



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Staffan Gustafsson

Flexibilitet i svensk arbetsrätt
- utveckling 1974-2008

Examensarbete
20 poäng

Per Norberg

Arbetsrätt

Termin 9

HT 2008

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SAMMANFATTNING | 1 |
| SUMMARY | 3 |
| FÖRKORTNINGAR | 5 |
| 1 INLEDNING | 6 |
| 1.1 Bakgrund | 6 |
| 1.2 Syfte och avgränsningar | 7 |
| 1.3 Teori, metod och material | 7 |
| 1.4 Disposition | 9 |
| 2 DEN FÖRSTA ANSTÄLLNINGSSKYDDSLAGEN | 10 |
| 2.1 Historik | 10 |
| 2.2 Anställningsskydd | 11 |
| 2.2.1 Arbetstagarfallen | 11 |
| 2.2.1.1 Omplaceringsskyldighet | 12 |
| 2.2.2 Arbetsbristfallen | 13 |
| 2.2.2.1 Fingerad arbetsbrist | 13 |
| 2.2.2.2 Turordning och omplaceringsskyldighet | 14 |
| 2.2.2.3 Företrädesrätt till återanställning | 15 |
| 2.2.3 Uppsägningstid | 15 |
| 2.3 Anställningsformer | 16 |
| 2.3.1 Tillsvidarepresumtionen | 16 |
| 2.3.2 Tidsbegränsad anställning | 16 |
| 2.4 Flexibilitet | 19 |
| 2.4.1 Kärnarbetskraften | 19 |
| 2.4.1.1 Kvantitativ flexibilitet | 19 |
| 2.4.1.2 Kvalitativ flexibilitet | 20 |
| 2.4.2 Den perifera arbetskraften | 21 |
| 2.5 Lön och löneflexibilitet | 22 |
| 2.5.1 Kollektivavtalets bindande verkan | 23 |
| 2.5.2 Löneflexibilitet | 23 |
| 3. 1982 ÅRS LAG | 26 |
| 3.1 Anställningsformer | 26 |
| 3.1.1 Visstidsanställning för tillfällig arbetsanhopning | 26 |
| 3.1.2 Provanställning | 28 |

| | |
|---|-----------|
| 3.1.3 Rullande vikariat | 29 |
| 3.2 Flexibilitet | 30 |
| 4. 1991-1997 | 32 |
| 4.1 Anställningsskydd | 32 |
| 4.1.1 Undantag från turordningen | 32 |
| 4.2 Anställningsformer | 34 |
| 4.2.1 Uthyrning av arbetskraft | 34 |
| 4.2.1 Tillfällig arbetsanhopning och provanställning | 36 |
| 4.3 Återställning 1995 | 36 |
| 4.4 Flexibilitet | 37 |
| 4.4.1 1994 års förändring av LAS | 37 |
| 4.4.2 Uthyrning av arbetskraft | 38 |
| 5. 1997-2008 | 39 |
| 5.1 Anställningsformer | 39 |
| 5.1.1 Överenskommen visstidsanställning | 39 |
| 5.1.2 Fri visstidsanställning (2007 – hann inte träda i kraft) | 40 |
| 5.1.3 Allmän visstidsanställning (gällande rätt) | 40 |
| 5.1.4 Konverteringsregel för vikariat | 41 |
| 5.2 Anställningsskydd | 42 |
| 5.2.1 Uppsägningstidens längd | 42 |
| 5.2.2 Företrädesrätt till återanställning | 43 |
| 5.2.3 Extra anställningstid | 44 |
| 5.2.4 Undantag från turordningen | 44 |
| 5.3 Företrädesrätt till tjänst med högre sysselsättningsgrad | 45 |
| 5.4 Lokala kollektivavtal | 46 |
| 5.5 Decentraliserad och individuell lönesättning | 47 |
| 6. AVSLUTANDE DISKUSSION | 51 |
| 6.1 Skyddet för kärnarbetskraften | 51 |
| 6.2 Utrymmet för atypiska anställningsformer | 52 |
| 6.3 Sammanfattande slutsatser | 53 |
| KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 55 |
| RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 58 |

Sammanfattning

I ett globaliserat kunskapssamhälle med allt större konkurrens kan arbetsgivaren antas få ett större behov att snabbt kunna förändra sin organisation till skiftande förutsättningar. Arbetslivet är idag på många områden betydligt mer föränderligt jämfört med det traditionella industrisamhället. Den moderna arbetsrätten, med utgångspunkt i LAS, skapades på grundval av industrisamhällets förutsättningar.

Tidigt uppstod kritik från arbetsgiversidan på att regleringen var för stel och inte medgav tillräckligt utrymme för att skapa en flexibel organisation. Många förändringar i lagstiftning och praxis har också genomförts under de tre decennier som undersökts inom ramen för denna uppsats. Den genomgående trenden har varit att dessa förändringar inneburit steg i en arbetsgivarvänlig och flexibilerande riktning.

Syftet med uppsatsen har varit att analysera denna process. Uppsatsen har utgått från John Atkinsons modell ”The flexible firm”, vilken utvecklats och använts i arbetsrättslig forskning av bland annat Ann Numhauser-Henning, Mia Rönnmar och Annika Berg. Enligt denna modell delas de anställda i ett företag upp i kärnarbetskraft, perifer arbetskraft och extern arbetskraft.

Kärnarbetskraften är tillsvidareanställda och svarar mot arbetsgivarens långsiktiga behov. Flexibiliteten för denna grupp består främst i omplaceringar och kompetensutveckling (kvalitativ flexibilitet). Den perifera och externa arbetskraften är anställda i lösare anställningsformer. Dessa arbetstagare är i högre grad utbytbara och tillgodoser arbetsgivarens behov av flexibilitet i ett kortsiktigt perspektiv. Genom att minska och utöka denna grupp kan arbetsgivaren på ett smidigt sätt anpassa sina kostnader efter ekonomiska förutsättningar (kvantitativ flexibilitet). Förutom kvantitativ och kvalitativ flexibilitet innehåller Atkinsons modell även variabeln löneflexibilitet, vilken syftar på arbetsgivarens möjligheter att höja och sänka löner inom ramen för en anställning.

Min uppsats fokuserar främst på de rättsliga förändringar som gäller den perifera och externa arbetskraften. Här har relativt dramatiska uppmjukningar skett jämfört med den syn som rådde i den första anställningsskyddslagen 1974. Regleringen kring tidsbegränsade anställningar har gått från stränga äkthetskrav och tidsramar till ett rättsläge där äkthetskraven helt har övergivits och en anställd genom formerna fri visstidsanställning kombinerat med vikariat kan vara visstidsanställd hos en arbetsgivare i sammanlagt 48 månader under fem år. Dessutom har arbetskraftsuthyrning legaliserats, vilket har öppnat upp för viktiga flexibilitetsstrategier. Exempelvis innebär detta att återanställningsskyddet vid uppsägningar på grund arbetsbrist kan kringgås.

Utvecklingen på löneområdet har gått från centraliserade förhandlingar med fasta lönetariffer till lokala förhandlingar med individualiserade löner. Detta innebär att lönerna är svårare att ändra genom omplacering, men ger i första hand arbetsgivaren större möjligheter att anpassa lönerna efter de förhållanden som råder på den aktuella arbetsplatsen.

Sammanfattningsvis är den svenska modellen, med ett relativt starkt (men dispositivt) anställningsskydd och starka fackföreningar inte utan fördelar. Den vidsträckta arbetsskyldigheten ger stora möjligheter till kvalitativ flexibilitet. Samförståndslösningar mellan arbetsgivare och fackförbund kan innebära hållbara och långsiktiga lösningar. Ytterligare avregleringar av anställningsskyddet skulle visserligen ge större kvantitativ flexibilitet för arbetsgivaren, men det skulle också troligtvis innebära att dessa fördelar går om intet.

Summary

In a globalized knowledge society with increasing competition, employers may have a greater need to be able to quickly adjust to changing conditions. Today's working life is in many areas much more varied than it was in the traditional industrial society. The modern labour law, starting with the Employment Protection Act of 1974, was created on the basis of the conditions of the industrial society.

Employers criticized the legislation from the start for being too rigid and not allowing a flexible organization. Many changes in legislation and practice have also been implemented during the three decades studied in this paper. The overall trend has been that these changes are being made in an employer-friendly and flexible direction.

The purpose of this paper is to analyze this process. The analysis is based on John Atkinson model "The flexible firm", which was used and refined in legal research by for example Ann Numhauser-Henning, Mia Rönömar and Annika Berg. According to this model, the workforce is divided into three groups; the core, peripheral and external groups of workers.

The core group of workers are permanent employees and meet the employer's long-term needs. The flexibility of this group consists primarily of redeployment and retraining (functional flexibility). The peripheral and external groups of workers are employed in looser forms of employment. These workers are more interchangeable and serve the employer's need for flexibility in the short term. By reducing and expanding this group, the employer may smoothly adjust their costs to economic conditions (numerical flexibility). In addition to functional and numerical flexibility, the Atkinson model also includes financial flexibility, which is aimed at the employer's ability to raise and lower wages in the context of employment.

My paper focuses primarily on the legal developments concerning the peripheral and external groups of workers. Legislation concerning these groups has been quite dramatically relaxed compared to the first Employment Act 1974. The regulation on fixed-term employment has moved from strict authentication requirements and short time frames into a legal situation where the authentication requirements have been completely abandoned and fixed-term contracts for an employee are legal for a total of 48 months over five years. In addition, temporary work has been legalised, which has enabled important flexibility strategies. For example, this means that the reemployment protection can be circumvented.

Developments in the wage area have gone from centralized wage negotiations with fixed tariffs to local negotiations with individualized wages. This means that wages are more difficult to change through redeployment, but allowing the employer to more flexibly adjust salaries to

conditions in the workplace.

In conclusion, the Swedish model, with relatively strong (but dispositive) employment protection and strong unions, is not without benefits. The broad obligation to work provides opportunities for functional flexibility. Consensus between employers and unions may lead to sustainable and long-term solutions. Further deregulation of employment protection would allow more numerical flexibility for the employer, but it would also probably mean that these benefits go to waste.

Förkortningar

| | |
|------|---------------------------------------|
| AD | Arbetsdomstolen |
| Ds | Departementsserien |
| LAS | Lagen om anställningsskydd |
| LKAB | Luossavaara-Kiirunavaara Aktiebolag |
| LO | Landsorganisationen i Sverige |
| MBL | Lag om medbestämmande i arbetslivet |
| Rskr | Riksdagsskrivelse |
| SAF | Svenska arbetsgivareföreningen |
| SIF | Svenska industritjänstemannaförbundet |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| ÖVA | Överenskommen visstidsanställning |

1 Inledning

1.1 Bakgrund¹

I början av 1980-talet inleddes vad som har kallats ”den tredje industriella revolutionen” – en övergång till det postfordistiska samhället (även kallat det postindustriella samhället, informationssamhället, kunskapssamhället etc). Detta har inneburit förändringar i arbetslivet. Produktionen diversifieras och större krav ställs på flexibilitet både hos arbetsgivare och arbetstagare.

Förändringarna i arbetslivet och den internationella utvecklingen har inneburit utmaningar för lagstiftaren. I Sverige har det tagit sig uttryck bland annat i avregleringar på olika områden, även inom arbetsrätten. Begreppet ”flexibilitet” har stått i centrum för diskussionen, där premissen är att flexibilitet på arbetsmarknaden och i näringslivet är en grundförutsättning för att möta den globala konkurrensen.

Arbetslivets flexibilisering handlar om att öka anpassningsförmågan och rörligheten, och beskrivs ofta som övergången från den traditionella anställningen till atypiska anställningar. Ett samlingsbegrepp som använts för att beteckna arbete som inte omfattas av den gängse definitionen på en traditionell anställning är begreppet atypiskt arbete. Med traditionell anställning avses här lönearbete i en tillsvidareanställning på heltid hos en arbetsgivare på ett arbetsställe som tillhör denne arbetsgivare och där anställningsvillkoren typiskt sett bestäms kollektivt inom vissa rättsliga ramar.²

Genom ett antal reformer under 1980- och 90-talen har utrymmet för tidsbegränsade anställningar ökat märkbart. Antalet tidsbegränsade anställningar ökade från ca 300 000 år 1989 till 500 000 år 1999. Vidare femdubblades förekomsten av uthyrning av arbetskraft under 1990-talet (även om den endast svarade för cirka 1 procent av den totala sysselsättningen år 1999).³ Under de två-tre senaste decennierna – och i allt större utsträckning – bestäms spelreglerna för arbetsmarknaden och arbetsrätten i Sverige och andra länder av omstöpningen av arbetslivet i mer flexibla former.

En alternativ beteckning till atypiskt arbete som kommit att användas i vissa sammanhang under senare år är begreppet flexibelt arbete. I EU:s två direktiv om deltidsarbete respektive visstidsarbete t ex används inte

¹ Se Ann Numhauser-Henning: ”Arbetslivets flexibilisering” (Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman 1993, s 255-296) och kapitel 1 i Mia Rönnmar: ”Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet” (2004)

² Numhauser-Henning 1993, s 255

³ Ds 2002:56 s 202

beteckningen atypiskt arbete utan istället talar man om flexibelt arbete (flexible work).

1.2 Syfte och avgränsningar

Min uppsats kommer i huvudsak behandla reglerna kring atypiska anställningar, det vill säga tidsbegränsade anställningar, deltidarbete och bemanningsarbete. Avsikten är att jämföra det utrymme för olika former av flexibilitet som dessa anställningsformer erbjuder arbetsgivaren jämfört med kärnarbetskraften (de tillsvidareanställda). Uppsatsen redogör för rättsutvecklingen på dessa områden från första LAS 1974 fram till dagens rättsläge.

Lagstiftarens uppgift har hela tiden varit att möjliggöra för arbetsgivaren att använda sig av tidsbegränsade anställningar, men utan att alltför många hamnar utanför det skydd som tillsvidareanställningen innebär.

Uppsägningar av personliga skäl har haft en stabil lagstiftning i LAS. Vad gäller arbetsgivarens ansvar i förhållande till exempelvis sjuka arbetstagare har detta i huvudsak reglerats i annan lagstiftning.

Uppsatsen fokuserar på svensk rätt. EG-rättsliga och andra internationella regleringar behandlas av utrymmesskäl inte.

1.3 Teori, metod och material

Uppsatsen utgår från en klassisk rättsdogmatisk metod, en beskrivning av svensk rätt gällande de berörda anställningsformerna. Som material används förarbeten, praxis, doktrin och artiklar. Vid undersökningen av tidigare gällande rätt har jag i första hand använt källor från de aktuella tidsperioderna. När en tidigare upplaga av en bok har använts så redovisas detta i fotnoterna.

John Atkinson utvecklade i början av 1980-talet modellen om det så kallade flexibla företaget.⁴ Modellen återges och appliceras på själva anställningsavtalet i Ann Numhauser-Hennings artikel ”Arbetets flexibilisering” från 1993, där författaren skisserar grunderna för en svensk arbetsrättslig flexibiliseringsforskning, något hon tidigare saknat.⁵

Byggstenar för modellen är begreppen numerical flexibility, functional flexibility och financial flexibility (kvantitativ flexibilitet, kvalitativ flexibilitet och löneflexibilitet). Dessa tre begrepp korresponderar med

⁴ Atkinson 1984 (se även Atkinson, John och Meager, Nigel: ”Changing working patterns – how companies achieve flexibility to meet new needs”, National Economic Development Office, London 1986

⁵ Numhauser-Henning 1993, s 255

skilda varianter av anpassningsstrategier från verksamhetens sida till olika former av ändrade marknadsförhållanden mm.⁶

Kvantitativ flexibilitet syftar på möjligheten att anpassa antalet arbetande personer eller antalet arbetade timmar efter varierande arbetskraftsbehov. Arbetsgivaren kan göra detta genom att använda många och varierande anställnings- och kontraktsformer respektive arbetstider. Behovet av kvantitativ flexibilitet tillgodoses med andra ord framför allt genom tidsbegränsade anställningar, arbetskraftsinhyrning, uppdragsavtal, deltidsarbete och övertiduttag.

Kvalitativ flexibilitet syftar på möjlighet till anpassning inom ramen för befintliga anställningar, till exempel genom att utveckla arbetskraftens organisation, kunskaper och färdigheter efter skiftande behov.

Löneflexibilitet syftar på en arbetsgivares möjlighet att anpassa arbetskraftskostnaden efter bland annat företagets resultat och vinst och den individuella arbetstagarens produktivitet och kunnande.

Kvalitativ respektive kvantitativ flexibilitet uppnås med hjälp av skilda grupper av arbetskraft. Atkinson illustrerar sambandet med en centrumperiferimetafor där arbetskraften dels in i tre olika grupper i förhållande till hur fast anknytning de har till verksamheten.⁷

I centrum befinner sig de tillsvidareanställda heltidsanställda – kärnarbetskraften enligt Atkinsons terminologi (the core group of workers). Visstids- och deltidsanställda karakteriseras som perifer arbetskraft (peripheral group of workers). Ytterligare ett steg bort från kärnan befinner sig inhyrd arbetskraft och uppdragstagare, dvs personer som utför arbete för företaget/organisationen utan att tillhöra deras egna anställda (external workers).

Syftet med min uppsats blir att se hur de svenska reglerna korresponderar med företagets krav på flexibilitet i organisationen. Jag kommer att använda mig av Atkinsons modell för att se huruvida efterfrågan på kvalitativ, kvantitativ och löneflexibilitet tillgodoses av de svenska reglerna kring atypiska anställningar.

Hur påverkar de aktuella reglerna kärnarbetskraftens skydd, och hur påverkas den perifera och externa arbetskraftens möjligheter att så småningom ta sig till fasta anställningar?

Atkinsons teori utgår från arbetsgivarens synvinkel, och min uppsats kommer alltså förhoppningsvis att ge vissa svar på hur arbetsgivarens möjligheter att tillgodose sina behov av flexibilitet i organisationen ser ut enligt gällande rätt.

⁶ Atkinson s 28

⁷ Atkinson s 29

1.4 Disposition

Uppsatsen består av sex delar. I den första presenteras bakgrund, syfte och avgränsningar, metod och material samt disposition. De följande fyra delarna (2-5) redovisar i kronologisk ordning rättsutvecklingen på området. Framställningen delas upp i fyra olika tidsperioder (1974-1982, 1982-1991, 1991-1997 och 1997-2008).

Del 2 innehåller en summarisk genomgång av rättsläget före 1974 års lag. Sedan följer en mer ingående redogörelse för reglerna om anställningsskydd och anställningsformer och utrymmet för flexibilitet. I delarna 3-5 beskrivs de förändringar som skett i rättsläget, och konsekvenserna i flexibilitetshänseende. Del 6 ger en närmare analys av hur utrymmet för flexibilitet har förändrats under hela tidsperioden, från 1974 till 2008 (här behandlas alltså de förändringar som redovisats i kapitel 5, därför innehåller kapitel 5 ingen separat flexibilitetsanalys).

Beskrivningen av löneflexibilitetens utveckling har begränsats till två avsnitt (2.5 och 5.5). Här pekas på en generell utvecklingstrend snarare än tydliga förändringar i lagstiftning och praxis. Därför presenteras läget på sjuttioalet som utgångspunkt i 2.5, och den utveckling som sedan dess skett mot decentralisering och individuell lönesättning i 5.5. Här har utvecklingen gått gradvis genom alla fyra tidsperioderna.

2 Den första anställningsskyddslagen

2.1 Historik

Genom 1974 års LAS markeras en ny epok i Sverige där lagstiftning kom att bli det primära tillvägagångssättet för att nå förändring för arbetsmarknadsregleringen. Huvudregeln sedan tidigare var att arbetsgivaren hade fri uppsägningsrätt, och detta ansågs nu inte stå i samklang med det moderna samhällets värderingar. LKAB-konflikten som utmynnade i en olovlig strejk 1969 framhålls som en vändpunkt. Arbetstagarorganisationerna hade tappat tilltron till att det gick att förbättra arbetssituationen avtalsvägen.⁸

Arbetsgivarens fria uppsägningsrätt hade gällt sedan industrialismens intåg och präglades av de liberala idéer som då var dominerande. Anställningsförhållandet betraktades som ett kontraktsförhållande mellan två jämställda och fria parter. Det fria tjänsteavtalet kunde ingås helt formlöst och kunde sägas upp när som helst utan angivande av skäl. Arbetsgivarens frihet att anställa och avskeda var en naturlig befogenhet.⁹ Denna rätt fastslogs i SAF-stadgarna (§23, senare §32) och blev en del av kollektivavtalet med LO genom decemberkompromissen 1906 i utbyte mot att arbetsgivarna garanterade föreningsfrihet på arbetsplatserna.

I domen 1932:100 fastslog arbetsdomstolen som en allmän rättsgrundsats att skäl för uppsägning inte behöver anföras från någondera sidan. Man tog uttryckligen avstånd från den ”med den här tillämpliga rättssatsen alldeles oförenliga föreställningen att arbetaren har ett slags rätt att bibehållas vid sin anställning, om icke ett godtagbart skäl för uppsägning föreligger”. I AD 1933:159 betonas att detta gäller även om arbetsgivarens rätt att fritt avskeda inte är inskriven i det gällande kollektivavtalet. Denna inställning bibehölls av arbetsdomstolen ända in på 1960-talet¹⁰ och var en av anledningarna till att lagstiftning på området slutligen ansågs nödvändig.

En viss utveckling av anställningsskyddet skedde kollektivavtalsvägen genom Huvudavtalet 1938 (Saltsjöbadsavtalet) och i apriluppgörelsen 1964.

Avtalet från 1938 innehöll ett krav på saklig grund, men detta innebar inte någon formell begränsning av uppsägningsrätten, eftersom den byggde på en förhandlings- och samrådsmodell. Arbetsgivaren var tvungen att uppge skäl för uppsägningen och ingå förhandling. Tvist om uppsägningen kunde

⁸ Glavå 2001 s 30

⁹ Henning 1984 s 44, Adlercreutz 2000 s 113

¹⁰ AD 1967:17

tas upp i Arbetsmarknadsnämnden, som dock bara kunde avge rekommendationer om hur tvisten skulle lösas.¹¹

Genom 1964 års uppgörelse fick Arbetsmarknadsnämnden behörighet att ålägga arbetsgivare att utge skadestånd, om en uppsägning på grund av enskild arbetares förhållande inte var sakligt grundad. Nämnden fick kompetens att som skiljenämnd avgöra tvister om uppsägning på grund av enskild arbetares förhållande (personliga skäl), men kunde inte döma till återanställning. Vid uppsägning för att minska arbetsstyrkan bibehöll arbetsgivaren det slutliga avgörandet.

Bortsett från sådana delvisa begränsningar enligt kollektivavtal var huvudregeln alltså att arbetsgivarens uppsägningsrätt var fri. Avsikten med 1974 års lagstiftning var i hög grad att skydda sjuka och äldre arbetstagare, som riskerade att slås ut på en hårdnande arbetsmarknad.¹² Lagstiftningen innebär ett incitament för arbetsgivare att använda sig av tidsbegränsade anställningar för att kringgå anställningsskyddet. Således måste också arbetsgivarens rätt att fritt ingå anställningsform begränsas.

2.2 Anställningsskydd

Arbetsgivaren måste ha saklig grund för att säga upp en arbetstagare enligt 7§ LAS. Detta bryter med den tidigare fria uppsägningsrätten. Vad som utgör saklig grund för uppsägning preciseras inte i lagtexten. Förhållandena inom arbetslivet är så varierande att detta inte har ansetts möjligt eller lämpligt.

Uppsägningar delas upp i ”arbetstagarfall” och ”arbetsbristfall”. Arbetstagarfallen behandlar situationer då arbetsgivaren vill säga upp den anställda på grund av orsaker hänförliga till arbetstagarens person. Arbetsbristfallen behandlar uppsägningar av företagsekonomiska skäl.

Rättsverkningarna är delvis olika beroende av på vilken grund arbetstagaren sägs upp. Vid uppsägning på grund av arbetsbrist får arbetstagaren som regel företrädesrätt till återanställning, vilket inte är fallet då uppsägningen beror på personliga omständigheter (§25).

2.2.1 Arbetstagarfallen

När LAS infördes konstaterades att det inte är möjligt att precisera vilka skäl som utgör saklig grund i arbetstagarfallen. Dels varierar uppsägningsgrunderna från fall till fall, och dels varierar arbetsförhållandena inom olika verksamheter. Men förarbetena ger exempel på grunder som generellt sett

¹¹ Henning 1984 s 147, Adlercreutz 2000 s 114f

¹² Prop 1973:129 s 126

kan utgöra saklig grund och ger vissa riktlinjer för hur man ska bedöma dem. Samtidigt poängteras att man ska se till de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall.¹³ Förhållandena som ska vägas in är i huvudsak: arbetsplatsens storlek, arbetstagarens position, anställningstidens längd, hur arbetsgivaren har agerat i fallen och arbetstagarens beteende.

Att *arbetsplatsens storlek* har betydelse i bedömningen beror på att det anses lättare att lösa problem på större arbetsplatser. Det anses exempelvis lättare att omplacera en person med samarbetssvårigheter inom ett stort företag och likaså anses en arbetstagare med hög frånvaro inte skapa lika stora konsekvenser för ett stort som för ett litet företag.¹⁴ I ett fall där en arbetstagare blivit uppsagd på grund av alkoholism i ett av Sveriges största företag uttalade domstolen, som underkände uppsägningen, att utslaget kunde ha blivit ett annat om det rört sig om en småskalig verksamhet (AD 1978:139).¹⁵

Anställningens längd är också av betydelse. Generellt gäller att man som nyanställd inte kan göra anspråk på ett lika starkt anställningsskydd som en person som arbetat länge på samma ställe.¹⁶

När det gäller olika former av *misskötsamhet* sägs det i förarbetena att bedömningen av om saklig grund föreligger inte så mycket ska inriktas på vad som har förekommit i det enskilda fallet utan istället på de slutsatser om arbetstagarens fortsatta lämplighet som kan dras av det inträffade. Först vid klart dokumenterad olämplighet anses kravet på saklig grund vara uppfyllt. Typexempel som diskuteras i förarbetena på situationer där frågan om saklig grund kan förekomma är misskötsel, samarbetssvårigheter, illojalitet mot arbetsgivaren och onykterhet.¹⁷

Vad gäller *arbetsgivarens agerande* är det många gånger naturligt att en arbetsgivare reagerar genom att påtala en försummelse och eventuellt varnar arbetstagaren för att ytterligare förseelser kan leda till uppsägning. En förseelse anses allvarligare om den har upprepats efter en sådan varning. Om däremot arbetsgivaren förhåller sig passiv, är det en omständighet som kan åberopas mot honom.¹⁸

2.2.1.1 Omplaceringsskyldighet

Enligt 7§ 2 st krävs att arbetsgivaren grundligt har undersökt möjligheten att omplacera arbetstagaren innan denne kan sägas upp.

Omplaceringsskyldigheten vid samarbetssvårigheter har ansetts omfatta en

¹³ Prop 1973:129 s 118f

¹⁴ Prop 1973:129 s 125

¹⁵ Lunning 1979 s 132, jfr t ex Adlercreutz 1979 s 109

¹⁶ Prop 1973:129 s 124, Lunning 1979 s 133

¹⁷ Prop 1973:129 s 124f, Lunning 1979 s 133

¹⁸ Lunning 1979 s 133f, med hänvisningar till AD 1975:49 och 81, 1976:44 och 1977:151.

förflyttning av arbetstagaren. Om problemen kvarstår krävs det inte att arbetsgivaren ska utföra ytterligare en omplacering.¹⁹

Vid omplacering krävs att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för de lediga arbeten som står till buds. Kvalifikationerna får inte sättas högre vid en omplaceringssituation än en nyanställning. En viss kortare upplärningstid måste accepteras.²⁰

2.2.2 Arbetsbristfallen

Typfallet för arbetsbrist är när en eller flera anställda måste sägas upp till följd av driftsinskränkningar. I dessa fall är förarbetena tydliga med att det är arbetsgivarens uppfattning som ska råda om huruvida det råder arbetsbrist.²¹

Man menar att den ekonomiska utvecklingen och därmed sammanhängande struktumvandling måste kunna ställa krav på en viss rörlighet hos arbetskraften. Företag måste kunna läggas ned och driftsförändringar genomföras, även om åtgärderna leder till att arbetstagare måste sägas upp. Det framhålls dock att arbetsgivaren bör överväga alla de möjligheter som står till buds för att genomföra driftsförändringar utan att arbetstagare behöver sägas upp, såsom genom omplacering, naturlig avgång eller successiv avveckling.²²

Domstolen prövar inte frågor om det berättigade från företagsekonomisk synpunkt i att överhuvudtaget genomföra en driftsförändring eller att genomföra den på det sätt som företaget har kommit fram till. I princip bestämmer alltså arbetsgivaren ensam när arbetsbrist ska anses föreligga.²³

2.2.2.1 Fingerad arbetsbrist

En uppsägning på grund av arbetsbrist behöver inte avse flera arbetstagare eller annars ha en kollektiv natur. Den kan även avse en enda arbetstagare, tex när anslagen ”stryps” till en viss begränsad forskningsuppgift, en fastighetsskötares arbetsuppgifter övertas av ett serviceföretag, en automatisk telefonväxel installeras osv.²⁴ Här ligger en risk för så kallad fingerad arbetsbrist. Arbetsgivaren kanske hävdar att det rör sig om arbetsbrist när man i själva verket är intresserad av att få bort en särskild arbetstagare av personliga skäl.

¹⁹ Prop 1973:129 s 243, jfr t ex Sigeman 2006 s 176, Schmidt 1994 s 188

²⁰ Prop 1973:129 s 158f

²¹ Prop 1973:129 s 123

²² Prop 1973:129 s 123

²³ Lunning 1979 s 165, jfr t ex Fahlbeck 1989 s 305f

²⁴ Lunning 1979 s 166f

Arbetsdomstolen har i dessa fall ansett det befogat med en mer nyanserad bevisbedömning.²⁵ Ju sannolikare det framstår att en uppsägning har orsakats av andra omständigheter än de som arbetsgivaren har uppgivit, desto starkare krav bör enligt domstolen ställas på arbetsgivaren att visa att uppsägningen skulle ha företagits av företagsekonomiska skäl oavsett övriga omständigheter. Under särskilda omständigheter kan de uppgivna företagsekonomiska skälen granskas betydligt mer ingående än som annars sker. Kvarstår i ett sådant fall ovisshet, bör detta enligt domstolen gå ut över arbetsgivaren.²⁶

2.2.2.2 Turordning och omplaceringsskyldighet

Även om det är arbetsgivaren som avgör när det råder arbetsbrist står det honom inte fritt att välja vem eller vilka som sägs upp. 22§ LAS uppställer krav på en turordningslista enligt vilken de anställda ska sägas upp. Ordningen som gäller för listan är ”sist in först ut”, det vill säga att den med kortast anställningstid blir uppsagd först, med tillägget att man får tillgodoräkna sig en extra anställningsmånad för varje anställd månad efter 45 års ålder. Varje anställd får högst tillgodoräkna sig 60 extra anställningsmånader.

En turordningslista ska upprättas för varje driftsenhet. På de platser där kollektivavtal finns (eller brukar finnas) ska turordningslistan fastställas inom varje kollektivavtalsområde vilket medför att arbetare och tjänstemän inte omfattas av samma lista. Arbetstagarorganisationen har möjlighet att begära att en gemensam turordningslista ska fastställas för orten.

Regeln innebär också att arbetsgivaren kan tvingas omplacera en arbetstagar till förmån för en annan med kortare anställningstid. Förutsättningen för att företräde ska ges är att arbetstagararen har tillräckliga kvalifikationer för de arbetsuppgifter som kan erbjudas.²⁷ Till skillnad från omplaceringsskyldigheten i 7§ LAS där det krävs att ledigt arbete finns att tillgå kräver alltså 22§ LAS att arbetsgivaren säger upp någon med kortare anställningstid till förmån för den med längre anställningstid. Till skillnad mot 7§ gäller omplaceringsskyldigheten i 22§ dock endast inom arbetstagararens turordningslista och inte inom hela arbetsplatsen.

Principen ”sist in först ut” innebär att en anställd får tillgodoräkna sig all anställningstid oavsett avtalsområde, om inte turordningen ska bestämmas enligt kollektivavtalsområde då endast anställningstiden inom området läggs till grund för listplaceringen. Enda undantaget från denna princip gäller det fallet att en arbetstagarare saknar tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbete som kan erbjudas.

²⁵ AD 1976:26

²⁶ Se t ex Fahlbeck 1978 s 214 med hänvisning även till AD 1978:110

²⁷ Det är inte nödvändigt att arbetstagararen omedelbart ska kunna sköta de nya uppgifterna, en viss upplärningstid accepteras.

Det bör slutligen nämnas att en uppsägning som sker i strid med turordningsreglerna normalt inte kan ogiltigförklaras. Turordningsreglerna är endast skadeståndssanktionerade (34§).²⁸

2.2.2.3 Företrädesrätt till återanställning

Reglerna i 25-27 §§ LAS innebär att man har förtur till ett ledigt arbete hos arbetsgivaren om man blivit uppsagd på grund av arbetsbrist. Reglerna har även betydelse för visstidsanställda som önskar fortsatt anställning.

För att omfattas av återanställningsrätten krävs, förutom att man har tillräckliga kvalifikationer för tjänsten, att man har kvalificerat sig genom att ha varit anställd under en viss period. I 1974 års lag krävs det att arbetstagaren har varit anställd hos arbetsgivaren sammanlagt minst tolv månader (eller vid säsongsanställning sex månader) under de senaste två åren.

Företrädesrätten gäller bara när det blir fråga om nyanställning hos arbetsgivaren i egentlig mening. Den gäller följaktligen inte då det endast rör sig om en omplacering av en redan anställd arbetstagar, även om omplaceringen skulle kräva att den omplacerade formellt sett anställs på ny tjänst.

Reglerna om företrädesrätt till ny anställning är endast skadeståndssanktionerade. En arbetstagar som förvägras återanställning kan alltså inte utverka en dom på att få den anställning, som han i och för sig har företrädesrätt till. Däremot kan arbetstagaren komma i åtnjutande av skadestånd enligt 38§.²⁹

2.2.3 Uppsägningstid

Uppsägningstiden baseras i 1974 års LAS (11§) på den anställdes ålder. Som grundkrav enligt första stycket gäller emellertid en minsta uppsägningstid på en månad.

Vid uppsägning från arbetsgivarens sida förlängs sedan uppsägningstiden enligt 11§ 2st om arbetstagaren har en viss anställningstid och dessutom uppnått en viss ålder.

Det första kravet består i att arbetstagaren vid uppsägningstillfället ska ha en sammanhängande anställningstid av sex månader eller en sammanlagd anställningstid av minst tolv månader under de senaste två åren. Är detta första krav uppfyllt förlängs uppsägningstiden till två månader om arbetstagaren har fyllt 25 år. Uppsägningstiden förlängs därefter med en månad för varje femårsintervall av arbetstagarens ålder, dvs till tre månader

²⁸ Närmare om turordningsreglerna t ex i Fahlbeck 1978 s 218ff, Lunning 1979 s 251ff och Adlercreutz 1979 s 114

²⁹ Närmare om företrädesrätten t ex i Fahlbeck 1978 s 222ff, Lunning 1979 s 272ff och Adlercreutz 1979 s 115

vid fyllda 30 år, fyra månader vid fyllda 35 år och fem månader vid fyllda 40. Den längsta uppsägningstiden enligt lagen, sex månader, gäller för en arbetstagare som vid uppsägningstillfället har fyllt 45 år.

2.3 Anställningsformer

2.3.1 Tillsvidarepresumtionen

Huvudregeln vid ingående av en anställning i svensk rätt är att anställningen ska gälla tills vidare, (5§ i 1974 års LAS, numera 4§). Detta motiveras med att det är den enda anställningsform som ger ett fullgott anställningsskydd för arbetstagaren.³⁰ Tillsvidareanställningen kännetecknas av att anställningstiden inte har blivit bestämd på förhand. För att anställningen skall upphöra krävs som regel en uppsägning från någon av parterna i anställningsförhållandet.

Motsatsen utgörs av anställningar som har ingåtts för viss tid, viss säsong eller visst arbete. Anställningstiden är där på förhand bestämd eller annars på visst sätt betingad av utomstående omständigheter, t ex att ett visst arbete har blivit slutfört. Anställningen upphör då vid anställningstidens utgång utan någon föregående uppsägning, om inte annat avtalats.

5§ LAS reglerar alltså frågan om en anställning får avse begränsad tid eller ska utgöra en tillsvidareanställning. Paragrafen kännetecknas av de begränsningar som görs av möjligheterna att ingå avtal om anställning för viss tid, viss säsong eller visst arbete. Orsaken till detta är att anställningsskyddet inte är lika utvecklat vid dessa senare anställningsformer som vid tillsvidareanställning.

Anställning för viss tid, viss säsong eller visst arbete får därför ingås endast om de förutsättningar är uppfyllda som anges i 5§ 2 st. Å andra sidan är detta stycke semidispositivt. Det finns således möjlighet att genom kollektivavtal medge användande av begränsade anställningsformer även i andra fall än som anges i lagrummet.

2.3.2 Tidsbegränsad anställning

Den första gruppen av fall, där enligt lagtexten ett avtal får träffas om anställning för viss tid, viss säsong eller visst arbete, är då detta föranleds av *arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet*. Som exempel anförs i förarbetena att en byggnadsarbetare anställs för ett visst bygge, att en arbetstagare med speciella yrkeskunskaper anställs för en viss bestämd arbetsuppgift som kräver dessa särskilda yrkeskunskaper eller att en arbetstagare anställs för arbete som på grund av naturens växling eller

³⁰ Prop 1973:129 s 145

liknande anledning kan bedrivas endast under viss del av året.³¹ Reglerna skall dock inte förstås på det sättet att det skulle vara möjligt att gång efter annan anställa en arbetstagare för ett projekt i sänder om arbetsuppgifterna därigenom blir jämställda med dem som regelmässigt utförs av tillsvidareanställd personal.³²

Det bör understrykas, att möjligheten till tidsbegränsad anställning i de nu behandlade fallen är förbehållen situationer, där denna anställningsform beror på arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet. Lagen som sådan medger tex inte visstidsanställning, om detta beror på konjunktur- eller säsongstoppar i produktionen.³³

Med *säsongarbete* avses anställningar som ingås för varje säsong för sig, där arbetstagaren exempelvis kan tacka nej till ny anställning när den nya säsongen börjar. Utanför begreppet säsongarbete faller anställningar som visserligen är säsongbetonade men som formellt består mellan säsongerna, till exempel med en mellanliggande permitteringsperiod. Sådana anställningar följer alltså reglerna för tillsvidareanställning.³⁴

Det är även tillåtet med anställning för viss tid för *praktikarbete*. Någon definition av begreppet praktikarbete finns inte i propositionen. Den vanligaste uppfattningen torde vara att med praktikarbete avses endast tjänstgöring som ingår som ett led i en persons yrkesutbildning.³⁵

Vad härefter beträffar det tredje i lagen upptagna undantagsfallet *vikariat*, har det lika litet som praktikarbetet ansetts behöva kommenteras närmare i förarbetena.³⁶ Den närmare utformningen av vikariatsbegreppet har skett i rättstillämpningen.

I AD 1976 nr 23 ställdes stränga äkthetskrav. Domstolen uttalade att det inte räcker med att arbetstagaren upplyses om att han skall vara vikarie och om den tid som vikariatet ska avse. Ersättarens anställning måste också knytas till viss ledig arbetstagares anställning eller annars till en bestämd ledig befattning. Det är inte tillräckligt att arbetsgivaren i sin personalredovisning hänför ersättaren till viss ledig befattning. Anknytningen måste i princip ske genom avtalet om vikariatsanställning, antingen det framgår av omständigheterna eller det kommer till uttryck i ett anställningsbevis. Det väsentliga är att det redan vid anställningstillfället står klart även för ersättaren vem arbetsgivaren avser att han eller hon ska vikariera för eller vilken befattning vikariatet ska avse. Anställning till en personalreserv i största allmänhet är inte vikariat. Syftet med de uppställda principerna är att förhindra ett kringgående av lagens regler om tillsvidareanställningar.³⁷

³¹ Prop 1973:129 s 145

³² Lunning 1979 s 79

³³ Lunning 1979 s 80, Schmidt 1978 s 92ff

³⁴ Prop 1973:129 s 236f

³⁵ Prop 1973:129 s 236, Lunning s 83, se även Henning 1984 s 271

³⁶ Prop 1973:129 s 236

³⁷ Se t ex Schmidt 1978 s 94

Det ovillkorliga kravet på personanknytning vållade problem i den praktiska rättstillämpningen, och modifierades i domen AD 1977:186, där det sägs att det ”i princip” ska föreligga en personanknytning. I det fall som var under arbetsdomstolens prövning – ett semestervikariat på ett vaktmästeri, där den anställde i praktiken hade vikarierat för flera kontorsbud enligt ett ”ej alldeles lättbeskrivet mönster” – föreföll det enligt domstolen inte ändamålsenligt att söka efter en dylik anknytning. I stället noterade domstolen att det saknades fog för antagandet att detta mönster hade arrangerats i syfte att kringgå anställningsskyddslagens regler om tillsvidareanställning. Anställningen godtogs därför som ett enligt lagen giltigt semestervikariat.

Av rättsfallet kan man dra slutsatsen att man i vikariatssituationer har rätt att ta in en vikarie viss tid i förväg för upplärning på arbetsuppgifterna, att en viss omfördelning kan få göras av arbetsuppgifterna på den aktuella arbetsplatsen samt att det är tillåtet att låta en vikarie gå kvar under utfäst tid även om den fast anställde skulle komma tillbaka i förtid etc, förutsatt att arbetsgivaren haft fog för sitt agerande och att bedömningarna har varit rimliga samt att det inte kan sägas ha förelegat något syfte att kringgå anställningsskyddslagen.³⁸

AD 1978:17 rörde en arbetstagare som innehaft fem på varandra följande vikariat under en sammanhängande tid av drygt 18 månader hos samma arbetsgivare. Frågan var om arbetstagaren i själva verket varit anställd som arbetskraftsreserv eller om anställningarna, om de var att betrakta som vikariat, upprepats på ett sådant sätt att de stod i strid med LAS.

Även här utgår arbetsdomstolen från att det i princip inte är tillåtet med anonyma vikariat men att det finns anledning att under vissa omständigheter betrakta semestervikariat på ett annat sätt. Också där gjordes en prövning av om omständigheterna visade på ett syfte att kringgå anställningsskyddslagen. I övrigt avsåg rättsfallet främst frågan om de upprepade vikariatsanställningarna egentligen innebar en anställning som personalreserv. Även den frågan besvarades nekande av arbetsdomstolen, som alltså godtog fem på varandra följande visstidsanställningarna under en sammanlagd tid av mer än 18 månader.³⁹

Genom att bestämmelserna i 5§ är semidispositiva (3§ 2st, numera 2§) kan kollektivavtal träffas om att tidsbegränsade anställningsformer skall få förekomma i en vidare omfattning och i andra fall än som följer av lagen.

³⁸ Lunning 1979 s 85, se även Henning 1984 s 274ff

³⁹ Domstolen uttalade att upprepade vikariat principiellt blir att betrakta som otillåtet kringgående av LAS ”om arbetsgivaren bort göra den bedömningen på förhand att utrymme förelegat för tillsvidareanställning”. Efter att ha konstaterat att frånvaron var osedvanligt hög bland personalen på grund av orsaker som inte kunnat förutses och att behovet av ersättare var temporärt, fann domstolen att det inte hade framkommit några särskilda omständigheter som tydde på att arbetstagaren i det aktuella fallet hade utnyttjas som en arbetskraftsreserv (Lunning 1979 s 77). Se även Henning 1984 s 275ff.

Anställningsskyddet för tidsbegränsat anställda är svagare än för tillsvidareanställda. Det kan dock påpekas att det vid en renodlad visstidsanställning normalt inte är möjligt att genom uppsägning avveckla anställningen i förtid (6§). Visstidsanställningar på flera år kan användas till exempel för att tillförsäkra högre tjänstemän ett särskilt anställningsskydd. Den anställde har en garanti för den avtalade anställningstiden och denna inskränks som regel inte av att det uppstår arbetsbrist eller liknande.⁴⁰

Det viktigaste skyddet för de visstidsanställda ligger emellertid i företrädesrätten till återanställning enligt 25§, vilken är densamma som vid tillsvidareanställning. Och vid bestämmande av turordningen i sådana fall sätts inte visstidsanställda i efterhand i förhållande till tillsvidareanställda. Visstidsanställda med längre sammanlagd arbetstid går alltså före tillsvidareanställda med kortare anställningstid. För att omfattas av företrädesrätten krävs som tidigare nämnts (2.2.2.3) att arbetstagaren har varit anställd hos arbetsgivaren sammanlagt minst tolv månader under de senaste två åren.⁴¹ Någon direkt motsvarighet till regeln om omplacering i 7§ andra stycket finns dock inte.

2.4 Flexibilitet

2.4.1 Kärnarbetskraften

2.4.1.1 Kvantitativ flexibilitet

Avgörande för de tidsbegränsade anställningsformernas intresse ur kvantitativ flexibilsynpunkt är det spänningsförhållande som utvecklats mellan dessa och de traditionella tillsvidareanställningarna efter hand som ett mer utvecklat anställningsskydd knutits till de senare. Det är således karakteristiskt att vi i Sverige får en reglering av användningen av tidsbegränsade anställningsformer först i samband med införandet av ett generellt anställningsskydd 1974.⁴² De hinder som uppställs för arbetsgivaren i fråga om kvantitativa flexibilitetslösningar för kärnarbetskraften är alltså framförallt kravet på saklig grund i §7 och turordningsreglerna i §22.

Att arbetsgivarna ensidigt bestämmer när det föreligger arbetsbrist ger en slags grundläggande kvantitativ flexibilitet även när det gäller kärnarbetskraften. När de företagsekonomiska omständigheterna påkallar det, eller när arbetsgivaren så önskar, kan han alltid minska arbetsstyrkan på denna grund. Om man sedan önskar nyanställa är det dock genom återanställningsskyddet begränsat *vem* som kan återställas.

⁴⁰ Effekterna av detta kan undvikas om man vid anställningens ingående avtalar att den tidsbegränsade anställningen ska kombineras med en löpande uppsägningsmöjlighet. Anställningen upphör senast vid den i avtalet angivna tidpunkten, men kan också sägas upp tidigare (men i så fall med iakttagande av lagens regler om tillsvidareanställning).

⁴¹ Säsongsarbetare har företrädesrätt till ny säsongsanställning efter sex månader.

⁴² Henning 1993 s 275

Turordningsreglerna innebär vidare att arbetsgivaren inte fritt kan välja vem som ska sägas upp. Dessa regler är dock semidispositiva, vilket innebär att det föreligger processuell flexibilitet. Fackets förhandlingsposition kan här antas vara begränsad till följd av att arbetsgivaren ensidigt bestämmer över begreppet saklig grund i fall av arbetsbrist. Man kan alltså tänka sig en situation där arbetsgivaren varslar om ett större antal uppsägningar än nödvändigt för att tvinga facket till åsidosättande av turordningsreglerna.⁴³

På detta sätt är anställningsskyddet – också i sin mest utvecklade form – på väsentliga punkter är underordnat arbetsgivarens fria verksamhets- och arbetsledningsrätt.

Det föreligger naturligtvis ändå starka skäl för arbetsgivaren att använda tidsbegränsat anställda för att uppnå kvantitativ flexibilitet i organisationen. En stor skillnad är reglerna om uppsägningstid som avsevärt fördyrar processen med att säga upp en tillsvidareanställd, till skillnad från att en tidsbegränsad anställning automatiskt avslutas vid anställningstidens utgång.

2.4.1.2 Kvalitativ flexibilitet

Kärnarbetskraften är enligt Atkinsons modell framför allt intressant i den kvalitativa flexibilitetsdimensionen. Ofta talar man i dessa sammanhang om flexibilitet i ett långsiktigt perspektiv i relation till kvantitativ flexibilitet, som typiskt sett står för en anpassningsbarhet i det kortare perspektivet. Även om kvalitativ flexibilitet också ofta motiveras av rena produktionsskäl, så blir behovet av kvalitativ flexibilitet mot denna bakgrund särskilt framträdande i länder med en väl utvecklad anställningstrygghet som begränsar den kvantitativa rörligheten.⁴⁴

Ur det enskilda anställningsavtalets perspektiv är det förändringar i arbetsskyldighetens omfattning och i arbetsgivarens omplaceringsrätt i kvalitativ mening som intresserar. Avgörande för arbetsskyldigheten är vad som avtalats mellan parterna på kollektivavtalets respektive det enskilda anställningsavtalets nivå. Redan av arbetsdomstolens tidiga praxis framgår, att arbetsgivarens sätt att organisera sin verksamhet – och ytterst val av verksamhetsfält – i brist på tydligt avtalsinnehåll ofta blir avgörande för arbetsskyldighetens omfattning. I rättsfallet AD 1929:29 förutsätter domstolen således, att en arbetare typiskt sett har en arbetsskyldighet inom kollektivavtalets tillämpningsområde och att detta i princip omfattar alla uppgifter som står i ett naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet. I

⁴³ Glavå s 352f

⁴⁴ Henning 1993 s 268f och 270f. Henning hänvisar också till Greg Bamber som ”diskuterar detta utifrån en indelning i Type I och Type II countries, där den första kategorin kännetecknas av mer antagonistiska förhållanden arbetsgivare-fackföreningsrörelse och typiskt sett mer kvantitativa flexibilitetslösningar, medan den andra kännetecknas av partssamarbete och kvalitativa flexibilitetslösningar.”

kombination med industriförbundsprincipen ger detta en vidsträckt arbetsskyldighet.

En begränsning i arbetsgivarens fria omplaceringsrätt tillkom genom ”bastubadarmålet” (AD 1978:89).⁴⁵ På grund av ”bastubadarprincipens” relativt snäva innebörd kan sägas att den inte på något avgörande sätt begränsar utrymmet för kvalitativ flexibilitet.⁴⁶

Sammanfattningsvis finns stort utrymme för kvalitativ flexibilitet. Avgörande för detta är den vidsträckta arbetsskyldigheten och arbetsgivarens i princip fria omplaceringsrätt.⁴⁷

2.4.2 Den perifera arbetskraften

Utgångspunkten i 1974 års lag är en restriktiv syn på tidsbegränsade anställningar. Dessa tillåts bara då arbetets särskilda beskaffenhet motiverar det, eller i fall av vikariat eller praktik. Regleringen är semidispositiv.

Anställningsskyddet för den tidsbegränsat anställda personalen är begränsat. Har en viss slutdag för anställningen avtalats upphör anställningen den dagen. Detta innebär visserligen också en begränsning i arbetsgivarens handlingsfrihet, då denne har mycket små möjligheter att i förtid befria sig från anställningsavtalet. Denna konsekvens motverkas dock genom bruket av så kallade relativt tidsbestämda anställningar och blandade anställningsformer (se ovan vid not 39). Det är inte heller ovanligt att det redan av själva anställningsformen följer, att det ankommer på arbetsgivaren att bedöma om den avtalade tidpunkten för anställningens upphörande inträffat, om säsongen är över, projektet slutfört osv.

Avsikten med LAS-reglerna om tidsbegränsade anställningar är i första hand att förhindra att sådana anställningsformer används för att kringgå skyddet för tillsvidareanställningarna. Lagstiftaren har därför begränsat den tillåtna användningen av tidsbegränsade anställningsformer till vissa i lagen uppräknade situationer och infört en regel om att anställning i tveksamma fall ska anses gälla tills vidare.⁴⁸ Dock ges möjlighet att genom kollektivavtal fritt reglera frågan om anställningsform.

Vissa skyddsregler finns emellertid också för de tidsbegränsade anställningarna. Efter längre anställningstid – i normalfallet mer än tolv månader under de senaste två åren – är arbetsgivaren skyldig att ge arbetstagaren besked minst en månad i förväg om att fortsatt anställning inte kommer att erbjudas. Om anledningen härtill är arbetsbrist har arbetstagaren under ett år företrädesrätt till återanställning inom den tidigare

⁴⁵ Närmare om detta mål nedan under 2.5.3. Se även Schmidt s 232 med hänvisningar.

⁴⁶ Rönmar s 348

⁴⁷ Rönmar s 350

⁴⁸ Se till exempel prop 1973:129 s 145

verksamheten. Trots de skyddsregler som knutits till de tidsbegränsade anställningarna i vissa fall medför sådan anställning ett klart sämre anställningsskydd än tillsvidareanställningar. Tidsbegränsade anställningar omfattas inte av reglerna om saklig grund eller iakttagande av uppsägningstid. Inte heller omfattas de av lagens turordningsregler vid uppsägning på grund av arbetsbrist.

Arbetsgivarens anlitan av extern arbetskraft utgör per definition en kvantitativ flexibilitetsstrategi. Detta innebär inte att extern arbetskraft inte kan stå för ett tillgodoseende av behov av nya kunskaper och färdigheter vilka uppstår efter hand inom en organisation. Ett viktigt hinder mot sådana strategier är att personaluthyrning var olaglig vid denna tidpunkt.⁴⁹ Istället för att kompetensutveckla eller omplacera den egna arbetskraften kan arbetsgivaren i detta sammanhang också välja en kvantitativ flexibilitetsstrategi för att lösa de behov av ny kunskap som uppstått inom organisationen. Om behoven av den nytillförda kunskapen kan förutsättas bli bestående, och inte lösas inom ramen för en kvalitativ flexibilitetsstrategi tillämpad i förhållande till den befintligt anställda arbetskraften, kan arbetsgivaren också välja att nyanställa arbetskraft (eventuellt i form av rekrytering av tidigare extern arbetskraft) med adekvata färdigheter.

2.5 Lön och löneflexibilitet

Lönebildningen uppfattas i svensk rätt som en utpräglad intressefråga och anses vara ett ansvar för arbetsmarknadens parter. Sverige saknar, i motsats till många andra länder, en allmän lagstiftning om löner. Det finns exempelvis ingen lag om minimilöner eller utsträckning av kollektivavtal.⁵⁰

Den svenska förhandlingsmodellen har utmärkts av förhandlingar och uppgörelser på central nivå. Arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer har fastställt riktlinjerna för lönebildningen och andra frågor i centralt samordnade förhandlingar. Under 1950-talet påbörjades en period av starkt centraliserade avtalsförhandlingar i Sverige. Arbetstagarorganisationerna började på 1950-talet att driva en solidarisk lönepolitik. Innehållet i den var lika lön för lika arbete, löneutjämning genom låglönesatsningar samt accepterande av avtalsmässigt reglerad lönedifferentiering. Principerna innebar att de lokala parternas inflytande beskars hårt.⁵¹

⁴⁹ Personaluthyrning legaliserades på 1990-talet, se nedan 4.2.

⁵⁰ Fahlbeck s 237

⁵¹ Brulin s 38 ff, Schmidt, Facklig arbetsrätt s 30f. Anpassningsbarheten på mikro-nivå är bäst vid företagsvisa löneförhandlingar – och gärna också i det individuella avtalets form istället för genom kollektivavtal. Centrala löneuppgörelser innebär mindre lyhörddhet – ens för de konjunkturella förutsättningarna i en hel bransch. Branschvisa uppgörelser och t.o.m. central samordning på ännu högre nivå kan emellertid vara effektiva när det gäller anpassning till ekonomiska förutsättningar på makro-nivån – särskilt till försämrade förutsättningar i form av internationell lågkonjunktur, hög inflationstakt etc (se Henning 1993 s 284).

På arbetsmarknaden stod mot varandra två uppfattningar om lönen; lön efter arbetet respektive lön efter tjänsten eller befattningen. Lön efter arbetet var huvudregeln för industrins arbetare, grundsatsen lön efter befattning gäller för privat tjänstemännen. Vid lön efter arbete gäller att lönen är beroende av det arbete, mer eller mindre kvalificerat, som arbetstagaren utför vid varje tidpunkt. Vid lön efter tjänst eller befattning förutsätts att arbetstagaren behåller sin lön även om han inte längre sysselsätts med arbete av samma art som parterna förutsatt. Lönen gäller så länge man har kvar sin befattning.⁵²

2.5.1 Kollektivavtalets bindande verkan

Kollektivavtal binder enligt 26 § MBL medlemmar i den avtalsslutande organisationen. Medlemsbundenheten innebär att medlemmarna är skyldiga att fullgöra de förpliktelser avtalet föreskriver, men har samtidigt ett självständigt anspråk på att få del av de rättigheter som avtalet föreskriver.

Med kollektivavtalets *tvångande verkan* avses reglerna i 27 § MBL. Paragrafen stipulerar att arbetsgivare och arbetstagare, som är bundna av kollektivavtal, inte med giltig verkan kan träffa överenskommelser som avviker mot kollektivavtalet i större utsträckning än vad avtalet tillåter. Kollektivavtalets tvångande verkan hindrar dessutom arbetsgivare och arbetstagare från att göra enskilda överenskommelser som strider mot kollektivavtalet. AD har också vid upprepade tillfällen givit uttryck för grundsatsen att ett kollektivavtal, där annat inte uttryckligen angivits, innebär förbud mot överenskommelser om sämre löneförhållanden än kollektivavtalets.⁵³

Då de svenska kollektivavtalen endast binder parterna och dess medlemmar innebär detta att anställningsvillkoren inte blir rättsligt bindande för de arbetstagare som är oorganiserade eller som tillhör annan organisation. Kollektivavtalet kan dock komma att få betydelse för dessa grupper. Kollektivavtalsregleringen syftar nämligen till att anställningsvillkoren ska vara enhetligt reglerade. Detta är en etablerad princip i svensk arbetsrätt. Enligt AD:s praxis förutsätts arbetsgivaren att tillämpa kollektivavtalet även på icke-medlemmar, kollektivavtalets så kallade fjärrverkan. Den avtalsslutande fackorganisationen kan i ett sådant fall kräva skadestånd av arbetsgivaren för att denne inte följt avtalet, men den oorganiserade arbetstagaren kan inte själv grunda någon talan direkt på kollektivavtalet.⁵⁴

2.5.2 Löneflexibilitet

I princip finns inget utrymme för löneflexibilitet utan att arbetstagaren sägs upp och återanställs på nya villkor, och då måste kravet på saklig grund beaktas. Teoretiskt sett kan en lönesänkning ske genom kollektivavtal, men då krävs att fackförbundet går med på detta – vilket är osannolikt.

⁵² Schmidt s 203, med hänvisning till Victorin s 18ff

⁵³ Schmidt, Löntagarrätt 1994, s 305 not 15

⁵⁴ Adlercreutz 1979 s 59f, AD 1944:37, 1966:2

En omplacering inom kollektivavtalets ram är i princip tillåten, även om detta innebär en lönesänkning. Detta följer av principen om ”lön efter arbete”.⁵⁵ En begränsning av detta följer av den så kallade ”bastubadarprincipen” från AD 1978:89.

Målet rörde en arbetstagare som var anställd som sulfitoperatör. Arbetsuppgifterna bestod bland annat i att övervaka en ångpanna. Sedan arbetstagaren påträffats med att bada bastu under arbetstid omplacerades han till okvalificerade arbetsuppgifter, varvid även arbetstiden ändrades och löneförmånerna sänktes.

Principen som AD bildar i målet innebär att en varaktig omplacering, som till sina verkningar för den enskilde är jämförbar med en uppsägning, kan underkastas rättslig prövning. Omplaceringen ska ha utlösts av personliga skäl och verkningarna ska vara särskilt ingripande för arbetstagaren. I dessa fall ska arbetsgivaren visa ”godtagbara skäl” för omplaceringen. Domstolen påpekade att detta inte är samma sak som saklig grund enligt 7§ LAS.

”Bastubadarprincipen” är att uppfatta som ett utflöde av gällande kollektivavtal. Om arbetstagaren är organiserad utdöms skadestånd för brott mot kollektivavtalet och det individuella anställningsavtalet om arbetsgivaren handlat fel. Om arbetsgivaren är oorganiserad har arbetsgivaren bara brutit mot det enskilda anställningsavtalet och påföljden blir ekonomiskt skadestånd.

I det aktuella målet framtogs arbetstagaren ett ansvarsfullt arbete och tilldelades okvalificerade arbetsuppgifter, skiftarbete ersattes med dagarbete, arbetstiden förlängdes och lönen minskade. AD fann därför att det var fråga om en särskilt ingripande omplacering.

Arbetstagaren hade visserligen handlat felaktigt när ångpannan lämnades utan tillsyn, men eftersom han inte fått tillräckliga instruktioner från arbetsgivaren så ansågs inte godtagbara skäl för omplaceringen föreligga. Arbetstagaren tilldömdes skadestånd för den löneförlust han hade gjort under den tid han varit omplacerad.

Lönen, och särskilt lönesänkningar, påverkar också utrymmet för kvalitativ flexibilitet. Arbetsgivarens möjligheter att förändra arbetstagarens uppgifter genom en omplacering beror delvis på huruvida åtgärden medför en lönesänkning för arbetstagaren. I svensk rätt gäller att en arbetstagare är skyldig att tåla de eventuella sänkningar av den kollektivavtalade lönen som en omplacering inom ramen för kollektivavtalets tillämpningsområde kan resultera i. Här erbjuder bastubadarprincipen ett visst skydd mot omplaceringar som är förknippade med stora inkomstminskningar.⁵⁶

Löneflexibilitetsstrategier kan teoretiskt involvera relationen även till perifer arbetskraft men får förutsättas vara mindre vanligt förekommande. Det vanligaste förhållandet bör vara att löneflexibilitetsstrategier tillämpas i

⁵⁵ Rönmar s 274, Schmidt (Löntagarrett 1994) s 308 med hänvisning till AD 1968:33

⁵⁶ Rönmar s 364

förhållande till mer eller mindre långvarigt anställd arbetskraft, i förhållande till vilken löneavtalen i regel är konstruerade så att de löper över en längre tid (ett år eller annan avtalsperiod) och där det från arbetsgivarens sida därför kan finnas ett större intresse för möjlighet till anpassning inom ramen för överenskommelsen, med hänsyn till hur verksamheten utvecklar sig under denna period mm.

I förhållande till tidsbegränsad arbetskraft bör det vanligaste förhållandet vara att avtalsperioderna är kortare och att ersättningen för arbetet bestäms på förhand utan avtalade mekanismer för justering av ersättning i förhållande till arbetsgivarens eget verksamhetsresultat etc.

Verksamheter som redan använder sig av kvalitativa flexibileringsstrategier, med i tid överblickbara korta anställnings- eller anlitanperioder, har en möjlighet att mer direkt parera bristande efterfrågan i förhållande till hela sin arbetsstyrka och på detta sätt i möjligaste mån kalibrera lönekostnader till resultat, utan ”extrakostnader” i form av involverande av arbetstagarrepresentanter inför uppsägning, lön under uppsägningstid och avgångsersättning. På detta sätt uppstår en effekt som liknar den som åsyftas med en löneflexibilitetsstrategi.

3. 1982 års lag

1977 tillsattes Anställningsskyddskommittén med uppgift att se över förutsättningarna för att finna lösningar som förbättrade arbetsgivarnas möjligheter att utge uppsägnings- och permitteringslön, att se över systemet med visstidsanställningar och att göra en mer allmän översyn och lagteknisk granskning av LAS.

Sedan kommitténs socialdemokratiska ledamöter och två fackliga representanter i februari 1981 lämnat kommittén beslutade regeringen att lägga ned densamma. Kommitténs arbetsmaterial, som på åtskilliga punkter var mer eller mindre färdigställt, övertogs därefter av Arbetsmarknadsdepartementet, färdigställdes och presenterades i en departementspromemoria⁵⁷, vars förslag sedan låg till grund för den nya anställningsskyddslagen.

Trots att det rörde sig om en formellt ny lag var de materiella ändringarna jämfört med 1974 års motsvarighet inte särskilt omfattande. De grundläggande reglerna om saklig grund för uppsägning och om turordning i arbetsbristsituationer var till exempel oförändrade.⁵⁸ Bland de viktigaste förändringarna bör framhållas att utrymmet för tidsbegränsade anställningar utökades och att provanställning under sex månader kunde ske direkt med stöd av lagen.

3.1 Anställningsformer

3.1.1 Visstidsanställning för tillfällig arbetsanhopning

Syftet med en regel om visstidsanställning för tillfällig arbetsanhopning ska enligt förarbetena vara att ge en möjlighet för arbetsgivarna att klara upp situationen när det tillfälligt uppkommer ett kortsiktigt behov av en extrainsats. Anställningsformen ska också kunna komma till användning när till följd av förhållandena på verksamhetsområdet ett sådant kortsiktigt behov återkommer periodiskt. I princip måste det enligt samma förarbetsuttalanden vara den enskilde arbetsgivarens sak att bedöma när det uppstår ett tillfälligt behov av extra arbetskraft. Någon mera allmän möjlighet att rättsligt överpröva denna bedömning finns därför inte. Däremot går det att ingripa mot en arbetsgivare som regelmässigt visstidsanställer för att tillgodose ett stadigvarande arbetskraftsbehov eller

⁵⁷ DsA 1981:6

⁵⁸ Det finns anledning att anta att ett skäl till att man valde att skapa en formellt ny lag var att man ville påverka rättstillämpningen beträffande saklig grund-regeln, vars lydelse det inte var aktuellt att ändra. I de nya motiven pläderades det för en skärpt tillämpning av saklig grund-regeln på vissa områden. Glavå s 32 not 24.

som sätter i system att låta provanställningar gå till ända för att efterföljas av arbetsanhopningsanställningar under en ytterligare period.⁵⁹

För att ge ytterligare stadga åt lagregeln och samtidigt ge ett visst utrymme för fall där upprepande är motiverat eller det finns helt legitima skäl för att förlänga den tidigare anställningen, till exempel när arbetet inte hinner slutföras därför att arbetstagaren har varit sjuk eller därför att man ursprungligen något missbedömde tidsåtgången, har i lagtexten ställts det ytterligare villkoret att en och samma arbetstagare får extraanställas enligt de angivna förutsättningarna upp till sammanlagt sex månader under en tvåårsperiod. Har arbetsgivaren behov av en ytterligare arbetsinsats från den anställdes sida får arbetstagaren tillsvidareanställas.

När det i lagtexten talas om tillfällig arbetsanhopning syftas enligt motiven⁶⁰ på situationer i vilka det tillfälligt har uppstått ett behov av en ytterligare arbetsinsats i den normala verksamheten hos arbetsgivaren. Extraanställning ska kunna användas till exempel om det till följd av en enstaka större order har uppstått ett behov av extra arbete, vilket måste bedömas vara tillfälligt. Andra exempel kan vara ett tillfälligt behov av extra arbetskraft under budgetarbetet inom en kommun eller under realisationerna eller julruschen inom handeln. Något hinder finns i och för sig inte mot att samma arbetstagare anställs mer än en gång under året, bara arbetsanhopningen verkligen kan anses vara tillfällig och anställningstiden ligger inom den givna ramen.

Arbetsgivaren har heller inte rätt att förlänga den tidsbegränsade anställningen utöver sex månaders längd. Vid utgången av sex månader ska den anställda antingen anställas fast eller sluta.

I AD 1990 nr 3 beaktades inte att arbetstagaren hade haft en tillsvidareanställning innan visstidsanställningen. Om arbetsdomstolen hade räknat med tiden som arbetstagaren varit tillsvidareanställd skulle kvalifikationsfristen ha uppnåtts. Det spelar följaktligen ingen roll om en arbetstagare haft någon annan form av visstidsanställning eller varit tillsvidareanställd hos arbetsgivaren tidigare. Denna tid skall ändå inte räknas in vid beräkningen av anställningstidens längd vid tillfällig arbetsanhopning.

Till skillnad från vid säsonganställning kan tillfällig arbetsanhopning avse sådana arbetsuppgifter som ingår i arbetsgivarens normala "året runt"-verksamhet. Säsonganställning enligt 5§ 1p ska vara föranledd av arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet.⁶¹ Denna gränsdragning mellan arbete av särskild beskaffenhet som på ett mer eller mindre markant sätt skiljer sig från övriga anställdas arbete och arbete som framstår som normalt för arbetsgivarens verksamhet har hela tiden utgjort en väsentlig del av

⁵⁹ Prop 1981/82:71 s 50f

⁶⁰ Prop 1981/82:71 s 122

⁶¹ Arbetsuppgifterna är till sin natur sådana att de inte kan utföras året om pga naturens växklingar eller andra jämförbara orsaker, prop 1981/82:71 s 122

rättsbildningen kring tidsbegränsade anställningar och utgjorde tidigare normalt skillnaden mellan tillåten och otillåten tidsbegränsad anställning. Numera kan även normala arbetsuppgifter utföras inom ramen för visstidsanställning om de bara bedöms utgöra tillfällig arbetsanhopning.⁶²

3.1.2 Provanställning

Medan provanställning under begränsad tid enligt 1974 års lag kunde anordnas endast med stöd av bestämmelser i kollektivavtal, har i och med den nya anställningsskyddslagen skett den viktiga förändringen att lagen numera i sig själv innehåller regler som tillåter sådan anställning.

Provanställningen skiljer sig från de övriga tidsbegränsade anställningarna på det sättet att medan dessa senare i princip upphör vid den avtalade anställningstidens utgång, ligger det i provanställningens natur att den ska övergå i en tillsvidareanställning vid provotidens utgång, om inte någon av parterna i anställningsavtalet vidtar en åtgärd för att avbryta den inledda anställningen. Reglerna i 6§ andra och tredje styckena återger den principen.

En omdiskuterad fråga har varit i vad mån det för att anordna en provanställning ska föreligga ett viss provobehov i den meningen att vissa objektivt fastställbara förutsättningar, till exempel bristande yrkeserfarenhet, ska föreligga. I 1982 års lagstiftning har man valt att inte ställa upp några sådana villkor. Nackdelarna med sådana regler, framför allt svårigheterna att gripa om alla berättigade fall och riskerna för osäkerhet och onödiga tvister, motsvaras enligt förarbetena inte av fördelarna.⁶³

Denna svaghet i regelns konstruktion – det grundläggande och egentligen enda rekvisitet för regelns tillämpning är i princip undantaget kontroll – är av samma typ som den vi konstaterat vid flera andra tidsbegränsade anställningsformer och följaktligen inte särskilt förvånande. Med denna utformning måste dock provanställningsregeln anses ha fått ett mycket brett tillämpningsområde.⁶⁴ Man har accepterat tanken att ”det inte är mer än rimligt att en nyanställd arbetstagares förmåga att klara av arbetet får prövas, under ett inledningsskede, innan anställningen övergår i en tillsvidareanställning”.⁶⁵

Anställningsskyddslagen får således anses medge en generellt hållen rätt att provanställa, vilken i kombination med den likaledes obegränsade rätten att avbryta provanställningen utan angivandet av skäl, ger goda möjligheter till visstidsanställning upp till sex månader för snart sagt vilka ändamål som helst.⁶⁶

⁶² Henning 1984 s 308

⁶³ Prop 1981/82:71 s 49f

⁶⁴ Henning 1984 s 332

⁶⁵ Prop 1981/82:71 s 41

⁶⁶ Henning 1984 s 333, där hon också skriver: ” Som provanställningsregeln nu utformats är det enligt min mening närmast missvisande av lagstiftaren att tala om att den försetts med

3.1.3 Rullande vikariat

Ett par viktigare rättsfall ur AD:s praxis från 1980-talet bör uppmärksammas i detta sammanhang. AD klargjorde här sin syn på så kallade rullande vikariat och även vissa principer angående kravet på personanknytning som stått sig fram till idag.

Det förekommer att samma arbetstagare gång på gång får en tidsbegränsad anställning hos arbetsgivare. Pågår detta under längre tid kan ifrågasättas om inte tidsbegränsningen är onödig och om inte arbetstagaren borde anställas tills vidare.⁶⁷ I AD 1978:17 uttalades, att fall av upprepade vikariat principiellt blev att betrakta som ett otillåtet kringgående av lagens bestämmelser om tillsvidareanställning, om arbetsgivaren bort göra den bedömningen på förhand att utrymme förelegat för tillsvidareanställning.⁶⁸ LAS 1982 innehöll ingen ändring av den regel om vikariat som fanns i LAS 1974 och därför antogs allmänt att rättsläget var oförändrat. Anställning av vikarier kan då istället exempelvis ske i en vikariepool med tillsvidareanställd personal som har till uppgift att fylla ut tillfälliga vakanser.⁶⁹

Det väckte därför förvåning⁷⁰ när AD i 1984:66 godtog att vikariat används för att fylla ett permanent behov av arbetskraft. AD hänvisade till att förarbetena till LAS inte innehåller några begränsningar vad gäller vikariat, till exempel att de endast skulle få användas för arbeten av särskild art eller endast för viss tid. AD uttalade vidare att förarbetena inte ger något som helst stöd för att arbetsgivare skulle kunna tvingas införa en viss personalorganisation. Detta skulle emellertid bli nödvändigt om man förbjöd vikariat för att fylla ett permanent behov av arbetskraft eftersom arbetsgivaren då skulle tvingas inrätta en personalreserv.

Bakom majoritetens ståndpunkt ligger uppfattningen att anställningsskyddslagen vilar på den förutsättningen att det är förbehållet arbetsgivaren att besluta om verksamhetens organisation och att lagen, som ju tillåter vikariat utan några särskilda begränsningar, inte kan anses innebära någon skyldighet för arbetsgivaren att organisera sin verksamhet så att behov av vikarier inte uppstår. Denna uppfattning om

tillräckliga garantier mot missbruk. Uttalandet blir korrekt endast om det uppfattas på det sättet, att eftersom praktiskt taget inga andra begränsningar för provanställningsrätten än tidsgränsen uppställts, så kan den inte heller missbrukas.”

⁶⁷ Se till exempel prop 1973:129 s 237: ”Jag delar utredningens uppfattning att s. k. rullande visstidsanställningar, dvs. fall då en arbetstagare har flera visstidsanställningar i följd, i allmänhet inte bör få förekomma, om det ej är motiverat av arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet. Arbetstagaren bör i stället anställas tills vidare.”

⁶⁸ I det aktuella fallet konstaterades att frånvaron var osedvanligt hög bland personalen på grund av orsaker som inte hade kunnat förutses och att behovet av ersättare var temporärt. Det hade inte framkommit några särskilda omständigheter som tydde på att arbetstagaren i själva verket hade utnyttjats som en arbetskraftsreserv och att vikariatet inte hade speglat den verkliga arbetssituationen. Vikariatet godkändes.

⁶⁹ Henning 1984 s 285

⁷⁰ Fahlbeck 1989 s 245

anställningsskyddslagens allmänna utgångspunkter kan sägas ligga i linje med uttalanden i förarbetena⁷¹ och rättstillämpningen på andra områden.⁷²

Det kan tilläggas att en arbetsgivare efter tolv månaders tjänstgöring också kan ha blivit skyldig att ge vikarien företrädesrätt till uppkommande vikariat. Företrädesrätten i 25§ kan alltså ge upphov till rullande visstidsanställningar.⁷³

Utfallet i AD 1984:66 innebär sammanfattningsvis att äkta vikariat kan användas i obegränsad omfattning i hur lång tid som helst. Det väsentliga är för det första att en anknytning föreligger på det sättet att ”vid en helhetssyn så att säga speglar den verkliga personalsituationen och grundar sig på ordinarie tjänsteinnehavares ledigheter” (AD 1985:130). För det andra krävs att de uppgifter som åläggs vikarien ska ligga inom ramen för den tjänstlediges arbetskyldighet. Det behöver inte röra sig om uppgifter denna faktiskt utfört eller förväntas komma att utföra (AD 1985:53).

3.2 Flexibilitet

De nya reglerna kring tidsbegränsad anställning i 1982 års lag och den redovisade rättstillämpningen av reglerna kring vikariat stärker arbetsgivarens verksamhetsledningsrätt och ökar möjligheten att fördela arbetskraften på tillsvidareanställningar och tidsbegränsade anställningar. Reglerna ökar utrymmet för kvantitativ flexibilitet och uppdelningen av arbetskraften i kärnarbetskraft och perifer arbetskraft.

Av reglerna om tidsbegränsad anställning för *tillfällig arbetsanhopning* följer att arbetsgivaren fritt kan det ingår i arbetsgivarens verksamhetsledningsrätt att göra bedömningen om en arbetsuppgift ska läggas ut på en arbetstagare under en längre tid eller fördelas på ett större antal arbetstagare i kortare visstidsanställningar.⁷⁴ Något ”äkthetskrav” för dylika anställningar finns inte, eftersom det är upp till arbetsgivaren att avgöra när en ”tillfällig arbetstopp” föreligger och att detta inte kan prövas rättsligt. Dessa tidsbegränsade anställningar kan då också användas vid återkommande och förutsebara anhopningar i företagets verksamhet, där man kunde ha valt att istället tillsvidareanställa.⁷⁵

Begränsningen är att en enskild arbetstagare inte får vara anställd på detta sätt i mer än sex månader under en tvåårsperiod. Ingenting hindrar dock att olika visstidsanställda arbetstagare avlöser varandra och fyller funktionen som en slags permanent arbetskraftsreserv.

⁷¹ Prop 1973:129 s 123

⁷² Till exempel att arbetsbrist utgör saklig grund för uppsägning och att det ankommer på arbetsgivaren att avgöra om arbetsbrist föreligger. Henning 1984 s 281

⁷³ Henning 1984 s 280, Lunning 1982 s 145f

⁷⁴ Henning 1984 s 311

⁷⁵ Henning 1984 s 309f, Sigeman-Victorin s 25, jfr vad som gäller för rullande vikariat enligt AD 1984:66

Även den nya regeln om *provanställning* ger ett stort utrymme för arbetsgivarens verksamhetsledningsrätt. Inte heller i detta fall uppställs något krav på att något verkligt behov ska föreligga. Det står arbetsgivaren fritt att bedöma i vilka fall man vill använda provanställning för att pröva arbetstagarens lämplighet för arbetet.⁷⁶ Den enda begränsningen är att provanställningen inte kan förlängas mer än till sex månader. Anställningsskyddslagen får således anses medge en generellt hållen rätt att provanställa, vilken i kombination med den obegränsade rätten att avbryta provanställningen utan angivande av skäl, ger goda möjligheter till visstidsanställning upp till sex månader för snart sagt vilka ändamål som helst.⁷⁷

Även det faktum att arbetsdomstolen i AD 1984:66 godkänner möjligheten till *rullande vikariat* innebär en vidgad möjlighet till kvantitativ flexibilitet. Även här går arbetsgivarens verksamhetsledningsrätt före lagstiftarens ursprungliga inställning att möjligheterna till tidsbegränsad anställning ska vara begränsade. Alternativet, att arbetsgivaren behövde upprätta en vikariepool av tillsvidareanställda arbetstagare, hade naturligtvis inneburit en begränsning av den kvantitativa flexibiliteten, eftersom man i så fall måste iaktta reglerna om saklig grund för uppsägning, uppsägningstider och turordningsregler. Efter AD 1984:66 återstår bara begränsningen enligt företrädesrätten till återanställning enligt 25§ LAS. Om syftet är att uppfylla ett permanent behov av arbetskraft med vikarier istället för tillsvidareanställda så borde dock denna begränsning inte vara särskilt betungande ur arbetsgivarens synvinkel.

Denna situation ansågs så pass besvärlig att lagstiftaren så småningom införde en konverteringsregel med en bortre tidsgräns för vikariat. Det dröjde dock till år 2000 innan denna bestämmelse infördes i LAS.

⁷⁶ Annat än i rena undantagsfall, som AD 1991 nr 40 där arbetsdomstolen ansåg att missbruk av provanställning förelåg i ett fall där arbetsgivaren anställt en arbetare på prov trots att denne hade 19 års yrkeserfarenhet med erfarenhet av liknande arbetsuppgifter. Normalt är det dock tillräckligt att arbetsgivaren vill pröva en arbetstagare i arbetsgemenskapen (AD 1991 nr 92)

⁷⁷ Henning 1984 s 333

4. 1991-1997

Den under hösten 1991 nyttillträdda borgerliga regeringen beslutade redan i december samma år att tillsätta en utredning i syfte att göra en generell översyn av den centrala arbetsrättsliga regleringen. I maj 1993 lade utredningen fram ett delbetänkande med förslag till ny anställningsskyddslag mm (SOU 1993:32). Förslaget mynnade ut i en rad förändringar som trädde i kraft den 1 januari 1994. Bland förändringarna kan nämnas utökat utrymme för tidsbegränsad anställning, rätt för arbetsgivare att undanta två personer från turordningen och avskaffandet av den fackliga vetorätten.⁷⁸

Den kanske viktigaste av alla reformer under nittioalet är avskaffandet av det förbud mot privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft som gällt sedan trettiotalet. Det första initiativet till en uppluckring togs av socialdemokraterna 1991 men det var den borgerliga regeringen som genom 1993 års lag om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft i praktiken släppte marknadskrafterna fria på detta område.⁷⁹

4.1 Anställningsskydd

4.1.1 Undantag från turordningen

1992 års arbetsrättskommitté föreslog långtgående ändringar i anställningsskyddslagen, bland annat i turordningsreglerna. En bakgrund till de föreslagna ändringarna var att SAF hade fört fram kritik mot ”den ordning som rådde på tjänstemannasidan”, där förbundsavtalen visserligen medgav avsteg från lagen, men där de lokala parterna i alltför liten utsträckning gick med på sådana. SIF hade centralt utfärdat rekommendationer som innebar att avtalsturlistor borde användas restriktivt. Lokala arbetstagarorganisationer hade också uttalat att de av princip inte upprättade avtalsturlistor, eftersom de inte ville fransäga sig rätten att stödja en enskild medlem vid en eventuell tvist om uppsägning.⁸⁰

I propositionen med förslaget till ändringar i anställningsskyddslagen framhölls att lagens regler för många arbetsgivare inte gav tillräckligt utrymme att behålla arbetstagare som var av särskild betydelse för den fortsatta driften, så kallade nyckelpersoner. Inte minst de mindre företagen och företag som stod utan kollektivavtal hade problem med turordningsreglerna.

⁷⁸ Glavå s 34

⁷⁹ Glavå s 36

⁸⁰ Calleman s 78f , SOU 1993:32 s 465

Lagens huvudregler återspeglade inte ”en allmänt rådande uppfattning om den avvägning mellan olika intressen som måste komma till stånd, när man på en arbetsplats ska lösa frågor om övertalighet”. Regelns utformning kunde istället ge intryck av att en arbetstagare redan på grund av anställningstidens längd hade ”ett oavvisligt krav på fortsatt anställning”. Platsen i turordningen kunde med de gällande reglerna felaktigt uppfattas som något av en ”intjänad rättighet” för arbetstagarna.

De lokala parternas möjligheter att göra avsteg från lagreglerna genom kollektivavtal ställde stora krav på den lokala fackliga parten, eftersom en avtalsturlista lätt kunde uppfattas som en orättvisa. En annan nackdel med möjligheterna att avtala lokalt var att de kunde användas som påtryckningsmedel på arbetsgivaren. De fackliga organisationerna kunde hävda att man skulle följa en turordning strikt enligt lag bara för att på så sätt pressa fram höga ersättningar till de arbetstagare som i slutändan skulle komma att bli uppsagda genom lokala överenskommelser. Inte heller ansågs anställningsskyddslagens regel om att en arbetstagare som omplacerades i samband med driftsinskränkning måste ha tillräckliga kvalifikationer för det nya arbetet fungera som en tillräcklig garanti för att företagen fick behålla behövlig kompetens. Att vidga innebörden i begreppet skulle heller inte lösa problemet.⁸¹

Departementschefen förklarade sig emellertid inte vilja gå lika långt som kommittén i fråga om förändringar av turordningsreglerna utan inskränkte sig till att förorda en regel som ”med minsta möjliga ingrepp i dagens system” skulle medföra en reell förändring främst för de mindre företagen. Just för de små företagen skulle en regel som var möjlig att tillämpa på ett enkelt sätt vara av särskilt stor betydelse. I propositionen framhölls att det inte var lämpligt att lagstifta så att det endast inom ramen för kollektivavtal öppnades möjligheter till avvägningar i fråga om turordningen. Det måste i stället eftersträvas att lagstiftningen i sig erbjöd möjligheter till lämpliga bedömningar.⁸²

Den utväg som kom att anvisas var att det i lagen skulle införas ett undantag i form av en schablon från ”den strikta principen om längst anställningstid som urvalsgrund för turordning”. Regeln innebar att arbetsgivaren alltid gavs rätt att själv inom varje turordningskrets välja ut och behålla två arbetstagare, som han ansåg var särskilt väsentliga för den fortsatta driften. Avsikten var att förhandlingslösningar även fortsättningsvis skulle eftersträvas i första hand och att den nya regeln skulle främja väl avvägda sådana.⁸³

Det skulle i princip vara upp till arbetsgivaren att bedöma vilka arbetstagare som var av särskild betydelse för den fortsatta driften. Arbetsgivarens beslut skulle endast kunna angripas rättsligt under åberopande av brott mot annan lagstiftning, såsom t ex jämställdhetslagens förbud mot könsdiskriminering eller medbestämmandelagens förbud mot föreningsrättskränkning. Man

⁸¹ Calleman s 80, Prop 1993/94:67 s 44f

⁸² Prop 1993/94:67 s 45f

⁸³ Calleman s 80f, Prop 1993/94:67 s 47

hävdade vidare att kringgåenden och liknande förfaranden även skulle kunna angripas enligt allmänna regler och att regeln inte fritog arbetsgivaren från skyldigheten att motivera sitt beslut inom ramen för den förhandlingsskyldighet som följde av medbestämmandelagen. Farhågorna för att regeln skulle ge upphov till godtyckligt handlande från arbetsgivarens sida ansågs överdrivna och arbetsgivarens möjlighet att manipulera med reglerna begränsade⁸⁴.

4.2 Anställningsformer

4.2.1 Uthyrning av arbetskraft

Privat bemanningsverksamhet i form av uthyrning och förmedling regleras i lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Båda formerna av bemanningstjänster var förbjudna på svensk arbetsmarknad fram till början av 1990-talet, om de bedrevs i förvärvssyfte. Sedan den 1 januari 1992 är förvärvssyftande arbetskraftsuthyrning tillåten, och sedan den 1 juli 1993 även arbetsförmedling. Legaliserandet av arbetskraftsuthyrning skedde på initiativ av en socialdemokratisk regering. Ytterligare avregleringar i fråga om uthyrning av arbetskraft och legaliserandet av förvärvssyftande arbetsförmedling infördes på initiativ av den borgerliga regering som tillträdde efter riksdagsvalet 1991.

Regleringen kvarstår oförändrad 2008, någon så kallad återställarlagstiftning till 1992 års rättsläge vidtogs till exempel inte i samband med att en socialdemokratisk regering åter tillträdde efter nästföljande riksdagsval 1994. Inte heller vidtogs några åtgärder i relation till lagförslag presenterade i ett utredningsbetänkande 1997.⁸⁵

Genom lagen (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft skildes verksamhet som avsåg ”uthyrning av arbetskraft” från verksamhet som avsåg renodlad ”arbetsförmedling” (förmedlingsverksamhet där det inte råder ett anställningsförhållande mellan förmedlad arbetskraft och verksamhetsutövare). Detta särskiljande betingades av att lagstiftaren ville legalisera uthyrningsverksamhet samtidigt som man ville behålla ett förbud mot vinstsyftande förmedling i andra former.⁸⁶

I förarbetena till 1991 års lag om legalisering av förvärvssyftande arbetskraftsuthyrning sades flera omständigheter tala för att den dåvarande mycket restriktiva lagstiftningen inte var särskilt lämpad att möta de förändringar och nya företeelser som ägt rum. Uthyrningsföretag fyllde

⁸⁴ Prop 1993/94:67 s 46 ff

⁸⁵ SOU 1997:58

⁸⁶ Berg s 109

onekligen, enligt regeringen, ett behov när det gällde kravet på en smidig och fungerande arbetsmarknad.⁸⁷

Regeringens proposition resulterade i antagandet av lagen (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Arbetsgivare som avsåg att hyra ut arbetskraft var enligt 9§ 1p skyldiga att iaktta en tidsbegränsningsregel för det enskilda uthyrningsuppdraget, vilket fick avse en sammanhängande tid av högst fyra månader. Beställare fick enligt 10§ anlita uthyrd arbetskraft endast om detta föranleddes av ett tillfälligt behov av extra arbetskraft. Avvikelser från 9 och 10§§ fick enligt 11§ göras genom kollektivavtal som hade slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation.

Lagen innehöll inskränkande reglering i förhållande till anställningsskyddslagen när det gällde möjligheterna för uthyrningsföretag att träffa tidsbegränsade anställningsavtal med sina arbetstagare. Till skillnad från arbetsgivare generellt fick arbetsgivare som avsåg att hyra ut arbetskraft inte träffa tidsbegränsade avtal som föranleddes av arbetets särskilda beskaffenhet eller av tillfällig arbetsanhopning, och de fick inte heller ingå avtal om provanställning. (9§ 2p). Detta medförde att de huvudformer av tidsbegränsad anställning som var tillåtna att avtala om för uthyrare var tidsbegränsade avtal som avsåg vikariat, praktik eller feriearbete. Även dessa bestämmelser var semidispositiva enligt 11§.

Genom 1993 års lag avskaffades de regler som begränsat bemanningsarbetsgivares möjligheter i förhållande till andra arbetsgivare att ingå avtal om tidsbegränsad anställning. Vidare avskaffades tidsbegränsningsregeln för det enskilda uthyrningsuppdragets längd, och kravet på ett tillfälligt behov av extra arbetskraft hos beställaren. I fråga om privat arbetsförmedling avskaffades samtliga av de materiella regler som gällt enligt 1991 års lag.

Utmärkande vid uthyrning av arbetskraft är att en arbetsgivare mot ersättning ställer arbetstagare till en beställares förfogande för att utföra arbete i beställarens verksamhet (2§). Enligt lagen får en arbetstagare inte hindras att ta anställning hos en inhyrare efter det att arbetet är slutfört. Ej heller får en arbetstagare, som slutar sin anställning hos en inhyrare för att ta anställning hos en uthyrare, hyras ut till sin före detta arbetsgivare förrän sex månader gått sedan anställningen upphörde (4§).

⁸⁷ Prop 1990/91:124 s 18ff

4.2.1 Tillfällig arbetsanhopning och provanställning

Möjligheterna till visstidsanställning vid tillfällig arbetsanhopning och provanställning utökades genom 1993 års reform. I båda fallen handlar det om de uppställda tidsramarna.

Vid *arbetsanhopning* slopades kravet på att denna skulle vara tillfällig och tidsgränsen ändrades till tolv månader. Tidsgränsen i sig ansågs vara en tillräcklig begränsning för att motverka missbruk. Anställningsformen ska kunna användas till exempel om det i ett varuproducerande företag till följd av en större order har uppstått ett behov av extra arbete. I sådana fall anses det ”inte rimligt att arbetsgivaren ska tvingas tillsvidareanställa extrapersonal som han sedan måste säga upp eller omplacera i en arbetsbristsituation. Det är inte heller rimligt att i detta fall ha en ordning som i praktiken gör det nödvändigt att byta ut den visstidsanställda arbetsstyrkan efter sex månader”.⁸⁸

Även för *provanställning* utökades tidsramen från sex till tolv månader: ”I vissa situationer är en längre provotid önskvärd och behövlig. Det har t ex påpekats att det bl a för säljare av mera komplexa produkter ibland kan behövas en längre provotid. Tiden från den första kundkontakten till en försäljning kan t ex vara lång i dessa fall, och det viktigaste för företaget är givetvis att försäljningen kommer till ett avslut. Även beträffande arbetstagare som ensamma har ansvar för kontakter med människor i utsatta situationer kan det behövas en längre provotid för att utröna om arbetstagaren sett i ett längre perspektiv har sådana personliga egenskaper som krävs för arbetet.”⁸⁹

4.3 Återställning 1995

När socialdemokraterna återkom till makten på hösten 1994 återställde man reglerna i LAS och MBL till vad som gällde för de borgerliga reformerna.⁹⁰ Däremot behölls avregleringen på bemanningsområdet. I mars 1995 tillsatte regeringen en ny arbetsrättskommission med uppgift att tillsammans med

⁸⁸ Prop 1993/94:67 s 28. I sammanhanget kan även uppmärksammas att Svenska arbetsgivareföreningen (SAF), Sveriges Industriförbund och Arbetarskyddsstyrelsen ansåg att man bör ge en arbetsgivare och en arbetstagare en generell möjlighet att avtala om tidsbegränsad anställning, oavsett skäl, i tolv månader. ”Begränsningarna i rätten att träffa avtal om tidsbegränsad anställning är uppställda i syfte att förhindra kringgåenden av det starka anställningsskydd som tillsvidareanställning ger arbetstagaren i lagen. Det är därför inte lämpligt att i lagen, som SAF, Sveriges Industriförbund och Arbetarskyddsstyrelsen föreslagit, generellt tillåta tidsbegränsad anställning, ens under en bestämd längsta tid, också i de fall där det inte finns något egentligt behov av en sådan anställningsform.”

⁸⁹ Prop 1993/94:67 s 31

⁹⁰ Med undantag för förlängningen av den så kallade ”månadsfristen” i 7§, vilken hade utökats till två månader.

arbetsmarknadens parter diskutera fram långsiktigt stabila spelregler på arbetsmarknaden.

4.4 Flexibilitet

4.4.1 1994 års förändring av LAS

1994 års ändringar i LAS innebar väsentliga fördelar för arbetsgivaren i flexibilitetshänseende. Dessa regler blev ju emellertid kortlivade, då de återställdes vid regeringsskiftet året därpå. Redan 1997 gjorde dock den socialdemokratiska regeringen förändringar i liknande riktning. Dessa förändringar behandlas i kapitel 5.

Undantagen från turordningsreglerna innebar ett försämrat skydd för kärnarbetskraften, och därmed ett utökat utrymme för kvantitativ flexibilitet i förhållande till denna. I mindre företag innebär ett undantag för två personer att arbetsgivaren fritt kan säga upp den arbetstagare han önskar. Detta eftersom arbetsgivaren enligt sin verksamhetsledning avgör när arbetsbrist föreligger och även fritt bestämmer för vilka undantaget från turordningen ska gälla. På så sätt står arbetstagare i mindre företag med denna reglering i princip utan anställningsskydd.⁹¹

De utökade tidsramarna för tidsbegränsad anställning vid *arbetsanhopning* och *provanställning* vidgar arbetsgivarens möjligheter att använda sig av perifer arbetskraft och således kvantitativ flexibilitet.

Som påpekats i kapitel 3 finns inget ”äkthetskrav” vid tidsbegränsad anställning för tillfällig arbetsanhopning.⁹² Regelns enda begränsning är i praktiken tidsramen.⁹³ Ingenting hindrar att olika visstidsanställda arbetstagare avlöser varandra och fyller funktionen som en slags permanent arbetskraftsreserv. Genom att tidsramen utvidgas slipper, som påpekats i förarbetena, arbetsgivaren att byta ut personalen efter ett halvår.

⁹¹ Glavå menar att en undantagsregel för nyckelpersoner egentligen inte borde behövas, med tanke på kravet på tillräckliga kvalifikationer. Han skriver (i Arbetsrätt 2001, när en snarlik regel hade återinförts):

”För de situationer som de som förespråkar undantagsregeln uttryckligen hänvisar till behövs inte någon undantagsregel. Personer med sådan kompetens att de kan anses utgöra nyckelpersoner kan arbetsgivaren redan utan undantagsregeln behålla med hänvisning till att andra saknar tillräckliga kvalifikationer för befattningen. Den reella skillnaden är vem som har bevisbördan. I den ursprungliga ordningen var och är det arbetsgivaren som har att styrka att en förbigående person saknar tillräckliga kvalifikationer för att slå ut en nyckelperson. I den nya ordningen är det arbetstagersidan som har att visa att det finns illegitima motiv bakom. Det finns från arbetsgivarsynpunkt väsentliga fördelar med undantagskonstruktionen och den har till utformningen likheter med rätten att avbryta en provanställning utan att behöva stå till svars för skälen.”⁹¹

⁹² Detta understryks också i 1994 års lagstiftning genom att man tar bort kravet på att den ens ska vara tillfällig.

⁹³ Jfr ovan i not 87 om förslaget till generell möjlighet för visstidsanställning i tolv månader.

Även reglerna för provanställning var mycket generösa redan enligt 1982 års lag. Inte heller här uppställs något äkthetskrav (prövobehovet är i princip upp till arbetsgivaren att avgöra), utan regelns enda begränsning består i tidsgränsen. Jämfört med tidsbegränsat anställda vid arbetsanhopning har den provanställda heller inget anställningsskydd under provotiden, medan en visstidsanställd annars i princip inte kan sägas upp innan anställningen löpt ut.

Enligt 1994 års reform utvidgas alltså denna möjlighet för arbetsgivaren till att gälla i upp till ett år.

4.4.2 Uthyrning av arbetskraft

Arbetsgivares anlitan­de av extern arbetskraft utgör per definition en kvantitativ flexibilitetsstrategi. Detta innebär inte att extern arbetskraft inte kan stå för tillgodoseende av behov av nya kunskaper och färdigheter vilka uppstår efter hand i en organisation. Istället för att kompetensutveckla eller omplacera den egna arbetskraften (det vill säga använda en kvantitativ flexibilitetsstrategi) kan arbetsgivaren i detta sammanhang använda inhyrning för att lösa de behov av ny kunskap som uppstått inom organisationen.⁹⁴

De ursprungliga arbetsgivarprerogativen att fritt anställa och säga upp arbetskraft kan delvis sägas ha ”övertagits” av beställare. Arbetsrättslig reglering om uppsägningstid, omplacering, företrädesrätt och involverande av arbetstagarrepresentanter i samband med avslutande av en anställning aktualiseras inte i relationen beställare-bemanningsarbetskraft.⁹⁵

Även företrädesrätten till återanställning påverkas av möjligheten till inhyrning. Arbetsbrist behöver varken vara objektivt eller betyda brist på arbete, eftersom det ligger inom arbetsgivarens arbetsledningsrätt att besluta hur och i vilken form verksamheten och arbetet skall utföras. Tidigare praxis visar detta i en rad rättsfall, som ger arbetsgivaren rätt att säga upp personal för att sedan istället lägga ut arbetet på entreprenad. Likaså visar AD 2003:4 och AD 2007:72 att en arbetsgivare är fri att besluta i vilken form en arbetsuppgift skall utföras, även genom att säga upp fast anställda för att istället hyra in arbetskraft. En arbetsgivare kan alltså säga upp personal på grund av arbetsbrist och istället hyra in personal, även om arbetsbristen enbart beror på att man planerar att hyra in personal istället.

⁹⁴ Berg s 318

⁹⁵ Berg s 235

5. 1997-2008

1997 gjorde Socialdemokraterna för första gången försvagningar av anställningsskyddet. Bland annat infördes en ny anställningsform, överenskommen visstidsanställning, och tiden för rätt till återanställning förkortades. Ändringarna ingick som ett led i ett försök att halvera arbetslösheten.⁹⁶

I takt med att de tidsbundna anställningarna ökade⁹⁷ såg man från regeringens sida ytterligare behov av att se över arbetsrätten och 2000 fick Arbetslivsinstitutet i uppgift att finna förändringar som ”skall uppfylla kraven på trygghet och inflytande för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad”⁹⁸

Arbetslivsinstitutet presenterade i slutet av 2002 sina förslag under rubriken ”Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv” (Ds 2002:56). Efter diverse politiska turer kring Arbetslivsinstitutets förslag presenterade den socialdemokratiska regeringen i mars 2006 en proposition med ett antal ändringar i LAS (Prop 2005/06:185). Dessa ändringar modifierades efter regeringsskiftet 2006 genom Prop 2006/07:111.

5.1 Anställningsformer

5.1.1 Överenskommen visstidsanställning

En mer generell möjlighet till tidsbegränsad anställning infördes 1997 i 5a§. Denna anställningsform, som kallades överenskommen visstidsanställning, innebär att det föreligger möjlighet att anställa på viss tid utan att det krävs några särskilt angivna skäl. Avtal om överenskommen visstidsanställning får dock beträffande en och samma arbetstagare omfatta sammanlagt högst tolv månader under en ramtid av tre år. (För företag som inte tidigare haft anställda får sådan anställning avse upp till sammanlagt 18 månader under tre år, se 5a § 2 st). Vidare gäller den viktiga begränsningen att en arbetsgivare får samtidigt ha högst fem arbetstagare anställda med överenskommen visstidsanställning, 5a§ har skrivits med särskild tanke på små och nystartade företag.

Lagen uppställer inga hinder mot att avtal enligt 5a§ kombineras med avtal om visstidsanställning enligt lagens övriga regler. Ett företag kan sålunda till exempel först anställa en person sex månader enligt regeln i 5§ 1 st p3 om tillfällig arbetsanhopning och sedan omedelbart därefter anställa samma person för tolv månader enligt 5a §.

⁹⁶ Prop 1996/97:16 s 20.

⁹⁷ Ds 2002:56 s 203

⁹⁸ Rskr 1999/2000:146

Under lagstiftningsarbetet diskuterades det om en överenskommen visstidsanställning skulle kunna göras uppsägningsbar. Regeringens beslut blev dock att inte föreslå någon sådan regel. I propositionen anförs dock att ”parterna” kan avtala om att anställningsavtalet kan upphöra efter uppsägning.⁹⁹

5.1.2 Fri visstidsanställning (2007 – hann inte träda i kraft)

Enkelt uttryckt skulle man kunna säga att reglerna om fri visstidsanställning i 2007 års socialdemokratiska reglering ersatte reglerna om tillfällig arbetsanhopning, säsongarbete, projektarbete, praktikarbete, feriearbete, i avvaktan på värnpliktstjänst och överenskommen visstidsanställning, eller att den nya 5§ LAS ersatte den gamla 5a-paragrafen. ”Saken kan också uttryckas så att fri visstidsanställning är den nya formen av överenskommen visstidsanställning, men utan de antalsbegränsningar som fanns i den gamla ÖVA-regeln”.¹⁰⁰

Det ställs inte några krav på att arbetsgivaren kan visa att tidsbegränsningen hänförs till en i lagen angiven orsak. Att det inte finns några äkthetskrav innebär att domstol inte kan angripa de fria visstidsanställningarna annat än genom att pröva huruvida arbetsgivaren gör sig skyldig till diskriminering. Däremot finns det en konverteringsregel för när en fri visstidsanställning övergår till en tillsvidareanställning, innehållande ett tidsmått om 14 månader och en beräkningsperiod om fem år.

5.1.3 Allmän visstidsanställning (gällande rätt)

I och med de förändringar av LAS som trädde i kraft den 1 juli 2007 kom regleringen av tidsbegränsade anställningar att förenklas väsentligen. Nio skilda sätt att uppbära tidsbegränsad anställning skars ned till fyra; *allmän visstidsanställning*, *vikariat*, vid *säsongarbete* samt slutligen vid anställning av *ålderspensionär*.

I förarbetena framgår att regeringen har som mål att ge goda möjligheter för arbetsgivaren att anställa och att öka flexibiliteten i anställningsförfarandet. Som medel anges att det skall ges goda möjligheter till att använda sig av tidsbegränsade anställningar samt att dessa är av förhållandevis lång varaktighet då detta ökar tryggheten för arbetstagarna.¹⁰¹

I likhet med den tidigare anställningsformen *överenskommen visstidsanställning* begränsas arbetsgivarens möjligheter till att använda sig

⁹⁹ Lunning s 257 med hänvisning till Prop 1996/97:16 s 35

¹⁰⁰ Iseskog 2006 s 24

¹⁰¹ Prop. 2006/07:111, s 27

av *allmän visstidsanställning* längre än en begränsad tid. Den tidigare ramen på maximalt 12 månader under en tidsperiod av tre år har utökats till att gälla 24 månader av sammanlagt arbete under en period av fem år.

En annan förändring är borttagandet av den tidigare begränsningen att arbetsformen som mest fick omfatta fem anställda vid samma tillfälle. I och med att det saknas äkthetskrav gällandes *allmän visstidsanställning* kan arbetstagaren inte hävda någon rätt till tillsvidareanställning om inte arbete utförts under 24 månader och en dag där varje arbetstillfälle oavsett om det endast handlar om ett fåtal timmar kommer att ses som en dag. Den enda rätt till rättsligt ifrågasättande av arbetsgivarens skäl till val av anställningsform sker när det är fråga om diskriminerande urval med hänseende till kön eller ursprung. I beräkningen av anställningstiden används en rullande femårsperiod som börjar på nytt vid varje inledande av visstidsanställning.¹⁰²

Vid användandet av allmän visstidsanställning som anställningsform används en konverteringsregel om att tjänsten skall omvandlas till en tillsvidareanställning efter överskridande av den tillåtna arbetstiden. I det att denna konvertering sker är inte tidigare arbetstid som erhållits genom andra anställningsformer, såsom *tillsvidare* och de tidsbegränsade arbetsformerna för personer över 67 eller säsongarbete, att räkna in. Inte heller arbete som utförts som vikarie inkräktar på den stadgade 24 månaders gränsen.¹⁰³

Såväl som användningen av *vikariat* inte inverkar på de 24 månader som en arbetsgivare har att använda *allmän visstidsanställning* gäller även det omvända. Följden av detta blir att en arbetstagare kan inneha de båda anställningsformerna under en sammanlagd tid av 48 månader under en femårsperiod. Skillnaden ligger främst i det att det vid vikariat föreligger ett äkthetskrav i det att arbetsgivarens skäl till anställningen kan granskas.

I lagens förarbeten diskuteras också behovet av provanställning. Å ena sidan kan hävdas att en arbetsgivare istället kan använda allmän visstidsanställning för att pröva en arbetstagare. I och med att skälen bakom en allmän visstidsanställning inte prövas rättsligt skulle man kunna hävda att en särskild regel om provanställning inte behövs. Å andra sidan skiljer sig provanställningen på väsentliga punkter från allmän visstidsanställning: provanställningen kan till exempel avbrytas när som helst under provotiden, och provanställningstid kvalificerar inte till företrädesrätt till återanställning. Reglerna om provanställning behölls därmed oförändrade.¹⁰⁴

5.1.4 Konverteringsregel för vikariat

Genom 1997 års reform tillgodosågs långtidsvikariernas situation. Det talas i motiven om "ett missförhållande" som bör rättas till.¹⁰⁵ Ett av skälen till

¹⁰² Ideskog 2007 s 27ff

¹⁰³ Ideskog 2007 s 38ff

¹⁰⁴ Ideskog 2007 s 28 med hänvisning till prop 2006/07:11 s 29f

¹⁰⁵ Prop 1996/97:16 s 38

behovet av begräsning kan antas vara arbetsdomstolens liberala tillämpning av vikariatsreglerna.¹⁰⁶

Nyheten består i att det sätts en yttersta tidsgräns för tillåtligheten av vikariat. Av det nya andra stycket i 5§ framgår att om ”en arbetstagare har varit anställd hos arbetsgivaren som vikarie i sammanlagt mer än tre år under de senaste fem åren, övergår anställningen till en tillsvidareanställning”.

Den nya regleringen innebär att arbetsgivare inte längre helt fritt bestämmer över hur personalsituationen ska organiseras. I motiven poängteras dock att det inte är ”fråga om att gå så långt som att direkt föreskriva att arbetsgivaren är skyldig att tillgodose sitt stadigvarande behov av arbetskraft i sin verksamhet med tillsvidareanställd personal” men det uttrycktes samtidigt insikt om konsekvenserna:

”Det skall emellertid inte döljas att den regel som nu föreslås innebär att det åtminstone för vissa stora arbetsgivare kommer att bli nödvändigt att inrätta en personalreserv för att tillgodose det stadigvarande behovet av vikarier, och att lagstiftningen i detta hänseende sålunda framtvingar en viss personalorganisation. Detta har hittills undvikits. Problemet med rullande vikariat är emellertid enligt regeringens mening så väsentligt att denna konsekvens får accepteras”.¹⁰⁷

Konverteringsregeln fick 2007 en likadan utformning som konvertering av arbetstagare i allmän visstidsanställning¹⁰⁸. Den nya konverteringsregeln innebär att en om en arbetstagare varit vikarie hos en arbetsgivare i sammanlagt mer än två år under en femårsperiod, övergår anställningen i en tillsvidareanställning.

5.2 Anställningsskydd

5.2.1 Uppsägningstidens längd

Vid uppsägning från arbetsgivarens sida är uppsägningstidens längd sedan 1997 avhängig den uppsagdes anställningstid, 11§ LAS. Tidigare var det den anställdes ålder som var avgörande. Enligt övergångsbestämmelserna till 1997 års ändringar ska de äldre reglerna tillämpas på anställningsavtal som ingåtts före den 1 januari 1997. Detta innebär att de äldre reglerna kommer att vara tillämpliga under åtskilliga år framöver.¹⁰⁹

Enligt de nya reglerna är den kortaste uppsägningstiden en månad för anställningar kortare än två år och den längsta är sex månader för anställningar längre än tio år. För de med en anställningstid om minst två år

¹⁰⁶ Se avsnitt 3.1.3

¹⁰⁷ Glavå s 210 med hänvisning till Prop 1996/97:16 s 38-39

¹⁰⁸ Se ovan 5.1.3

¹⁰⁹ Glavå s 350

men kortare än fyra år är uppsägningstiden två månader, för de med minst fyra år men kortare än sex års anställningstid är uppsägningstiden tre månader, för de med minst sex år men kortare än åtta års anställningstid är uppsägningstiden fyra månader och för de med en anställningstid om minst åtta år men kortare än tio år är uppsägningstiden fem månader.

Ändringarna motiverades med att de äldres särskilda anställningsskydd gjorde dem mindre attraktiva att anställa. Dessutom framhölls att arbetslösheten nu var högre bland de yngsta åldersgrupperna än bland de äldsta. ”I dag är det inte den bristande rörligheten på arbetsmarknaden som är det stora problemet utan den höga arbetslösheten. De regler som skulle skydda den äldre arbetskraften har visat sig kunna ha motsatt effekt. I det arbetsmarknadsläge som nu råder innebär de längre uppsägningstiderna för äldre arbetstagare att arbetsgivare blir obenäga att anställa sådana arbetstagare. Kortare uppsägningstider för äldre arbetstagare skulle innebära att det blev lättare för dessa att över huvud taget få en ny anställning. Viljan hos arbetsgivarna att anställa dessa personer skulle alltså öka.”¹¹⁰

5.2.2 Företrädesrätt till återanställning

Kvalifikationstiden för företrädesrätt till återanställning ändrades 1997 från tolv månader de senaste två åren till tolv månader de senaste *tre* åren. Detta för att uppnå konsekvens med tidsgränserna för överenskommen visstidsanställning.¹¹¹

Enligt riksdagsbeslutet i maj 2006 skulle företrädesrätten till återanställning inträda redan efter mer än sex månaders anställning under en tvåårsperiod. Som skäl till förkortningen av kvalifikationstiden angavs att den då tänkta regeln om fri visstidsanställning (se ovan 5.1.2) skulle kunna utnyttjas som en förlängd form av provanställning. Detta skulle

¹¹⁰ Prop 1996/07:16 s 40

¹¹¹ ”En arbetstagare som har varit anställd med överenskommen visstidsanställning den maximala tiden kan därefter enligt lagen inte anställas med samma anställningsform igen förrän treårsperioden är slut. Arbetstagaren har dock företrädesrätt till återanställning om arbetstagaren har varit anställd mer än tolv månader under de senaste tre åren, vilket kan vara fallet om arbetstagaren under någon tid har varit anställd med någon annan anställningsform, t.ex. som vikarie. Om arbetsgivaren således önskar använda överenskommen visstidsanställning igen så har alltså den tidigare arbetstagaren i princip företrädesrätt till den nya anställningen. Eftersom det finns en tidsgräns för överenskommen visstidsanställning – en arbetstagare får inte vara anställd med överenskommen visstidsanställning mer än ett år – kan följaktligen arbetstagaren inte heller göra gällande sin företrädesrätt till just den anställningsformen. Däremot har arbetstagaren självklart företrädesrätt till tillsvidareanställning eller andra tidsbegränsade anställningsformer än överenskommen visstidsanställning. En konsekvensändring i reglerna om företrädesrätt till återanställning bör därför göras.” (Prop 1996/97:16 s 42f)

motverkas genom att företrädesrätt till återanställning skulle inträda redan efter sex månaders anställning.¹¹²

Genom riksdagsbeslutet i juni 2007 återställdes reglerna innan de ovannämnda ändringarna hann träda i kraft. I förarbetena anges bland annat att kombinationen av allmän visstidsanställning i högst sammanlagt 24 månader och företrädesrätt till återanställning efter sammanlagd anställningstid om mer än tolv månader under en treårsperiod åstadkommer en rimlig avvägning mellan behoven av trygghet och flexibilitet på arbetsmarknaden.¹¹³

Företrädesrätten försämrades 1997 såtillvida att den nu gäller under nio månader efter uppsägningstidens utgång, till skillnad från tidigare tolv. Detta motiverades med att: ”Det finns en risk att den nuvarande tiden för företrädesrätt om ett år innebär att många arbetsgivare avvaktar alltför länge med nyanställningar. Med den höga arbetslöshet som för närvarande finns bör stimulans ges till arbetsgivarna att anställa snarast möjligt. Genom att förkorta tiden för företrädesrätt bör nyanställningar kunna påskyndas. Genom den föreslagna ändringen förväntas även flexibiliteten på arbetsmarknaden att öka.”¹¹⁴

5.2.3 Extra anställningstid

I och med lagändringarna 2007 tog man bort reglerna om extra anställningstid för äldre arbetstagare. Reglerna har inneburit att en arbetstagare efter fyllda 45 år kunnat tillgodoräkna sig en extra anställningsmånad för varje påbörjad anställningsmånad. Sammanlagt har en arbetstagare kunnat tillgodoräkna sig högst 60 sådana anställningsmånader.

Regeln om extra anställningsmånader har bland annat gällt vid fastställande av turordning inför uppsägning vid arbetsbrist, företrädesrätt till återanställning, företrädesrätt till utökad tjänstgöringsgrad.

5.2.4 Undantag från turordningen

Våren 1999 gjorde miljöpartiet gemensam sak med de borgerliga partierna och riksdagen beslutade uppdra åt regeringen att lägga fram ett förslag om undantag från turordningsreglerna. Våren 2000 lade regeringen fram ett

¹¹² ”Genom en sådan reglering markeras att anställningsskyddet byggs upp gradvis. De första sex månaderna anställning är helt fria både i fri visstidsanställning och i provanställning. Därefter får den provanställda automatiskt en tillsvidareanställning medan den som har en fri visstidsanställning de följande åtta månaderna får företrädesrätt till återanställning. Slutligen, efter mer än 14 månaders fri visstidsanställning, får arbetstagaren i fri visstidsanställning automatiskt en tillsvidareanställning.” Prop 2005/06:185 s 55

¹¹³ Iseskog 2007 s42 med hänvisning till Prop 2006/07:111 s 34f

¹¹⁴ Prop 1996/97:16 s 42

förslag i enlighet med detta. Men arbetsmarknadsutskottet antog inte denna proposition utan istället en gemensam motion från de borgerliga partierna. Undantagsregeln i 22§ 2st LAS fick följande lydelse:

”Innan turordningen fastställs får en arbetsgivare med högst tio arbetstagare oavsett antalet turordningskretsar undanta högst två arbetstagare som enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten.”

Till skillnad från 1994 års reglering är denna undantagsregel alltså bara tillgänglig för småföretag med färre än tio anställda. Det betonas också särskilt att det är ”arbetsgivarens bedömning” som gäller, och att arbetsgivarens beslut alltså normalt inte kan överprövas rättsligt.

5.3 Företrädesrätt till tjänst med högre sysselsättningsgrad

Sedan det visat sig inte vara ovanligt att deltidsarbetande kvinnor som önskade gå upp på heltid inte erbjöds lediga heltidstjänster och att utrymmet för att fylla ut inkomsterna med arbetslöshetsersättning begränsades infördes 1997 ett nytt stadgande i LAS. Detta kan också ses som ett försök att jämka kritiken mot de i övrigt arbetsgivarvänliga förändringar i LAS som genomfördes samtidigt.¹¹⁵

Bestämmelsen som återfinns i 25a§ innebär att deltidsanställda har företrädesrätt till anställningar med högre sysselsättningsgrad. Den sammanlagda sysselsättningsgraden får dock inte komma att överstiga heltid. Enligt AD 2000:51 gäller företrädesrätten såväl tillsvidareanställda som visstidsanställda. I målet uttalar domstolen att inga skäl talar för att begränsa företrädesrätten till tillsvidareanställda, ”i vart fall inte om den ökade sysselsättning som arbetstagaren kan göra anspråk på inte omfattar en längre tidsperiod än den arbetstagaren redan är visstidsanställd för”.

Villkoret för företrädesrätt, vid sidan av kravet på tillräckliga kvalifikationer och att den deltidsanställda anmält sitt intresse, är som det uttrycks i lagtexten att ”arbetsgivarens behov av arbetskraft tillgodoses genom att den deltidsanställda anställs med en högre sysselsättningsgrad”. Formuleringen förklaras i propositionen enligt följande:

”Det är värt att påpeka att bestämmelsen inte ger arbetstagarsidan någon rätt att styra hur arbetsgivaren lägger upp sin verksamhet, till exempel genom att kräva att arbetsgivaren skall inrätta tjänster med sådana arbetstidsmått att arbetstagarnas önskemål, tillgodoses fullt ut. Inte heller ger bestämmelsen arbetstagarsidan rätt att påfordra att arbetstagare omplaceras eller flyttas omkring så att deras önskemål tillgodoses fullt ut. När arbetsgivaren har behov av ytterligare arbetskraft måste dock en samlad avvägning göras

¹¹⁵ Glavå s 224

varvid hänsyn även måste tas till en arbetstagares berättigade krav på högre arbetstidsmätt. Arbetsgivare och arbetstagare bör därutöver gemensamt sträva efter en ökad andel heltidsanställningar”¹¹⁶

I specialmotiveringen ges ett exempel. Kravet på att arbetsgivares behov av ytterligare arbetskraft tillgodoses sägs inte vara uppfyllt ”t ex då en restaurangägare behöver ytterligare serveringspersonal under vissa tider och någon som redan är anställd och arbetar under sådan tid gör anspråk på en högre sysselsättningsgrad”.¹¹⁷

Företrädesrätt kan endast göras gällande inom den driftsenhet där den deltidsanställda redan är verksam men begränsar sig å andra sidan inte till kollektivavtalsområdet. Enligt uttrycklig bestämmelse får företrädesrätten vika för personer som kan göra anspråk på omplacering enligt 7§ 2st LAS. Något krav på kvalifikationstid motsvarande 25§ finns inte i 25a§.

5.4 Lokala kollektivavtal

Enligt 2§ tredje och fjärde styckena är det möjligt att genom kollektivavtal göra avsteg från många av anställningsskyddslagens bestämmelser. Vid lagens tillkomst gällde som ett generellt krav att kollektivavtalet skulle slutas eller godkännas av en central organisation på arbetstagarsidan. Enligt lagstiftarens bedömning behövdes det garantier för att avtalsfriheten inte kunde användas på ett sätt som i otillbörlig utsträckning försämrade det lagfästa anställningsskyddet. Detta syfte ansågs möjligt att uppnå bara om arbetstagarsidan var representerad på förbunds nivå.

Med tiden kom det dock att sättas ifråga om inte avvikelser borde kunna ske också i lokala kollektivavtal. Bland annat när det gällde avsteg från turordningsreglerna blev det också vanligt att de centrala fackliga organisationerna delegerade sin avtalsrätt till organisationerna på den lokala nivån. Mot den bakgrunden ändrades 2§ från och med 1 juli 1997. I lagstiftningsärendet anförde regeringen bland annat att farhågorna om ett missbruk av avtalsfriheten borde kunna tonas ned, och de fackliga organisationerna ansågs väl ägnade att ta tillvara sina medlemmars intressen.¹¹⁸

De lagbestämmelser som är dispositiva enligt tredje stycket är 5, 5a och 6§§ om tidsbegränsade anställningar, 22§ om turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist samt 25-17§§ om företrädesrätt till återanställning eller till högre sysselsättningsgrad.

Innebörden av tredje stycket är att arbetsgivaren och den lokala fackliga organisationen ska kunna avtala om avsteg från LAS bara på de arbetsplatser där det finns ett giltigt centralt kollektivavtal. Ett motiv bakom

¹¹⁶ Prop 1996/97:16 s 45-46

¹¹⁷ Prop 1996/97:16 s 50

¹¹⁸ Lunning s 115 med hänvisning till Prop 1996/97:16 s27 och bet.1996/97:AU4 s 23f.

den valda lösningen har varit att uppmuntra anslutningen till centrala kollektivavtal, något som i sin tur är tänkt att främja ordnade förhållanden på arbetsmarknaden.¹¹⁹

När det gäller lokala fackliga organisationers möjlighet att träffa kollektivavtal finns det anledning att uppmärksamma också 26§ MBL.¹²⁰ Där sägs det nämligen att ett kollektivavtal som slutits av en arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation binder även medlemmar i organisationen. En lokal arbetstagarorganisation, som är medlem i en central arbetstagarorganisation, kan därmed inte träffa ett avtal som strider mot den centrala organisationens kollektivavtal.

Lagändringen måste uppfattas som ett försök att decentralisera normgivningen i en fråga där de lokala intressena bör väga tungt, från förbunds nivå till lokal nivå, men här måste observeras att arbetstagarförbunden kan genom interna föreskrifter begränsa de lokala fackföreningarnas regleringsmakt.¹²¹

5.5 Decentraliserad och individuell lönesättning

På företagen hade utvecklingen av mer individbaserade lönesättningsystem tagit fart på 1980-talet utan att detta kommit till uttryck i de centrala avtalen. Arbetsgivarrepresentanterna ansåg då att de centrala avtalen förhindrade utvecklingen av goda lokala system. Arbetsgivarna började därför ställa allt starkare krav på nya typer av löneavtal samt krav på andra förhandlingsnivåer och förhandlingsformer. Detta eftersom avtalen varken levererade kostnadsbegränsningar eller den individualisering av lönerna som började bli alltmer efterfrågad.¹²²

Under krisen i början av 1990-talet gällde Rehnberg-gruppens stabiliseringsavtal, en även för svenska förhållanden ovanligt centraliserad paketlösning varigenom samtliga arbetsmarknadens parter skulle bindas upp till en nedväxling av löner och kostnader. Förslaget antogs i huvudsak av de flesta aktörerna och gällde fram till 31 mars 1993.¹²³

Under senare tid har man inom stora delar av arbetsmarknaden kunnat iaktta en tydlig tendens till decentralisering av löneregleringen och därmed till vidgat utrymme för individuell lönesättning. Numera sätts sålunda lönerna i avsevärd utsträckning individuellt på lokal nivå genom att företaget tillsammans med den lokala arbetstagarorganisationen fördelar så kallade

¹¹⁹ Lunning s 116 med hänvisning till Prop 1996/97:16 s28 och bet. 1996/97:AU4 s 24

¹²⁰ Prop 1996/97:16 s 27f

¹²¹ Sigeman 1999 s 17

¹²² Trogen, Löneavtalen, 2003, s 121.

¹²³ Schmidt mfl, Facklig arbetsrätt 1997 s 67

lönepotter vilkas storlek brukar fastställas centralt i avtal mellan förbund. Att utgående löner fixeras i tariffer i förbundsavtal är relativt ovanligt.¹²⁴

Medlingsinstitutets sammanställning visar att för den övervägande delen av arbetstagare inom den privata sektorn har de lokala parterna möjlighet att bestämma över hela löneutrymmet och/eller fördelning på individer (71% av de anställda). Andelen är markant högre inom tjänstemannaområdet än inom arbetarområdet. Det faktiska förhandlingsutrymmet begränsas något genom att många avtal innehåller stupstocksregler om utrymmet för löneökningar och om fördelning på individer. Även förekomsten av individgarantier minskar de lokala parternas utrymme. Endast beträffande 11% av de anställda saknar de lokala parterna utrymme att påverka lönebildningen. Inom den offentliga sektorn kan de lokala parterna påverka fördelningen av löneutrymmet för samtliga anställda.¹²⁵

Generellt kan sägas att en decentraliserad struktur för lönesättningen ökar utrymmet för flexibilitet ur arbetsgivarsynpunkt. Vid ett avtal på den individuella nivån blir arbetsgivarsidans förhandlingsposition starkare och möjligheterna att bestämma anställningsvilkorens innehåll blir större. Förutsättningarna på den enskilda arbetsplatsen har större möjlighet att påverka förhandlingsresultaten än vid förhandlingar som samordnats branschvis. En nackdel ur flexibileringsynpunkt kan vara de administrativa kostnader som det innebär att avtala om anställningsvilkoren med varje enskild arbetstagare jämfört med den massreglering som ligger i kollektivavtalet.¹²⁶

En annan nackdel kan vara att det blir svårare att ändra en individuell lön vid omplacering. En arbetstagare är som ovan nämnts skyldig att tåla en omplacering inom kollektivavtalets ram även om denna innebär en lönesänkning. Vid särskilt ingripande omplaceringar av personliga skäl innebär bastubadarprincipen en spärr mot detta.

Annorlunda förhåller det sig om det till en omplacering knyts en sänkning av individuellt avtalad lön. En sådan lönesänkning kan arbetsgivaren inte utverka ensidigt, utan istället krävs en regelrätt omreglering av det personliga anställningsavtalet, det vill säga uppsägning med erbjudande om återanställning.¹²⁷

¹²⁴ Sigeman 2006 s 155

¹²⁵ Medlingsinstitutets årsrapport 2007 och Källström & Malmberg, Anställningsförhållandet, 2006 s 197. Jfr även Trogen s 121 om Ledaravtalet mellan SALF (Sveriges arbetsledareförbund) och Almega 1992. Avtalet innehöll inte löneökningar av något slag, det var ett så kallat *sifferlöst avtal*. Istället fastställdes vissa lönepolitiska principer samt att en process inom företaget skulle upprättas där chef och medarbetare i en "chefsdialog" skulle komma överens om löneökningar. "Avtalet hade till en början många belackare, främst på den fackliga sidan. Genom åren har denna avtalstyp emellertid fått en vid spridning, inte bara inom Ledarnas område, utan inom många andra områden, på senare år även på bred front inom den offentliga sektorn".

¹²⁶ Rönmar s 27, Henning 1993 s 261ff och 283ff

¹²⁷ Rönmar s 274

I AD1994:122 hade arbetsgivaren sagt upp en vvs-ingenjör när denne inte gick med på en lönesänkning. Enligt arbetsgivaren kunde ingenjören inte prestera ett arbete som motsvarade lönen i och med att han hade fått gå över till arbetsuppgifter som han inte ansågs ha nödvändig erfarenhet av. Arbetsgivaren sade upp arbetstagaren under återopande av arbetsbrist.

I domskälen sägs bland annat att: ”Så kan till exempel – för att anknyta till det i målet aktuella fallet – frågas om det förhållande att arbetsgivaren anser att en arbetstagares individuellt bestämda lön är alltför hög utgör ett förhållande som är att hänföra till arbetstagaren personligen eller ej. Något enkelt och klart svar kan inte lämnas. En grov teoretisk indelning kan dock göras på följande sätt. Om grunden för arbetsgivarens uppfattning är att företagsekonomiska överväganden leder till att verksamheten inte kan bära den aktuella lönen, är det i princip inte fråga om ett förhållande som är att hänföra till arbetstagaren personligen. Är grunden för arbetsgivarens uppfattning istället att verksamheten visserligen kan bära den aktuella lönen i och för sig, men att arbetstagaren enligt arbetsgivarens mening inte presterar en arbetsinsats som svarar mot hans lön, är det däremot i princip fråga om ett sådant till arbetstagaren hänförligt förhållande.”

Arbetsdomstolen fann mot denna bakgrund att uppsägningen hade vidtagits av personliga skäl. Arbetsgivare hade saknat saklig grund för uppsägningen.

Arbetsgivarens möjligheter att genom uppsägning med erbjudande om återanställning driva igenom en omreglering och sänkning av lönen tycks efter AD 1994:122 vara små. Arbetsdomstolen lade ansvaret för arbetstagarens kompetens- och erfarenhetsbrist på arbetsgivaren.¹²⁸

Individuellt avtalade löner kan på detta sätt minska utrymmet för löneflexibilitet. Om lönen istället utgår från arbetsuppgifter eller befattning och regleras i kollektivavtal är en omplacering inom kollektivavtalets ram i princip tillåten även om denna innebär en lönesänkning. En sänkning av en individuellt avtalad lön innebär istället att anställningsskyddet och kravet på saklig grund i 7§ måste beaktas.¹²⁹

¹²⁸ Rönmar s 277

¹²⁹ Malmberg 1997 s 375: ”Därigenom kommer anställningsförhållandets innehåll i högre grad att bestå av individuellt avtalade anställningsvillkor. Från dessa kan arbetsgivaren inte frigöra sig utan överenskommelse med arbetstagaren eller uppsägning enligt LAS. Den eftersträlvade flexibiliseringen kan på detta sätt mycket välkomma att bytas ut mot en större stelhet i regleringen av anställningsförhållandena”.

6. Avslutande diskussion

Av den rättsdogmatiska framställningen i kapitel 2-5 kan utläsas att utvecklingen under de berörda tre decennierna huvudsakligen gått i flexibilerande riktning. De arbetsrättsliga regelförändringar som genomförts har inneburit både en uppmjukning av anställningsskyddet för tillsvidareanställda (kärnarbetskraften) och dessutom har begränsningarna för andra anställningsformer blivit både enklare och liberalare.

6.1 Skyddet för kärnarbetskraften

Inom ramen för denna uppsats har främst skyddet vid uppsägningar på grund av arbetsbrist diskuterats. Reglerna för uppsägningar av personliga skäl har inte ändrats sedan införandet av LAS 1974. Däremot har vi sett modifieringar av arbetsgivarens skyldigheter vid uppsägning på grund av arbetsbrist, det vill säga turordningsreglerna och företrädesrätten till återanställning. Dessa regler begränsar arbetsgivarens möjligheter att välja vem som ska sägas upp.

Rätten till återanställning gällde ursprungligen i tolv månader efter anställningens utgång, men förkortades genom 1997 års reform till att gälla i nio månader. Den mest betydelsefulla inskränkningen av rätten till återanställning följer emellertid av legaliseringen av arbetskraftsuthyrning och efterföljande rättspraxis. Här finns ett fullt legitimt sätt för arbetsgivaren att kringgå niomånadersspärren i 25§ genom att istället anlita inhyrd arbetskraft.

Vad gäller *turordningsreglerna* gäller diskussionen under vilka förutsättningar arbetsgivaren ska kunna göra undantag från principen sist in-först ut. Här erbjuder lagstiftningen finns tre olika vägar: att utnyttja kravet på tillräckliga kvalifikationer vid omplacering, att avtala om avsteg från lagen via avtalsturlista, eller att utnyttja frikvotsregeln i 22§ 2st.

Kravet på *tillräckliga kvalifikationer* får större betydelse ju mer individualiserade arbetsuppgifterna är. På så sätt kan man hävda att utvecklingen från enklare massarbeten i industrisamhället till kunskapssamhällets krav innebär att reglerna blir mer flexibla.¹³⁰ Kravet på tillräckliga kvalifikationer kan också utnyttjas genom att arbetsgivaren väljer att vidareutbilda bara den del av arbetsstyrkan han vill behålla. Därigenom saknar den oönskade delen av personalen tillräckliga kvalifikationer för de tjänster som kvarstår efter att verksamheten skärs ner.

Arbetsgivaren kan också försöka komma överens med den kollektivavtalsbärande organisationen om *avtalsturlista*. Enligt 1974 års lag

¹³⁰ Glavå s 358f, Calleman i JT 99/00 s 812f

skulle ett sådant avtal slutas på förbunds nivå (med möjlighet att delegera rätten till de lokala parterna). Genom 1997 års lagändring blev lokala avtal om turordningen tillåtna även utan delegation. Disposiviteten medger på detta sätt en hög grad av processuell flexibilitet.

Slutligen finns möjligheten att fritt göra undantag för två arbetstagare enligt den så kallade *frikvotsregeln*. Denna regel är enkel att använda ur arbetsgivarsynvinkel och kan tillämpas utan diskussioner med den fackliga organisationen. Den nya bestämmelsen är emellertid bara tillgänglig för företag med högst tio anställda. Dessutom ges undantag för totalt två arbetstagare och inte som i 1994 års lag för två arbetstagare per turordningskrets. Regeln får alltså i huvudsak betydelse för småföretag. Icke desto mindre innebär undantagsmöjligheten en väsentligt annorlunda syn på anställningsskyddet än vad som ursprungligen var fallet när turordningsreglerna instiftades 1974.

6.2 Utrymmet för atypiska anställningsformer

Utgångspunkten i 1974 års lag var en restriktiv syn på tidsbegränsade anställningar. Sådana tilläts bara om det föranleddes av arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet, säsongarbete, praktik eller vikariat. I AD:s tidiga praxis efter lagens tillkomst ställdes stränga för att uppfylla kravet på att vikariatet skulle vara äkta. Som framgått av framställningen i kapitel 2-5 har utrymmet för tidsbegränsade anställningar successivt utvidgats genom lagstiftning och praxis.

Redan 1982 års lag innebar en väsentlig kursändring i den principiella synen på tidsbegränsade anställningar. De nya formerna visstidsanställning för tillfällig arbetsanhopning och provanställning var utformade på ett sådant sätt att skälen bakom dem i praktiken inte kunde ifrågasättas på rättslig väg, utan det föll inom arbetsgivarens verksamhetsledningsrätt att avgöra vad som utgjorde ”tillfällig arbetsanhopning”, eller när det förelåg ett provbehov för en nyanställd. Den väsentliga begränsningen för dessa anställningsformer var att de bara fick gälla i sex månader.¹³¹ Även praxis rörande vikariat rörde sig på 1980-talet i en arbetsgivarvänlig riktning.¹³²

Införandet av överenskommen visstidsanställning 1997 var därför inte principiellt revolutionerande, utan byggde på samma princip som reglerna om tillfällig arbetsanhopning. Tidsgränsen var betydligt generösare (högst tolv månader under en ramtid på 3 år) men å andra sidan fick en arbetsgivare bara samtidigt ha högst fem arbetstagare med denna anställningsform.

¹³¹ Tidsgränserna ändrades under 1994 till tolv månader, men detta återställdes när socialdemokraterna återkom till makten 1995.

¹³² Se ovan under 3.1.3

Desto mer betydelsefulla ur flexibileringsynpunkt är de nya reglerna om *allmän visstidsanställning*. Här finns inga begränsningar av hur många arbetstagare som får omfattas, och tidsgränsen är generösa 24 månader under en femårsperiod. I kombination med reglerna om vikariat så kan en arbetstagare inneha de båda anställningsformerna under en sammanlagd tid av fyra år under en femårsperiod.

Konverteringsreglerna bildar en motvikt mot de allt friare formerna för visstidsanställning. Nyheten 2000 innebar att en rullande vikariatsanställning efter tre år automatiskt övergick i en fast anställning. Tidsgränsen är numera den samma som för allmän visstidsanställning, och således gäller att vikariat är tillåtet i 24 månader under en femårsperiod. I kombination med företrädesrätten till återanställning kan detta innebära en fälla för arbetsgivaren. Om arbetsgivaren vill förvissa sig om att den tidsbegränsat anställde inte så småningom ska berättigas till en fast anställning kan vikariatet i praktiken inte vara längre än tolv månader. Annars får arbetstagaren företrädesrätt till nästa anställning på arbetsplatsen. Detta är en väsentlig begränsning av den kvantitativa flexibiliteten jämfört med det tidigare rättsläget gällande rullande vikariat.¹³³ För att de nya generösa reglerna om visstidsanställning skulle få fullt genomslag skulle således även en förlängning av kvalifikationstiden för företrädesrätt behövas. För en arbetsgivare som vill behålla en strikt uppdelning mellan kärnarbetskraften och den perifera arbetskraften blir tidsgränsen för anställningsformerna i praktiken tolv månader under en treårsperiod, vilket visserligen är ett större utrymme än vad som tidigare erbjöds enligt reglerna om visstidsanställning på grund av tillfällig arbetsanhopning.¹³⁴

Deltidsanställdas företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad i 25a är också flexibilitetsbegränsande. Deltidsanställda ökar exempelvis möjligheterna att utnyttja övertid som ett flexibileringsalternativ.¹³⁵

6.3 Sammanfattande slutsatser

Möjligheterna för arbetsgivaren att anpassa verksamheten efter flexibileringsbehov är generellt betydligt större idag än vid införandet av 1974 års lag. De tydligaste uttrycken för detta är det ökade utrymmet för tidsbegränsade anställningar och tendensen till individualiserade löner.¹³⁶

Utvecklingen förefaller dock befinna sig i ett mellanläge. Lagstiftningen innebär fortfarande ett relativt starkt anställningsskydd för kärnarbetskraften, och även ett relativt begränsat utrymme för tidsbegränsade anställningar.¹³⁷ Övergången till ett renodlat kunskapssamhälle är ju inte heller på något sätt fullständig. Många är

¹³³ Jfr ovan under 3.1.3

¹³⁴ Dessa tilläts bara för sex månader under en tvåårsperiod, se ovan 3.1.1

¹³⁵ Henning 1993 s 279

¹³⁶ Även om dessa, som ovan visats i 5.5, kan vara svårare att ändra vid omplacering.

¹³⁷ På grund av konverteringsreglerna och företrädesrätten till återanställning.

naturligtvis anställda på en traditionell arbetsmarknad, där deras personliga kompetens inte utgör ett tillräckligt ”anställningsskydd”. Här är behovet av ett lagstadgat anställningsskydd lika starkt som när LAS infördes.

Ur arbetsgivarsynvinkel skulle man därför kunna önska en mer dramatisk avreglering av anställningsskyddet¹³⁸, och en utveckling mot en flexicurity-modell där staten tar ansvaret för arbetstagarens behov av trygghet genom generösare arbetslöshetsförsäkring etc.

Den svenska arbetsrättens styrka är emellertid att den medger ett stort utrymme för kvalitativ och processuell flexibilitet. Den vidsträckta arbetsskyldigheten och arbetsgivarens omplaceringsrätt ger stora variationsmöjligheter inom ramarna för anställningen. Den svenska modellen med samförståndskultur och välorganiserade parter innebär i kombination med lagstiftningens semidispositivitet att träffa överenskommelser om branschpassade lösningar. Genom delegation till de lokala parterna kan man skapa mekanismer för flexibla lösningar på det enskilda företags nivå.¹³⁹

Alltför ingripande avregleringar av anställningsskyddet, och därmed en utökad materiell flexibilitet, skulle rubba dessa förhållanden. I en arbetsmarknadskultur där arbetsgivaren ges vidsträckta möjligheter till ”hire and fire”-strategier och fackföreningarnas inflytande minskar riskerar lösningarna att bli kortsiktiga och arbetskraften mindre motiverad. På så sätt kan ett starkt anställningsskydd (och mindre lagstiftat utrymme för kvantitativa flexibilitetslösningar) innebära fördelar även ur ett arbetsgivarperspektiv.

¹³⁸ Exempelvis att principen sist in-först ut helt utmönstras ur lagstiftningen.

¹³⁹ Henning 1993 s 262

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Svensk Arbetsrätt, (6 uppl 1979), Almqvist & Wiksell Förlag, Stockholm

Adlercreutz, Axel, Svensk Arbetsrätt, (12 uppl 2000), Norstedts juridik, Stockholm

Atkinson, John, Manpower Manpower strategies for flexible organisations, i Personnel management, Augusti 1984, s 28-31

Bamber, Greg J och Lansbury, Russell D, International & comperative employment relations, (3 uppl 2003), Sage publications, London

Berg, Annika, Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling (2008), Juristförlaget i Lund

Bergqvist, Olof och Lunning, Lars, Medbestämmande i arbetslivet, (2 uppl 1977)

Brulin, Göran och Nilsson, Tommy, Mot en ny svensk modell, (1991), Rabén och Sjögren, Stockholm

Bruun, Niklas, Hur förnya arbetsrätten?, i Arbetsmarknad & arbetsliv, Årg 1, Nr 2, 1995, s 83-98

Bylund, Bo, Elmér, Anders, Viklund, Lars och Öhman, Toivo, Anställningsskyddslagen med kommentar, (7 uppl 1997), Rabén Prisma, Stockholm

Bylund, Bo, Elmér, Anders, Viklund, Lars och Öhman, Toivo, Anställningsskyddslagen med kommentar, (10 uppl 2008), Norstedts Akademiska Förlag, Stockholm

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

Calleman, Catharina, Turordningsreglerna och flexibiliteten, JT 1999-2000, Årg 11, Nr 4, s 808-823

Edlund, Sten och Nyström, Birgitta, Arbetsrätt i förändring, (1995), Nerenius och Santéus Förlag, Stockholm

Eklund, Ronnie, Deregulation of labour law – the Swedish case, JT 1998-1999, s 531-551

- Fahlbeck, Reinhold, Praktisk arbetsrätt, (1 uppl 1978), Liber Läromedel, Lund
- Fahlbeck, Reinhold, Praktisk arbetsrätt, (3 uppl 1989), Liber, Malmö
- Glavå, Mats, Arbetsrätt, (2001) Studentlitteratur, Lund
- Glavå, Mats, Arbetsbrist och kravet på saklig grund, (1999), Norstedts Juridik, Stockholm
- Henning, Ann, Tidsbegränsad anställning, (1984), Juridiska föreningen i Lund
- Hydén, Håkan, Vad kommer efter lönearbetsrätten?, i Arbetsmarknad & Arbetsliv, Årg 2, Nr 3, 1996, s 157-175
- Iseskog, Tommy, Nya LAS-regler 2007/2008, (2 uppl 2007), Thomson Fakta, Stockholm
- Iseskog, Tommy, Nya LAS-regler, (1 uppl 2006), Thomson Fakta, Stockholm
- Kjellberg, Anders, Facklig organisering och partsrelationer i Sverige och Danmark, i Septemberforliget og det 21. århundrede, (2000), Jurist og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn
- Källström, Kent och Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, (2006), Iustus Förlag, Uppsala
- Lunning, Lars, Anställningsskydd, (4 uppl 1979), LiberFörlag, Stockholm
- Lunning, Lars, Anställningsskydd, (5 uppl 1982), LiberFörlag, Stockholm
- Lunning, Lars och Toijer, Gudmund, Anställningsskydd, (9 uppl 2006), Norstedts juridik, Stockholm
- Malmberg, Jonas, Anställningsavtalet, (1997), Iustus Förlag, Uppsala
- Numhauser-Henning, Ann, Arbetslivets flexibilisering, i Ronnie Eklund m fl (red), Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman, (1993), Iustus, Uppsala, s 255-296
- Numhauser-Henning, Ann, Den framtida arbetsrättens förutsättningar, i Arbetsmarknad & arbetsliv, Årg 3, Nr 2, 1997, s 97-108
- Rönmar, Mia, Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet, (2004), Juristförlaget i Lund

Schmidt, Folke, Löntagarrätt, (1 uppl 1978), P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm

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

Schmidt, Folke, Facklig arbetsrätt, (2 uppl 1979), P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm

Schmidt, Folke, Facklig arbetsrätt, (reviderad upplaga 1997), Norstedts juridik, Stockholm

Sigeman, Tore, Från legostadgan till medbestämmandelagen, SvJT 1984 s875-892

Sigeman, Tore, Arbetsrättens utveckling i Sverige under 1990-talet, i Arbetsrätt 1999 (red Källström & Malmberg), Iustus Förlag, Uppsala

Sigeman, Tore, Arbetsrätten – en översikt, (4 uppl 2006), Norstedts juridik, Stockholm

Stare, Peter, Att anställa för begränsad tid (2 uppl 2003), Norstedts juridik, Stockholm

Trogen, Göran, Löneavtalen – norm för kostnadsberäkningar eller grund för lokal och individuell lönebildning?, i Tretton perspektiv på lönebildningen, (2003), Medlingsinstitutet, Stockholm

Victorin, Anders, Lönenormering genom kollektivavtal, (1973), Allmänna Förlaget, Stockholm

Förarbeten

Bet 1996/97:AU4 En arbetsrätt för ökad tillväxt

Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv

DsA 1981:6 Anställningsskydd

Prop 1973:129 med förslag till anställningsskydd mm

Prop 1981/82:71 om anställningsskydd

Prop 1990/91:124 om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft, mm

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

Prop 1996/97:16 En arbetsrätt för ökad tillväxt

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

Prop 2006/07:111 Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning m.m

Rsk 1999/2000:146 Anställningsformen överenskommen visstidsanställning

SOU 1993:32 ny anställningsskyddslag

SOU 1997:58 Personaluthyrning

Rättsfallsförteckning

AD 1929:29
AD 1932:100
AD 1933:159
AD 1944:37
AD 1966:2
AD 1968:33
AD 1975:49
AD 1975:81
AD 1976:23
AD 1976:26
AD 1976:44
AD 1977:151
AD 1977:186
AD 1978:17
AD 1978:89
AD 1978:110
AD 1978:139
AD 1984:66
AD 1985:53
AD 1985:130
AD 1990:3
AD 1991:40
AD 1991:92
AD 1994:122
AD 2000:51
AD 2003:4
AD 2007:72