

I AD 1984 nr 133 gjorde arbetsgivarsidan gällande att man under en tid försökt lära en arbetstagare receptionsarbetet. Detta hade dock misslyckats på grund av arbetstagarens bristande kunskaper i engelska, nervösa och osäkra sätt samt oförmåga att lära sig de olika befattningshavarnas arbetsuppgifter, vilket var viktigt för att kunna vidarebefordra samtalen till rätt person. Domstolen fann att befattningen som receptionist ställde särskilda personliga krav på befattningshavaren i form av snabbhet och en förmåga att arbeta under stress, eftersom arbetet var ett serviceinriktat yrke och innehavaren skulle företräda företaget utåt mot kunder och uppdragsgivare. Mot bakgrund av arbetstagarens svårigheter att utföra arbetsuppgifterna som receptionist på ett tillfredsställande sätt, menade domstolen att arbetstagaren saknade tillräckliga kvalifikationer för tjänsten.

I AD 1994 nr 88 ansåg domstolen att brist på omdöme gjorde att en pilot ansågs sakna tillräckliga kvalifikationer. Enligt arbetsgivaren gjordes det nämligen gällande att följande krav ställs på en pilot: en tredjedel utgörs av utbildningskraven, medan de resterande två tredjedelarna utgörs av allmänna egenskaper såsom bland annat omdöme, social stabilitet och uppträdande. Eftersom piloten vid ett flertal tillfällen visat tecken på omdömeslöshet, bristande sinne för proportioner samt att det inte heller fanns något som tydde på att man genom riktade utbildningsinsatser eller dylikt skulle kunna komma till rätta med de brister i fråga om omdöme som

¹¹⁴ Iseskog s. 47.

förelåg hos arbetstagaren, menade domstolen att tillräckliga kvalifikationer inte förelåg. Bristerna i personligt avseende ansågs väga tungt, eftersom man som pilot har ett speciellt säkerhetsansvar.

4.3.3.4.2 Ledaregenskaper

När en verksamhet befinner sig i ett uppbyggnadsskede, har det inte ansetts obefogat eller överdrivet att ställa krav på erfarenhet av ledarskap och resultatriktning för chefstjänster. Eftersom domstolen ansett att arbetstagaren inte levt upp till de krav på erfarenhet i form av självständigt ledarskap och från arbete av det resultatriktade slag som företaget krävde, ansågs arbetstagaren sakna tillräckliga kvalifikationer för en chefsbefattning.¹¹⁵

I AD 1995 nr 59, som handlade om huruvida en arbetsledare hade tillräckliga kvalifikationer för en befattning som objektledare, menade arbetsgivarsidan att arbetsledaren visat brist på initiativ och aktivitet när det gällt att tillse att fel eller andra ofullkomligheter i utfört arbete blivit avhjälpta. Dessa brister hade lett till klagomål, men eftersom det inte varit ofta förekommande eller på annat sätt utgjort anmärkningsvärda förhållanden, menade domstolen att det inte skulle tillmätas en avgörande betydelse vid bedömningen av hans kvalifikationer för befattningen som objektledare. Domstolen ansåg dessutom att det var en sådan brist som hade kunnat elimineras, om företagsledningen fäst arbetsledarens uppmärksamhet på att han enligt företagsledningens mening borde försöka ändra sitt beteende.

I ett annat mål, AD 1999 nr 30, som handlade om en befattning som lagbas, konstaterade domstolen att arbetstagaren hade tillräckliga kvalifikationer för den del av befattningen som bestod av yrkesarbete. Däremot förhöll det sig annorlunda med de arbetsuppgifter som var av administrativ och samordnande karaktär. För detta arbete gällde det att planera och leda arbetet för en grupp på 6-7 arbetstagare. Eftersom det i målet konstaterades att arbetstagaren bland annat hade svårt att orientera sig på större arbetsplatser samt att han inte heller kunde läsa ritningar, gjorde domstolen bedömningen att han inte hade tillräckliga kvalifikationer för denna del. Bristerna ansågs dessutom inte kunna elimineras med en tids upplärning.

4.3.3.4.3 Arbetsgivarens förtroende

Ett krav av lite speciell art, är att arbetsgivaren menar att arbetstagaren inte har arbetsgivarens förtroende. Arbetsdomstolen har i AD 1983 nr 51 betonat att 22 § LAS inte tillåter att en arbetsgivare vid en tvist om en arbetstagare har kvalifikationer för en befattning ”blott och bart hänvisar till att arbetstagaren inte har arbetsgivarens förtroende”. Detta uttalande från Arbetsdomstolens sida uppfylldes dock inte i Thornfallet (AD 1993 nr 61). I

¹¹⁵ AD 1992 nr 1.

målet framkom att chefsteknikerna utses bland de mer erfarna teknikerna på de arbetsplatser där det finns mer än sex tekniker. Domstolen kom fram till att ett antal tekniker inte ansågs ha tillräckliga kvalifikationer för befattningen som chefstekniker. Anledningen var att en chefstekniker intog en arbetsledande ställning, och för att kunna fullgöra sina arbetsuppgifter måste arbetstagaren kunna ha arbetsgivarens särskilda förtroende. Domstolen menade nämligen att det inte kunde förutsättas att de tekniker som hade kommit i fråga för en chefsteknikerbefattning, hade denna relation till arbetsgivaren. Eftersom domstolen inte ställde krav på att arbetsgivaren skulle visa att arbetstagarna saknade kvalifikationer för arbetsuppgiften i fråga, utan nöjde sig med att konstatera att arbetstagarna saknade arbetsgivarens förtroende, menar Calleman att det kan ifrågasättas om argumentationen stämmer överens med principen att prövningen skall gälla det arbete som är aktuellt. Hon anser att domstolens resonemang får den konsekvensen att en arbetstagare inte kan ställa krav på befordran till arbetsledarbefattningar vid omplacering enligt LAS.¹¹⁶

Callemans påpekande verkar vara korrekt. Utgången i Thornfallet bekräftades nämligen i AD 1995 nr 107, som handlade om tillräckliga kvalifikationer för en befattning som projektledarchef. Eftersom det var fråga om en kvalificerad chefsbefattning på en hög nivå inom en koncern med verksamhet i flera länder samt att ansvarsområdet omfattade hela koncernen, menade domstolen att arbetsgivaren otvivelaktigt hade fog att kräva ett särskilt förtroende gentemot innehavaren av denna befattning. Vidare anförde man att det kan te sig tveksamt om arbetstagaren över huvud taget skulle kunna fullgöra sina arbetsuppgifter på ett tillfredsställande sätt, om arbetsgivaren inte har starkt förtroende för denne. Har arbetsgivaren inte detta förtroende för arbetstagaren, föreligger följaktligen inte tillräckliga kvalifikationer.

Är det inte fråga om en arbetsledande befattning, kan arbetsgivaren troligen inte uppställa ett krav på förtroende för arbetstagaren. Situationen behandlas i AD 1978 nr 162, där arbetsgivaren alltså gjorde gällande att han saknade förtroende för arbetstagaren. Bakgrunden till detta var att arbetstagaren hade kört av vägen med en av bolaget tillhörig bil så att denna skadades. Istället för att ta på sig ansvaret, övertalade arbetstagaren arbetsgivarens utvecklingsstörde son att säga att det var han som körde bilen vid tillfället. Först ett år senare uppdagades de rätta förhållandena. Domstolen sade att man förstod att arbetsgivaren reagerat starkt på detta, men menade samtidigt att det inte kunde tillmätas någon avgörande betydelse vid ställningstagandet om arbetstagaren hade tillräckliga kvalifikationer som butiksbiträde.

¹¹⁶ Calleman 2000 s. 176.

4.3.3.4 Avslutande synpunkter

Beträffande de personliga egenskaperna hos arbetstagaren, vilar ansvaret på arbetsgivaren att visa på vilket sätt arbetstagaren inte uppfyller kraven. Har en arbetstagare inte, trots upprepade försök, kunnat uppfylla sakligt motiverade krav på personlig lämplighet för en viss befattning, har tillräckliga kvalifikationer inte ansetts föreligga. Arbetsgivarens möjligheter att ställa krav på förtroende för arbetstagare på lägre befattningar tycks vara ytterst begränsad. Är det däremot fråga om en arbetstagare som intar en arbetsledande ställning, tycks det som om arbetsgivaren kan uppställa ett krav på förtroende för den aktuella arbetstagaren.

4.3.3.5 Fysiska kvalifikationer

I förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag sades att sjukdom och en därav följande nedsättning av prestationsförmågan inte utgör saklig grund för uppsägning.¹¹⁷ Om fysisk svaghet eller sjukdom utan omsvep skulle anses utgöra en bristande kvalifikation, skulle en arbetsgivare kunna kringgå reglerna om saklig grund för uppsägning av personliga skäl genom att göra uppsägningar av fysiskt svaga och sjuka i situationer av arbetsbrist.^{118 119}

I AD 1984 nr 144 behandlades i vilken utsträckning arbetstagarens hälsotillstånd kan få betydelse vid bedömningen av dennes kvalifikationer. Om en befattning ställer särskilda krav på kroppsstyrka, kan det inte gärna göras gällande att en arbetstagare, som saknar den erforderliga kroppsstyrkan, har tillräckliga kvalifikationer för befattningen. I en sådan situation kan en sjukdom, som inte är av tillfällig natur, få betydelse för möjligheten att göra gällande företräde till fortsatt arbete. Detta skall dock jämföras med sådana förhållanden där arbetstagaren på grund av sjukdom håller en lägre arbetstakt eller har en högre frånvaro från arbetet än andra arbetstagare. I dessa fall råder det ingen tvekan om att sjukdomen inte kan tillmätas större betydelse, än den skulle ha gjort vid en prövning av om förhållandet hade utgjort saklig grund för uppsägning av personliga skäl. Domstolen menade att gränsdragningen mellan dessa kategorier inte torde kunna bestämmas generellt, utan det får avgöras från fall till fall. Prövningen måste dock ta intryck av de grundsatser som bär upp turordningsreglerna, det vill säga bland annat ge äldre arbetstagare och arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga ett särskilt skydd i anställningen.

Domstolen sade vidare att man inte helt kan bortse från den enskilde arbetstagarens synpunkter beträffande de fysiska kvalifikationerna, men ytterst måste bedömningen vila på objektiva grunder. Därmed kan en

¹¹⁷ Prop. 1973:129 s. 126.

¹¹⁸ Calleman 2000 s. 177.

¹¹⁹ I vissa undantagsfall kan emellertid en av sjukdom medförd nedsättning av arbetsförmågan åberopas som saklig grund för uppsägning av personliga skäl. Det skall då vara fråga om en stadigvarande nedsättning som dessutom är så väsentlig att arbetstagaren inte längre kan utföra arbete av någon betydelse. Prop. 1973:129 s. 126.

arbetsgivare ha skäl att, mot arbetstagarens vilja, vägra omplacera denne till en viss befattning, om det finns en grundad anledning att anta att en sådan omplacering skulle skada arbetstagaren eller annars vara direkt olämplig för honom med hänsyn till hans hälsotillstånd.

Jag kommer i det följande att återge tre exempel på hur arbetsdomstolen i AD 1984 nr 144 bedömde de fysiska kvalifikationerna hos de berörda arbetstagarna. I det första fallet visade den medicinska utredningen att en arbetstagare (truckförare) med knäbesvär rekommenderats ett stillasittande arbete. Domstolen fann att truckarna i och för sig hade ett högt insteg, men den medicinska utredningen gav ingen säker ledning för att knäbesvärerna skulle utgöra ett hinder för truckförararbetet. Mot bakgrund av turordningsreglernas karaktär, gick bristen i den medicinska utredningen ut över arbetsgivarsidan.

I det andra fallet hade arbetstagaren en obstruktiv lungsjukdom. Arbetet bestod till trettio procent av kranföraruppgifter och till sjuttio procent av städningsarbete. Arbetsgivaren gjorde i målet gällande att arbetstagaren, på grund av sjukdomen, skulle behöva längre tid på att ta sig till kranhytten. Med hänsyn till vad domstolen tidigare i målet anfört om lägre arbetstakt, menade man att detta inte var en omständighet som föranledde att arbetstagaren skulle vara diskvalificerad för tjänsten. Beträffande den del av tjänsten som utgjordes av städningsarbete, ansåg arbetsgivaren att miljön på den aktuella avdelningen var olämplig för arbetstagaren på grund av den dammalstring som förekom där. Mot bakgrund av att arbetstagaren vid tiden för domstolens bedömning sysselsattes i ett företag med en motsvarande miljö, fann man att utredningen beträffande arbetstagaren inte på ett tillförlitligt sätt gav vid handen att han inte skulle kunna sköta det aktuella arbetet.

För den tredje arbetstagaren var frågan om hon hade tillräckliga kvalifikationer för ett städarbete. Arbetstagaren hade tidigare haft ett städarbete på företaget, men fick då ryggbesvär för vilka hon uppsökte en läkare. I förebyggande syfte, rekommenderade läkaren företaget att inte ge arbetstagaren städarbete, för att på så sätt undvika sjukskrivningar. Arbetstagar sidan gjorde gällande att arbetstagaren själv skulle avgöra om hon ansåg sig klara av arbetet. Domstolen konstaterade dock att prövningen ytterst måste baseras på objektiva kriterier. Läkarutlåtandet sade inget om ryggbesvärens omfattning, inte heller om besvärerna var av permanent eller övergående slag. Om det enbart var så att sjukskrivning skulle kunna förväntas, menade domstolen att företaget inte hade fog för påståendet att arbetstagaren saknade tillräckliga kvalifikationer för arbetet.

AD 1996 nr 5 handlade om de fysiska kvalifikationerna hos ett antal arbetstagare med skador eller sjukdomar. Arbetstagarna hade tidigare arbetat som vårdbiträden, men hade under senare år varit omplacerade till annat arbete, eftersom de inte klarade arbetsuppgifterna som vårdbiträden. I målet framkom ingenting som tydde på att deras förmåga att utföra tunga lyft skulle ha förbättrats med tiden, vilket gjorde att domstolen fann att de

på grund av sina fysiska nedsättningar ansågs sakna tillräckliga kvalifikationer för arbete som vårdbiträden.

4.3.3.5.1 Avslutande synpunkter

Huvudregeln är att en sjukdom och en därav följande nedsättning av prestationsförmågan inte utgör saklig grund för uppsägning. Om arbetsgivaren skall kunna hävda att arbetstagaren saknar de fysiska kvalifikationerna för en viss befattning, måste påståendet grundas på noggranna medicinska undersökningar som visar att arbetstagarens förmåga att utföra ett arbete är påtagligt nedsatt.

4.3.4 Relationen mellan tillräckliga kvalifikationer och uppsägningar på grund av personliga förhållanden

Efter att ha gått igenom de bestämmelser och den praxis som omgärdar begreppet tillräckliga kvalifikationer, framgår det att vissa egenskaper eller brister på egenskaper hos en arbetstagar i en arbetsbristsituation kan komma att medföra att arbetstagaren anses sakna kvalifikationer för fortsatt anställning, vilket ger arbetsgivaren rätt att säga upp honom. I det förra avsnittet har exempel som nervöst uppträdande, brist på omdöme och sjukdom utgjort brister som kunnat orsaka en uppsägning på grund av otillräckliga kvalifikationer. Eftersom skillnaden mellan uppsägningar på grund av personliga skäl respektive arbetsbrist är att de sistnämnda inte är hänförliga till arbetstagarens person, kan man fråga sig var gränsen mellan de båda kategorierna egentligen går?

Arbetsdomstolen behandlade frågan i AD 1977 nr 215. I målet konstaterade domstolen att arbetsgivaren kan tänkas frångå turordningen med hänsyn till sådana personliga moment som vanligtvis diskuteras i turordnings-sammanhang. Det skall då vara fråga om personliga moment som till exempel kvalifikationer för arbetsuppgifter som kan bli aktuella efter en omplacering. Skulle arbetsgivaren göra en missbedömning i en sådan situation, framstår överträdelsen av anställningsskyddslagen antingen som ett turordningsbrott, varpå skadestånd enligt 34 § 1 st. 2 men. LAS blir följden, eller som om uppsägningen skett av personliga skäl. Om domstolen i en sådan situation skulle finna att uppsägningen var gjord av personliga skäl, utgör den inte saklig grund för uppsägning. Som skäl för att domstolen skall kunna anse uppsägningen vara gjord av personliga skäl, skulle till exempel kunna vara att arbetsgivaren uttryckt ett obefogat missnöje mot arbetstagarna, att arbetsgivaren betett sig bryskt mot arbetstagarna i fråga samt att andra arbetstagar har anställts kort därpå utan att de uppsagda erbjudits återanställning.

Praxis efter 1977 års fall verkar emellertid ha ställt sig avvisande till att se de personliga skälen som avgörande för en uppsägning i en situation där arbetsbrist ansetts föreligga. I AD 1993 nr 80 ansåg nämligen domstolen att

de personliga motsättningarna mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, vilka arbetstagaren hävdade var den egentliga orsaken till uppsägningen, inte låg bakom uppsägningen. Liknande problem aktualiserades också i AD 1994 nr 1, där arbetstagaren fört fram skäl som att han inte var fackligt organiserad, att han klagade för mycket, att han var obekväm samt att det förekommit tvistigheter mellan honom och arbetsgivaren. Domstolen menade dock att det i målet inte framkommit något som kunde visa att uppsägningen var orsakad av personliga skäl. Däremot tillerkändes arbetstagaren skadestånd, eftersom man menade att arbetsgivaren brutit mot 22 § LAS genom att göra en felaktig bedömning av arbetstagarens kvalifikationer.¹²⁰

¹²⁰ Calleman 2000 s. 156 f.

5 Slutsatser och kommentarer

5.1 Hur mycket kan arbetsgivaren i handeln styra kravet på tillräckliga kvalifikationer?

5.1.1 Behörighet i form av utbildning och erfarenhet

I AD 1999 nr 98 ställdes frågan vilka kvalifikationer som var nödvändiga för arbete i ett textilföretags fabriksbutik. Med tanke på att kunderna till stor del bestod av personer som själva sydde sina kläder och följaktligen hade erfarenhet av sådana sysslor, menade domstolen att de anställda åtminstone borde ligga på samma kunskapsnivå som kunderna. Frågan är om denna dom kan aktualiseras inom detaljhandeln. Är de kompetenskrav som ställs på en arbetstagare i en fabriksbutik analoga med de krav som gäller för en arbetstagare på exempelvis en stormarknad? Om svaret blir ja på denna fråga, skall följaktligen arbetstagarna på stormarknaden ligga på samma kunskapsnivå som de personer som handlar där. Jag tror emellertid inte att detta krav kan uppställas hos arbetstagarna på stormarknader eller andra dagligvaruinrättningar. Beträffande kundkontakten, är troligen den främsta uppgiften för arbetstagarna på denna typ av arbetsplatser att hänvisa kunderna till varornas placering i butiken.

Annorlunda förhåller det sig troligen med arbetstagarna inom de specialiserade detaljhandelsbranscherna, det vill säga de som sysslar med till exempel blomsterhandel eller elektronikhandel. Inom dessa branscher kan man utan tvekan göra en analogi till uttalandet i AD 1999 nr 98, nämligen att de anställda i dessa företag borde ligga på åtminstone samma kunskapsnivå som kunderna.

Låt mig illustrera det med följande exempel: anta att blomsterkedjan Jätteblomman, med fyra butiker i Malmö, skall bortrationalisera en tjänst som innehas av X. Arbetet, som innebär att arbetstagaren fungerar som en allt-i-allo genom att bland annat ta emot leveranser och hålla ordning på butikernas lager, skall fortsättningsvis skötas av de anställda i respektive butik. X har varit anställd längst tid inom företaget, och har följaktligen en bra placering på turordningslistan. Frågan i detta läge är om X har tillräckliga kvalifikationer för arbete i en av blomsteraffärerna? Faktum är att han inte har någon erfarenhet av arbete som florist och inte heller någon utbildning för det. Utbildning saknar i och för sig även ett par av de tidigt anställda, men de nödvändiga kunskaperna har man istället förvärvat under sin praktik i butiken. Med ledning av det ovan angivna rättsfallet, kan man dra slutsatsen att X inte har tillräckliga kvalifikationer för arbete i butiken.

Även om utredningen i detta skede visar att X inte har de nödvändiga kvalifikationerna för en viss befattning, kan utredningen i ett andra skede

påvisa motsatsen. Om det kan göras sannolikt att arbetstagaren efter en rimlig inlärningsperiod antas uppfylla de för befattningen uppställda kraven, anses han ha tillräckliga kvalifikationer. Utifrån Arbetsdomstolens resonemang kan man dra slutsatsen att det framförallt är tre faktorer som påverkar bedömningen huruvida en arbetstagare skall kunna uppfylla kraven på tillräckliga kvalifikationer efter en viss inlärningsperiod. Först och främst beror det på vilka yrkeskvalifikationer, i form av utbildning och erfarenhet, arbetstagaren har. Utöver detta spelar också arbetsuppgifternas svårighetsgrad och företagets situation in i bedömningen.

Det råder ingen tvekan om att X saknar både utbildning och erfarenhet som är adekvat för arbetet som florist. I detta läge får man göra en bedömning huruvida han inom en rimlig tid skulle kunna tillgodogöra sig de kunskaper som krävs för tjänsten.

Sammanfattningsvis kan man alltså säga att kravet på tillräckliga kvalifikationer troligen är större hos de arbetstagare som arbetar inom detaljhandelsföretag som är verksamma inom de mer produktinriktade branscherna, än de arbetstagare som arbetar inom dagligvaruhandeln.

5.1.2 Personliga egenskaper

I målet AD 1984 nr 133 fastställde Arbetsdomstolen att man under vissa omständigheter kan ställa särskilda personliga krav på en arbetstagare då det är fråga om ett serviceinriktat yrke. Det sagda föranleder mig att gå in på frågan vilka personliga krav som kan ställas på arbetstagare inom handeln, där de flesta befattningar i allra högsta grad är av serviceinriktad karaktär.

En befattning som är värd att behandla, är den som innehas av arbetstagaren i en dagligvarubutiks förköp, där arbetsuppgifterna omfattar allt från att ta hand om reklamationer till att sköta spelbutikerna. Anta ett exempel, där en tjänst på kolonialavdelningen i butiken skall försvinna, eftersom ansvaret för arbetsuppgifterna istället läggs ut på de olika producenternas säljare och upplösningsmän. Kortast anställningsperiod har en av personerna som är anställd i butikens förköp och spelbutik, vilket innebär att arbetstagaren, vars tjänst försvinner på grund av arbetsbristen, har rätt att omplaceras till förköpet, förutsatt att han anses besitta de allmänna kvalifikationerna för tjänsten.

Nu föreligger emellertid det förhållande att butikens spelbutik har en speciell profilering. I syfte att inte enbart locka dagligvarukunderna till butiken, har man nämligen satsat hårt på att profilera butikens spelbutik genom att ha arbetstagare som besitter mycket goda kunskaper om exempelvis travhästarna på ATG-spelen och fotbollslagen på tipskupongerna. Som ett led i denna satsning har inte bara omsättningen i spelbutikerna ökat, utan även omsättningen i butiken som helhet har stigit.

Frågan är om arbetsgivaren i denna situation kan ställa krav på att arbetstagaren, vars tjänst kommer att försvinna, skall ha dessa kunskaper för

att anses besitta tillräckliga kvalifikationer. Mejerifallet (AD 1994 nr 15) anger att så kan vara fallet. I målet visar nämligen Arbetsdomstolen en flexibel attityd till vilka kvalifikationer som får uppställas i olika situationer. Det är dock upp till arbetsgivaren att övertyga domstolen om att denna typ av kvalifikationer verkligen är nödvändiga.

5.1.3 Arbetsledande befattningar och förtroendeaspekten

I uppsatsen har jag kunnat konstatera att turordningsreglerna inte säger något om att en arbetstagare vid en uppsägning på grund av arbetsbrist, inte kan göra anspråk på en omplacering som skulle innebära en befordran. Är det fråga om en arbetsledande befattning, kan möjligheterna till detta anspråk komma att begränsas, eftersom arbetsgivaren då kan kräva att arbetstagaren skall ha arbetsgivarens särskilda förtroende. Frågan man kan ställa sig är var gränsen går för att en tjänst skall betecknas som arbetsledande? I AD 1995 nr 107 handlade det om en *kvalificerad* chefsbefattning, vilket innebar att arbetstagarens ansvarsområde omfattade hela koncernen. I AD 1993 nr 61 var det däremot inte fråga om en sådan kvalificerad befattning, utan det handlade ”bara” om en tjänst som chefstekniker. Följden av framförallt den senare domen, är att en arbetsgivare på ett relativt enkelt sätt kan kringgå anciennitetsprincipen genom att hävda att en arbetstagare inte besitter de nödvändiga kvalifikationerna för en arbetsledande befattning eftersom han saknar arbetsgivarens förtroende.

Anta det ovan anförda exemplet där en tjänst i en av en dagligvarubutiks kolonialavdelningar försvann, eftersom ansvaret för arbetsuppgifterna istället skulle läggas ut på de olika producenternas säljare och upplockare. Arbetstagaren, som drabbas av arbetsbristen, har i detta reviderade exempel näst kortast anställningstid på företaget. Den enda arbetstagare som har en kortare anställningstid är butikschefen. Mot bakgrund av detta, uppkommer frågan om den av arbetsbrist drabbade arbetstagaren kan göra anspråk på tjänsten som butikschef? Vid en första anblick kan man tycka att det avgörande i detta sammanhang är, vilka kvalifikationskrav som arbetsgivaren normalt ställer på den som söker eller är anställd på befattningen som butikschef. Eftersom det är fråga om en arbetsledande befattning, aktualiseras emellertid Thornfallet. Under förutsättning att arbetsgivaren hävdar att han inte har ett förtroende för den av arbetsbrist drabbade arbetstagaren för tjänsten som butikschef, har arbetstagaren i princip ingen möjlighet att göra anspråk på befattningen.

Anta istället följande förutsättningar: på grund av ett minskat kundunderlag skall en av tre tjänster i butikens mejeriavdelning försvinna. Den drabbade arbetstagaren har näst kortast anställningstid på företaget. Den enda som har en kortare anställningstid är den person som är mejeriansvarig. Anledningen till att han kom att bli mejeriansvarig, var att han sedan tidigare hade erfarenhet av arbete i mejeriavdelningar. Kan arbetsgivaren i detta läge göra ett undantag från turordningslistan genom att hävda att den av arbetsbrist

drabbade arbetstagaren saknar arbetsgivarens särskilda förtroende? Återigen aktualiseras Thornfallet. I målet gjordes gällande att chefsteknikern hade åtminstone sex tekniker att ansvara för. Kan tjänsten som mejeriansvarig i detta exempel vara att anse som en arbetsledande befattning i likhet med Thornfallet? Enligt min bedömning skulle det vara att driva utgången av målet för långt. Det skulle nämligen kunna leda till att kravet på tillräckliga kvalifikationer omintetgörs, genom arbetsgivaren i många situationer skulle kunna hävda att han saknar förtroende för arbetstagaren.

En vägledande faktor för om en arbetstagare skall anses ha en arbetsledande befattning är lönen. I AD 1983 nr 51 gjorde nämligen domstolen en jämförelse mellan den tidigare befattningshavaren och den arbetstagare som gjorde anspråk på den aktuella tjänsten. Eftersom de i stort sett utfört liknande arbetsuppgifter, haft ett lika stort ansvar samt att det beträffande befattningskod och lön rådde en betydande likställighet mellan arbetstagarna, ansågs arbetstagaren ha tillräckliga kvalifikationer för befattningen. Om det vid en arbetsvärdering skulle visa sig att arbetstagarna i exemplet uppfyller denna likställighet, förutom befattningskoden, kan det troligen fastslås att arbetstagaren inte har den arbetsledande befattning som anges i Thornfallet. En liknande lönenivå ger nämligen tydliga signaler på att arbetstagarnas ansvar och kompetens är i det närmaste snarlika.

5.2 Turordningsreglerna – arbetsgivar- eller arbetstagarvänliga?

Inom en del branscher har övergången från ett industri- till ett informationssamhälle inneburit förändrade förhållanden. I takt med att arbetsuppgifter och produktion blivit mer komplicerade, menar en del att turordningsreglerna spelat ut sin roll. Glavå är emellertid av motsatt åsikt. Han menar att reglerna om tillräckliga kvalifikationer medfört att turordningsreglerna blivit mer arbetsgivarvänliga inom de branscher där informationssamhället slagit igenom. Inom dessa företag är det nämligen mindre sannolikt att en arbetstagare med en lång anställningstid, vars arbetsuppgifter försvinner, skulle kunna slå ut en i tjänsten yngre arbetstagare med andra specifika yrkeskunskaper.¹²¹

Glavå har en poäng i detta. Det finns dock en viss problematik i hans resonemang. Han tenderar nämligen att se den äldre arbetskraften som en belastning för arbetsgivaren. Man skall emellertid inte glömma bort att de flesta arbetstagare, såväl gamla som unga, som arbetar inom en bransch som bär tydliga spår av informationssamhället, ges möjligheter till utbildning av arbetsgivaren för att på så sätt kunna hänga med i den snabba utvecklingen. Det ligger nämligen framförallt i arbetsgivarens intresse att han har en verksamhet som hela tiden är konkurrensduglig.

¹²¹ Glavå 2001 s. 359.

Rönmmar är inne på liknande tankegångar. Hon menar att de bestämmelser som omgärdar kravet på tillräckliga kvalifikationer inneburit en ökad flexibilitet för arbetsgivaren när han skall genomföra uppsägningar på grund av arbetsbrist. Uppsägning på grund av arbetsbrist respektive personliga skäl utgör idag de av lagstiftaren accepterade kategorierna av uppsägning, men enligt Rönmmar finns ytterligare en kategori. Hon menar att uppsägning på grund av otillräckliga kvalifikationer utgör en ny kategori som aktualiserar de båda andra kategorierna, vilket medför att den traditionella uppdelningen mellan uppsägning på grund av arbetsbrist och personliga skäl är olycklig i informationssamhället. Istället behövs ett nytt enhetligt och sammanhängande system för arbetskyddslagstiftningen, det vill säga en lagstiftning som tar större hänsyn till frågan om kvalifikationer. Argumentet för detta är framförallt att det med dagens lagstiftning föreligger en avgörande skillnad mellan att bli uppsagd på grund av arbetsbrist respektive personliga skäl. En arbetstagare som är inkompetent och saknar förmåga att utföra sitt arbete, kan sägas upp av personliga skäl. Arbetstagaren kan i detta läge förlita sig på att arbetsgivaren måste informera, varna och eventuellt omplacera honom till andra arbetsuppgifter, medan en arbetstagare vid en arbetsbrist inte har samma skyddsnät. En arbetstagare med ett oklanderligt förflutet och som genomfört en god arbetsprestation, kan nämligen vid en arbetsbrist anses ha otillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet, vilket innebär att han förlorar sitt arbete.¹²²

En annan faktor som enligt mig talar för att turordningsreglerna kommit att bli mer arbetsgivarvänliga är Arbetsdomstolens ställningstagande att ett företags situation tas i beaktande vid bedömningen av inläringstiden. I AD 1994 nr 73 menade nämligen domstolen att ett företag som befinner sig i ett känsligt uppbyggnadsskede har sakliga skäl att inte acceptera en längre inläringstid.

Jag är positiv till att företagets situation ges en ökad vikt vid intresseavvägningen. Det borde även göra det möjligt att hävda att ett litet företag har svårt att klara flera månaders uppläringstid. Är det fråga om ett mindre företag, finns förmodligen inte stora möjligheter till assistens från de övriga medarbetarna.

Turordningsreglerna har följaktligen kommit att bli mer arbetsgivarvänliga. Arbetsgivaren kan förmodligen ställa tuffare krav på kvalifikationer idag. Betydelsen av detta skall dock inte överdrivas. De exempel på hur en arbetsgivare i handeln kan utnyttja det utrymme som rekvisitet tillräckliga kvalifikationer ger handlar om ”äktade” företagshänsyn och skydd av en viss person som företaget vill ha kvar. Man kan knappast påstå att det är lätt för en arbetsgivare att styra arbetsbristen till en viss person som man vill ha bort. Det ligger också i linje med vad Calleman funnit avseende arbetsplatser med utbytbara arbetstagare. De problem med turordningsreglerna som Calleman, Glavå och Rönmmar beskriver är mer relevanta i andra branscher än i handeln.

¹²² Rönmmar s. 131 f.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck m.m.

Lagstiftning

- 1974:358 Lag om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen.
1974:981 Lag om arbetstagares rätt till ledighet för utbildning.
1976:580 Lag om medbestämmande i arbetslivet.
1982:80 Lag om anställningsskydd.
1986:163 Lag om rätt till ledighet för svenskundervisning för invandrare.
1991:433 Jämställdhetslag.
1994:1809 Lag om totalförsvarsplikt.
1995:584 Föräldraledighetslag.
1999:130 Lag om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.
1999:132 Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder.
1999:133 Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Offentliga utredningar

- SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag.

Propositioner

- Prop. 1973:129 Förslag till lag om anställningsskydd m.m.
Prop. 1974:88 Förslag till lag om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen.
Prop. 1999/2000:144 Undantag från turordningen.

Utskottsbetänkanden

- AU 2000/01:AU4 Undantag från turordningen m.m.

Litteratur

- Adlercreutz, Axel *Svensk Arbetsrätt*. Elfte omarbetade upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000.

- Bylund, Bo m.fl. *Anställningsskyddslagen med kommentarer. Sjunde upplagan, Tiden/Rabén Prisma, Stockholm 1997.*
- Calleman, Catharina *Turordningsreglerna och flexibiliteten. JT 1999/00 s. 808.*
- Calleman, Catharina *Turordning vid uppsägning. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000.*
- Glavå, Mats *Arbetsbrist och kravet på saklig grund. Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999.*
- Glavå, Mats *Arbetsrätt. Studentlitteratur, Lund 2001.*
- Iseskog, Tommy *Uppsägning vid arbetsbrist. Andra upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999.*
- Johansson, Tom *Ändring av anställningsvillkor och prövning i domstol. JT 1994/95 s. 1128.*
- Lunning, Lars *Anställningsskydd. Kommentarer till anställningsskyddslagen. Åttonde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002.*
- Malmberg, Jonas *Karnov. Kommentar till Lag 1982:80. Arbetsrätt +, Thomson Fakta, Version 2003:3.*
- Rimsten, Olle *Arbetsdomstolen och lagstiftaren. Om värderingar i rättsligt beslutsfattande, Iustus förlag AB, Uppsala 1998.*
- Rönmar, Mia *Redundant Because Lack of Competence? Swedish Employees in the Knowledge Society. International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, vol. 17, no. 1, 2001a, s. 117-138.*
- Schmidt, Folke *Facklig arbetsrätt. Fjärde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997.*
- Zethraeus, Sten *Recension av Malmberg, Jonas, Anställningsavtalet. Om anställningsförhållandets individuella reglering, JT 1997/98 s. 1215.*

Internet

Svensk Handel

<http://www.svenskhandel.se/Default.asp>,
information sökt den 31 augusti 2004. Sökväg:
Fakta om handeln → Handeln i siffror →
Utbildningsnivån i handeln.

Rättsfallsförteckning

AD 1932 nr 100
AD 1933 nr 159
AD 1967 nr 17
AD 1975 nr 68
AD 1976 nr 26
AD 1976 nr 77
AD 1977 nr 94
AD 1977 nr 215
AD 1978 nr 110
AD 1978 nr 162
AD 1979 nr 96
AD 1983 nr 51
AD 1983 nr 107
AD 1983 nr 127
AD 1984 nr 4
AD 1984 nr 19
AD 1984 nr 26
AD 1984 nr 82
AD 1984 nr 133
AD 1984 nr 144
AD 1986 nr 55
AD 1986 nr 58
AD 1988 nr 32
AD 1988 nr 100
AD 1988 nr 160
AD 1989 nr 47
AD 1990 nr 67
AD 1991 nr 136
AD 1992 nr 1
AD 1993 nr 61
AD 1993 nr 80
AD 1993 nr 99
AD 1994 nr 1
AD 1994 nr 4
AD 1994 nr 15
AD 1994 nr 72
AD 1994 nr 73
AD 1994 nr 88
AD 1995 nr 59
AD 1995 nr 107
AD 1995 nr 118
AD 1996 nr 5
AD 1996 nr 42
AD 1997 nr 98
AD 1998 nr 94
AD 1999 nr 30
AD 1999 nr 36
AD 1999 nr 98
AD 2000 nr 69
AD 2000 nr 107
AD 2002 nr 75
AD 2004 nr 39