



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Helene Montán

Diskrimineringslagstiftningen  
och dess tillämpning och  
betydelse i ett  
turordningssammanhang

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Ann Numhauser-Henning

Ämnesområde: Arbetsrätt

VT 2006

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Syfte och frågeställningar	6
1.2 Avgränsningar	7
1.3 Disposition	8
<b>2 ARBETSBRIST SOM UPPSÄGNINGSGRUND</b>	<b>9</b>
2.1 Allmänt om anställningsskyddet och kravet på saklig grund	9
2.2 Begreppet arbetsbrist	10
2.2.1 Fingerad arbetsbrist	11
2.3 Omplacering	12
<b>3 TURORDNINGSREGLERNA OCH DESS MOMENT</b>	<b>14</b>
3.1 Turordningskretsarna	14
3.1.1 Driftsenheten	15
3.1.2 Avtalsområdet	16
3.2 Upprättandet av turordningslistan	16
3.2.1 Beräkning av anställningstid	16
3.2.2 Undantag från turordningen	17
3.2.2.1 Grupper med särskild rätt till företräde	17
3.2.2.2 Arbetstagare med särskild betydelse för den fortsatta verksamheten (s k frikvotsregeln)	17
3.3 Omplacering och kravet på tillräckliga kvalifikationer	19
3.3.1 Begreppet omplacering	19
3.3.2 Allmänt om kravet på tillräckliga kvalifikationer	20
3.3.2.1 Begränsningar i arbetsgivarens rätt att ställa upp kvalifikationer	20
3.3.2.2 Begreppet ”tillräckliga”	22
3.3.2.3 Begreppet ”kvalifikation”	22
3.3.2.3.1 Formell yrkesutbildning	23
3.3.2.3.2 Personliga egenskaper	23

3.3.2.3.3	Språkkunskaper	24
3.3.2.3.4	Fysisk förmåga	24
3.3.2.4	Rätt till upplärningstid	25
<b>3.4</b>	<b>Turordningsreglernas disposivitet</b>	<b>26</b>
3.4.1	Allmänt om avtalsturlistor	27
3.4.1.1	Avtalsfrihetens begränsningar	28
<b>4</b>	<b>DISKRIMINERINGSLAGSTIFTNINGEN – EN ÖVERSIKT</b>	<b>29</b>
<b>4.1</b>	<b>Allmänt om diskrimineringslagstiftningen</b>	<b>29</b>
4.1.1	Något om diskriminering i EG-rätten	29
4.1.2	Lagarnas utformning	31
<b>4.2</b>	<b>Diskrimineringsbegreppen</b>	<b>31</b>
4.2.1	Könsbegreppet	32
4.2.2	Begreppet etnisk tillhörighet	32
4.2.3	Begreppet funktionshinder	32
4.2.4	Begreppet sexuell läggning	33
<b>4.3</b>	<b>Diskrimineringsförbudet</b>	<b>33</b>
4.3.1	Direkt diskriminering	34
4.3.1.1	Undantag från diskrimineringsförbuden	36
4.3.2	Indirekt diskriminering	37
<b>4.4</b>	<b>Bevisfrågor</b>	<b>39</b>
4.4.1	Direkt diskriminering	39
4.4.2	Indirekt diskriminering	40
<b>4.5</b>	<b>Aktiva åtgärder</b>	<b>40</b>
<b>4.6</b>	<b>Tillsyn och sanktioner</b>	<b>40</b>
<b>5</b>	<b>DISKRIMINERINGSLAGSTIFTNINGEN I ETT TURORDNINGSSAMMANHANG</b>	<b>42</b>
<b>5.1</b>	<b>Utläggningen av arbetsbristen</b>	<b>43</b>
<b>5.2</b>	<b>Indelningen i turordningskretsar</b>	<b>43</b>
<b>5.3</b>	<b>Turordningslistan</b>	<b>44</b>
5.3.1	Kravet på tillräckliga kvalifikationer	45
5.3.2	Frikvotsregeln	48
<b>5.4</b>	<b>Diskriminering i avtalsturlistor</b>	<b>51</b>
<b>6</b>	<b>AVSLUTANDE DISKUSSION</b>	<b>54</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>61</b>



# Sammanfattning

Syftet med detta arbete är att klarlägga diskrimineringslagarnas roll i ett turordningssammanhang. Främst har frågorna om, och i så fall under vilka omständigheter, diskrimineringslagarnas förbud kan komma att aktualiseras under turordningens olika moment samt om förbuden då innebär någon ökad möjlighet att angripa det missgynnande förfarandet sökt besvaras. Detta för att utreda om diskrimineringslagarna verkligen får någon reell betydelse i en turordningssituation.

Uppsägningar av arbetstagare kan vidtas av personliga skäl eller på grund av arbetsbrist. Begreppet arbetsbrist utgör en schabloniserad samlingsterm och betraktas i princip alltid som saklig grund för uppsägning. Anställningsskyddslagens turordningsregler är därför avsedda att utgöra en motvikt till arbetsgivarens relativt stora handlingsfrihet i en arbetsbristsituation. Turordningsreglerna utgörs av en rad i lag fastställda delmoment som ska hjälpa till att rangordna arbetstagarna så rättvist som möjligt inför de kommande uppsägningarna samt förhindra att arbetsgivaren under detta förfarande tar hänsyn till ovidkommande omständigheter.

Vissa grupper har identifierats som mer utsatta på arbetsmarknaden än andra. Dessa har därför försetts med ett punktvis skydd i form av särskild lagstiftning, som förbjuder sådan diskriminerande behandling som har ett direkt samband med någon av de i lagarna skyddade faktorerna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosbekännelse, funktionshinder eller sexuell läggning, d v s direkt diskriminering. Förutom direkt diskriminering skyddar lagarna även mot indirekt diskriminering, d v s till synes neutrala kriterier eller förfaringsätt som i praktiken missgynnar en betydande andel personer ur någon av de skyddade grupperna. Lagarnas förbud mot diskriminering är enligt lagtexten tillämpligt på alla åtgärder som arbetsgivaren vidtar mot arbetstagaren under anställningstiden samt i samband med dess avslutande. Detta gör diskrimineringslagarnas förbud fullt tillämpliga under hela turordningsprocessen. Hur denna tillämpning ska se ut har dock inte kommit att utvecklas närmare i vare sig förarbeten eller efterföljande praxis.

Utredningen visar att flera av turordningens moment riskerar diskriminerande effekter i diskrimineringslagarnas mening. Trots detta kan diskrimineringslagarna i mycket få fall användas för att angripa den missgynnande åtgärden. Detta beror främst på att själva tillämpandet av anställningsskyddslagen ofta diskvalificerar möjligheten att åberopa förbuden i diskrimineringslagarna. Åtgärder i enlighet med anställningsskyddslagen är neutralt utformade och kan därför inte heller anses ha något direkt samband med arbetstagarens kön, etniska tillhörighet, funktionshinder eller sexuella läggning. I de fall ett kriterium eller förfaringsätt får en indirekt diskriminerande effekt tycks det faktum att dess tillämpning påbjudits av anställningsskyddslagen anses utgöra tillräcklig

garanti för att eventuella diskriminerande effekter varit befogade av verksamhetsskäl. Lagstiftaren tycks alltså i princip anse arbetsgivarens åtgärder motiverade så länge denne håller sig inom det handlingsutrymme anställningsskyddslagens bestämmelser ger. Utifrån dessa slutsatser framstår diskrimineringslagarnas roll i turordningsprocessen i många avseenden som en politisk markering med mycket begränsad praktisk betydelse.

# Förord

Diskriminering i alla dess former är ett mycket viktigt och angeläget ämne, inte bara inom juridiken utan även för arbetsmarknaden. Att diskriminering fortfarande förekommer är ett stort nederlag för samhället och något som måste fortsätta bekämpas såväl genom lagstiftning som genom attitydförändringar. Det ligger både i samhällets och i allas vårt intresse att alla människor inom en inte alltför oöverskådlig framtid kan förlita sig på att alltid bli bemötta utan fördomar och på lika villkor på arbetsmarknaden.

Slutet på uppsatsskrivandet närmar sig nu och så även på min studietid. Det har många gånger varit slitsamt och jobbigt, men nu när det snart är över kan jag knappt fatta hur fort tiden har gått.

Jag vill först och främst tacka min handledare Ann Numhauser-Henning för vägledning och värdefulla kommentarer under arbetets gång samt Maria M och Linda för hjälp med korrekturläsning.

Jag vill även rikta ett stort tack till min familj och andra som funnits i närheten under denna tid. Alldeles särskilt vill jag här tacka världens bästa kursare Marina, Linda, Maria G m fl för att ni gjort det så mycket roligare att gå på föreläsningarna varje dag! Sist men inte minst vill jag tacka Tomas för att du alltid, till synes outtröttligt, hejat på och uppmuntrat mig när tillvaron känts jobbig. Utan dig hade det här aldrig gått!

Lund, en solig dag i maj 2006

*Helene Montán*

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EDA	Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
FML	Lag (1974:358) om facklig förtroendemanns ställning på arbetsplatsen
FUDA	Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder
HO	Handikappombudsmannen
HomO	Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
JämL	Jämställdhetslag (1991:433)
JämO	Jämställdhetsombudsmannen
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Proposition
SEDA	Lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning
SOU	Statens offentliga utredningar
Tur A/S	Turordningsavtalet för arbetstagare hos staten



# 1 Inledning

En stor del av det nu gällande anställningsskyddet, däribland anställningsskyddslagen och turordningsreglerna vid uppsägning på grund av arbetsbrist, infördes under en tid när den svenska arbetsmarknaden och arbetsrätten under lång tid hade präglats av kollektivism och stabilitet. Utgångspunkten för de arbetsrättsliga lösningarna av anställningsskyddet var en arbetsmarknad där arbetstagarna var utbytbara och arbetsuppgifterna standardiserade. Arbetstagarna utgjorde en relativt homogen grupp med i mångt och mycket liknande grundförutsättningar och bakgrunder. Den fasta anställningen var normen och en stor del av arbetsvillkoren och anställningsskyddet knöts till innehavet av en sådan anställning.

De senaste decennierna har dock den svenska arbetsmarknaden genomgått omfattande förändringar, förändringar som kan sägas ha omdanat både dess struktur och karaktär. Den höga nivå arbetslösheten har legat på det senaste decenniet tillsammans med den ökande internationaliseringen i samband med Sveriges inträde i EU har bidragit till att arbetsmarknaden gradvis förändrats. Utvecklingen går mot en arbetsmarknad med ett ökande behov av flexibilitet. Nya flexibla anställningsformer vinner alltmer mark från den fasta anställningen och bidrar till en ökad rörlighet på arbetsmarknaden, samtidigt som fokus har flyttat från kollektivet till individen. Arbetsuppgifternas karaktär utformas alltmer efter arbetstagarens unika kompetenser och höga krav ställs ofta på arbetstagarens utbildning och personliga lämplighet för tjänsten. I ljuset av denna utveckling har anställningsskyddet i allmänhet och turordningsreglerna i synnerhet utsatts för massiv kritik, då de ansetts ålderdomliga och dåligt anpassade för dagens förhållanden på arbetsmarknaden.<sup>1</sup>

Turordningsreglerna som avgör vem som står i tur att sägas upp vid uppsägningar på grund av arbetsbrist utgör själva kärnan i anställningsskyddet. Dess rättviseutformning har länge setts som en garanti för att arbetstagarens anställningsskydd inte urholkas i arbetsbristsituationer ensidigt upplagda av arbetsgivaren. Trots att arbetsgivaren enligt sin arbetsledningsrätt själv bestämmer när och hur arbetsbrist föreligger, och trots att bakgrunden till hans beslut normalt inte prövas av domstolarna, har arbetstagarens trygghet alltså ansetts ligga i att arbetsgivaren i vart fall inte kunnat välja fritt vilka som ska drabbas av arbetsbristen. Turordningsreglerna är på ytan objektiva bestämmelser där en senioritetsprincip gör anställningstiden primärt och arbetstagarens ålder sekundärt avgörande för rätten till företräde. Reglernas utslag är ytligt sett förutsebara och sinsemellan jämförbara. Turordningsreglernas objektiva moment styrs dock även av en rad relativt subjektiva kriterier. Kravet på tillräckliga kvalifikationer för den påtänkta tjänsten utgör här det viktigaste momentet och för arbetstagaren är det dessa förutsättningar som ytterst avgör om han/hon har rätt till företräde till fortsatt anställning eller inte. Då

---

<sup>1</sup> Calleman 2000, s 17

arbetsgivaren i princip har ensidig beslutanderätt över vilka kvalifikationer som ska krävas för en viss tjänst, och svårigheter föreligger att pröva det verkliga bakomliggande beslutsunderlaget i domstol, kan vissa luckor sägas uppstå i turordningsreglernas rättvisepincip. Detta är särskilt tydligt i branscher där kvalificerade och starkt individualiserade arbetsuppgifter blir allt viktigare. Personliga egenskaper hos arbetstagarna blir här viktiga faktorer i bedömningen av vem som blir uppsagd och vem som får företräde till fortsatt anställning i en turordningssituation. I själva verket lämnar turordningsreglernas till synes objektiva utformning stort utrymme för arbetsgivaren att själv välja vilka arbetstagare han anser mest produktiva och nödvändiga för företaget. Dessa tendenser har de senaste åren underblåsts ytterligare med återinförandet av frikvotsregeln och ett utbrett användande av avtalsturlistor.

Men hur långtgående och subjektiva val kan arbetsgivaren egentligen göra innan han kommer i konflikt med ett av arbetsrättens andra stora regelverk, diskrimineringslagstiftningen?<sup>2</sup> Anställningsskyddslagens turordningsregler och de fyra diskrimineringslagarna samverkar alltså på dagens arbetsmarknad för att förse samtliga grupper av arbetstagare med ett tillfredsställande anställningsskydd. Trots detta har forskning visat att t ex utrikes födda arbetstagare i större utsträckning än svenskfödda sägs upp i arbetsbristsituationer.<sup>3</sup> En liknande effekt har även påvisats för kvinnor.<sup>4</sup> Kan diskrimineringslagarna då sägas innebära något reellt skydd mot arbetsgivarens önskan att göra sig av med oönskade personer eller mot diskriminerande effekter i allmänhet i en turordningssituation?

Om turordningsreglerna visar sig tillvarata vissa gruppers intressen mer än andras och diskrimineringslagstiftningen inte kan förse utsatta grupper med ett kompletterande anställningsskydd i en turordningssituation, så kan detta anses utgöra en lucka i det svenska anställningsskyddet.

## 1.1 Syfte och frågeställningar

I diskrimineringslagarnas respektive förarbeten påtalades särskilt att arbetsgivarens uppsägning av en arbetstagare helt ska omfattas av lagarnas förbud mot diskriminering, något som senare även kom till uttryck i lagtexten.<sup>5</sup> Hur denna tillämpning ska se ut kom dock inte att beröras närmare. Ämnet har inte heller i någon större utsträckning behandlats i praxis eller i den arbetsrättsliga doktrinen. Det kan alltså inte sägas vara helt

---

<sup>2</sup> Jämställdhetslag (1991:433), Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, Lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,

<sup>3</sup> Se här Calleman; *Invandrarna, skyddet för anställningen och diskrimineringslagstiftningen*, IFAU Rapport 2003:4

<sup>4</sup> Se Calleman 1991, s 135

<sup>5</sup> Se här t ex prop. 1997/98:177, s 29

klarlagt av rättstillämpningen hur dessa regelsystem ska förhålla sig till varandra i praktiken.

Syftet med detta arbete är därför att utreda diskrimineringslagarnas roll och funktion i en arbetsbristsituation där anställningsskyddslagens turordningsregler har aktualiserats. Detta för att närmare utreda om diskrimineringslagarna verkligen får någon reell betydelse i ett turordningssammanhang.

För att illustrera ovanstående problematik ska två frågor söka besvaras i detta arbete. *Vilka åtgärds- eller beslutsmoment inom ramen för en turordningssituation kan aktualisera något av diskrimineringsförbuden på grund av kön, etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning? Kan dessa förbud i så fall verkligen användas för att angripa det diskriminerande momentet?*

## 1.2 Avgränsningar

Förbud mot diskriminering förekommer på arbetsmarknaden i flera olika former. Det förekommer först och främst som en allmän arbetsrättslig princip med ett påbud för arbetsgivaren att iaktta god sed på arbetsmarknaden.<sup>6</sup> Det förekommer även konkret formulerat på ett flertal olika ställen i lagstiftningen. Exempelvis ställer föräldraledighetslagen upp förbud mot diskriminering av föräldralediga.<sup>7</sup> Det var därför nödvändigt att avgränsa vilka diskrimineringsgrunder detta arbete skulle inriktas mot. Jag har valt att koncentrera mig på de diskrimineringsgrunder som omfattas av 1999 års diskrimineringslagar på grund av deras huvudsakligen överensstämmande strukturer och innehåll. Därtill kändes även jämställdhetslagen relevant att inkludera, då dess nuvarande utformning i mångt och mycket kommit att anpassas till formuleringarna i 1999 års lagar.

Jag har valt att inte inkludera andra diskrimineringsgrunder, exempelvis deltidsarbete och föräldraledighet, då detta ytterligare skulle bredda arbetets fokus. Jag har även utelämnat diskriminering på grund av ålder, förutom på ett fåtal ställen där några kommentarer kring detta känts relevant.

Arbetet behandlar diskrimineringslagstiftningens förhållande till turordningsreglerna, vilket är en del av svensk nationell lagstiftning. Jag har därför valt att huvudsakligen koncentrera mig på svensk lagstiftning och att inte behandla den mycket omfattande EG-rätten på området mer än översiktligt.

---

<sup>6</sup> Se här Glavå 2001, s 302

<sup>7</sup> Se här 16-17 §§ Föräldraledighetslagen (1995:584)

## 1.3 Disposition

Efter en kort inledande presentation av problemformuleringens bakgrund, syfte och avgränsningar följer i uppsatsens andra kapitel en översiktlig redogörelse för begreppen arbetsbrist och saklig grund för uppsägning. Detta för att ge läsaren en bättre bild av de bakomliggande principerna som styr anställningsskyddets utformning och funktion. Eftersom en uppsägning i princip alltid aktualiserar frågan om omplacering, och i vissa fall även problemet med fingerad arbetsbrist, berörs även dessa begrepp översiktligt.

I de två kapitel som följer har jag försökt ge en överblick över gällande rätt i de två stora rättsområden som detta arbete berör. Det tredje kapitlet beskriver således turordningsreglerna och dess olika rättsliga moment och funktioner. De mest grundläggande momenten har identifierats och beskrivs för sig. Både dess utformning i lagtext och i rättstillämpning utreds. Här har jag även valt att ta upp frikvotregelns återinförande och avtalsbaserade lösningar samt de möjligheter och begränsningar dessa medför. I det fjärde kapitlet är diskrimineringslagstiftningen det centrala ämnet. Här redogör jag för lagarnas uppbyggnad, diskrimineringsgrundernas definitioner och innebörden av de diskrimineringsförbud som ställs upp. Även diskriminering i EG-rätten, möjligheten till aktiva åtgärder och sanktioner berörs översiktligt.

I kapitel fem har jag försökt sammanställa den rättspraxis och den arbetsrättsliga doktrin som behandlar uppsatsens problemområde, d v s diskriminering i ett turordningssammanhang. Dock har även andra närliggande frågor tagits upp där de har varit av relevans för sammanhanget. Här har jag valt att ha turordningens olika moment som utgångspunkt och att utifrån dessa återge diskrimineringslagstiftningens roll och funktion så som den kommit till uttryck i praxis och diskuterats i doktrinen.

Uppsatsen avslutas i kapitel 6 där jag mot bakgrund av det som framkommit i föregående avsnitt försöker besvara de frågor som ställdes inledningsvis i arbetet.

## 2 Arbetsbrist som uppsägningsgrund

### 2.1 Allmänt om anställningsskyddet och kravet på saklig grund

Det svenska anställningsskyddet delas normalt upp mellan uppsägningar på grund av arbetsbrist respektive personliga förhållanden. Uppdelningens främsta konsekvens är att rättsföljden blir olika beroende på vilken kategori uppsägningen faller under. Olika regler aktualiseras och olika tidsfrister tillämpas. Gemensamt för de båda formerna är dock att uppsägningen måste vara sakligt grundad för att vara giltig.

I förarbetena till den nu gällande anställningsskyddslagen från 1974 ansågs det utifrån arbetsmarknadens dåvarande utveckling angeläget att införa ett anställningsskydd som kraftigt kringskar arbetsgivarens tidigare relativt fria uppsägningsrätt enligt § 32-befogenheterna. Detta resulterade i att kravet på saklig grund för uppsägning infördes.<sup>8</sup> Kravet på saklig grund finns i dag i 7 § LAS och av lagens 34 § framgår att en icke sakligt grundad uppsägning ska ogiltigförklaras på yrkande av arbetstagaren. Att en uppsägning är sakligt grundad är alltså en förutsättning för att den ska vara lagenlig och genomförbar.

Saklig grund-begreppet har främst karaktär av en avvägningsnorm och dess innebörd preciseras inte i lagtexten. Att begreppet inte definieras i lagtexten motiverades i förarbetena med att förhållandena inom arbetslivet växlar i så pass stor utsträckning, bl a beroende på förhållandena i branschen, på arbetsplatsen och vilken typ av anställning det handlar om, att det inte ansågs möjligt att ställa upp generella regler för vad som ska anses utgöra saklig grund. Vad som i ett fall kan anses utgöra saklig grund behöver inte godtas i ett annat fall. Hänsyn måste alltid tas till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet när bedömningen görs.<sup>9</sup> Det i princip oöverskådliga antalet fall som prövats av arbetsdomstolen efter kravets införande och som behandlar just tillämpningen av saklig grund-begreppet visar också att det finns i princip lika många sätt att se på begreppet som det finns personer på arbetsmarknaden, särskilt vad gäller uppsägning på grund av personliga skäl.

---

<sup>8</sup> Prop. 1973:129, s 109 ff

<sup>9</sup> Prop. 1973:129, s 120

## 2.2 Begreppet arbetsbrist

Arbetsbrist som uppsägningsgrund enligt anställningsskyddslagen handlar inte enbart om en faktisk brist på arbete, som begreppet rent språkligt antyder. I arbetsrättsliga sammanhang har begreppet fått en betydligt vidare innebörd än så och utgör snarare en rättsteknisk term än en definition. Sammanfattningsvis skulle man kunna beskriva arbetsbrist som en schabloniserad samlingsterm för samtliga uppsägningsgrunder som inte är att hänföra till arbetstagarens personliga förhållanden. Detta innebär att arbetsbrist, förutom faktisk brist på arbete eller arbetsuppgifter, även kan orsakas av företagsekonomiska eller verksamhetsekonomiska skäl att förändra verksamheten. Arbetsbrist kan således orsakas av både mer akuta driftsinskränkningar när en arbetsgivares rörelse läggs ner helt eller delvis samt av planerade och mer långsiktiga åtgärder som resulterar i att en arbetstagares arbetsuppgifter försvinner.<sup>10</sup> Såväl lönsamhetsskäl som en allmän omstrukturering av verksamheten kan alltså vara skälet till att arbetstagare måste sägas upp på grund av arbetsbrist.

Grundläggande för anställningsskyddslagens uppbyggnad och konstruktion är arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Denna innebär att det är arbetsgivaren som avgör *om* han vill bedriva verksamhet, *vilken typ* av verksamhet han vill bedriva och *hur* han vill tillgodose sitt arbetskraftsbehov i denna verksamhet. Denna huvudprincip har även i stor utsträckning varit styrande vid utformningen av de regler som reglerar uppsägningar på grund av arbetsbrist, då den gör det naturligt att det även måste vara arbetsgivaren som får avgöra om en omständighet ska få föranleda förändringar i hans verksamhet och i så fall i vilken utsträckning.<sup>11</sup> Som ett led i arbetsledningsrätten är alltså arbetsgivaren oförhindrad att tex göra personalinskränkningar trots att det från verksamhetens synpunkt finns ett behov av arbetskraft.<sup>12</sup> I förarbetena till anställningsskyddslagen uttalades att arbetsgivaren förvisso har en plikt att så långt som möjligt tillvarata sina arbetstagares intressen och att undvika uppsägningar genom till exempel omplacering, naturliga avgångar eller successiv avveckling, men att det ytterst ändå är arbetsgivarens bedömning av behovet av att genomföra en driftsinskränkning och dennas återverkningar på arbetsstyrkan som blir avgörande för om arbetsbrist ska anses föreligga. Det konstaterades även att det inte kunde anses vara en ändamålsenlig ordning att en domstol i det enskilda fallet skulle gå in och pröva det berättigade i att av företagsekonomiska skäl genomföra en driftsinskränkning.<sup>13</sup> Detta motivuttalande och den normativa föreställning av begreppet arbetsbrist som efterhand utvecklats i praxis har lett till att arbetsdomstolen inte prövar verksamhetsrelaterade uppsägningars saklighet.<sup>14</sup> I AD 1993 nr 101 konstaterar domstolen att anställningsskyddslagen dock bygger på att

---

<sup>10</sup> Lunning 1989, s 252

<sup>11</sup> Iseskog 2003, s 10

<sup>12</sup> AD 1987 nr 34

<sup>13</sup> Prop. 1973:129 s 123

<sup>14</sup> Glavå 2001, s 306 och 339, se även Lunning 1989, s 253

arbetsgivaren så långt det är möjligt ska försöka undvika friställningar och överväga alla möjligheter att genomföra förändringar i verksamheten utan att arbetstagare behöver sägas upp.<sup>15</sup> Krav måste ställas på arbetsgivaren att denne inte tar lätt på frågan hurvida uppsägningar måste ske på grund av arbetsbrist, utan gör en noggrann och seriös bedömning av verksamhetens behov. Om detta har gjorts ansåg sig domstolen förhindrad att ifrågasätta arbetsgivarens bedömning av om saklig grund på grund av arbetsbrist föreligger. Arbetsbrist godtas alltså i princip alltid som saklig grund för uppsägning.

Rättsläget har fått effekten att arbetstagsidan mycket sällan försöker få en uppsägning ogiltigförklarad när skälen som uppgivits av arbetsgivarsidan är verksamhetsrelaterade.<sup>16</sup> I AD 1997 nr 121 försökte en uppsagd säljledare istället argumentera för att uppsägningen av hans anställning stod i strid med god sed på arbetsmarknaden då hans anställning sagts upp till följd av att han vägrat godta en sänkning av sin lön. Detta ansåg dock inte domstolen och lämnade i övrigt inga uttalanden om när så kunde tänkas vara fallet.

Att verksamhetsrelaterade uppsägningars saklighet inte prövas av arbetsdomstolen rättfärdigas av att dessa uppsägningar omfattas av ett antal andra skyddsregler för arbetstagarna.<sup>17</sup> Informations- och förhandlingsskyldigheten för arbetsgivaren enligt medbestämmandelagen syftar till att ge arbetstagarorganisationerna insyn och inflytande över arbetsgivarens beslutsprocess.<sup>18</sup> När uppsägningsbeslutet är ett faktum aktualiseras reglerna om omplacering, turordning, uppsägningstid och företrädesrätt till återanställning för att skydda de uppsagda. Nedan kommer främst reglerna om omplacering och turordning att behandlas mer ingående.

## 2.2.1 Fingerad arbetsbrist

Om en arbetstagare sagts upp från sin anställning på grund av arbetsbrist, men det i själva verket förefaller ligga personliga motiv bakom uppsägningen, kan möjligheten att fingerad arbetsbrist föreligger diskuteras. Motivet till varför arbetsgivaren valt att fingera arbetsbrist istället för att säga upp arbetstagaren på grund av personliga skäl kan t ex vara att han upplever arbetsbristuppsägningen enklare, såväl arbetsrättsligt som praktiskt. Eftersom regelverken ser annorlunda ut beroende på vilken uppsägningsform som vidtas måste man i dessa situationer utreda vilken uppsägningsgrund som egentligen motiverat uppsägningen. Därefter kan tillämpliga rättsregler identifieras.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Se även AD 1984 nr 26 och prop. 1981/82:71

<sup>16</sup> Glavå 2001, s 344

<sup>17</sup> Glavå 2001, s 339

<sup>18</sup> Se 11-13 §§ MBL för regler kring förhandlingsskyldigheten och 19 § MBL om arbetsgivarens informationsplikt.

<sup>19</sup> Iseskog 2003, s 32

Vid påståenden om fingerad arbetsbrist har en så kallad delad bevisbörda utarbetats i arbetsdomstolens praxis. Denna innebär att om arbetstagersidan kan göra det sannolikt att uppsägningsgrunden i själva verket varit personliga skäl så måste arbetsgivaren kunna visa att uppsägningen skulle ha vidtagits på grund av arbetsbrist även om personliga skäl inte föreligger. Denne måste alltså bevisa att arbetsbrist verkligen föreligger. Detta innebär att arbetsgivaren tilldelats en bevisbörda som är tyngre än i en ”normal” arbetsbristsituation, då det istället är upp till arbetstagarorganisationen att visa att arbetsbrist *inte* föreligger. Detta innebär dock inte att personer som på olika sätt misskött sin anställning tilldelats ett extra starkt anställningsskydd. Kan företagsekonomiska eller verksamhetsrelaterade skäl för uppsägningen visas spelar det ingen roll att arbetsgivaren även haft personliga motiv att säga upp anställningen.<sup>20</sup>

## 2.3 Omplacering

För att en uppsägning ska vara sakligt grundad krävs att arbetsgivaren fullgjort sin omplaceringsskyldighet enligt 7 § 2 st LAS. Skyldigheten gäller för både arbetsbristuppsägningar och uppsägningar på grund av personliga skäl, men i denna framställning kommer främst omplaceringsskyldigheten vid arbetsbrist att behandlas.

Arbetsdomstolen skriver sammanfattningsvis om arbetsgivarens omplaceringsskyldighet i AD 2000 nr 69 att arbetsgivaren före beslutet om uppsägning fattas ska utreda möjligheterna till omplacering. Denna skyldighet föreligger även efter t ex en fullbordad turordningsutredning där ett antal identifierade arbetstagare står i tur att sägas upp. För att uppsägningen av dessa arbetstagare ska vara sakligt grundad krävs att arbetsgivaren vidtagit ytterligare en omplaceringsutredning enligt 7 § 2 st LAS som ett sista försök att omplacera de som annars måste sägas upp.

I omplaceringsskyldigheten ligger att arbetsgivaren ska vidta en noggrann undersökning i omplaceringsfrågan och anstränga sig för att tillvarata de möjligheter till omplacering som finns. Hur noggranna omplaceringsutredningarna bör vara är dock till viss del beroende på antalet arbetstagare som omplaceringarna berör. I en process som rör ett flertal arbetstagare kan arbetsgivaren inte skäligen förväntas vidta en noggrann individuell utredning för varje enskild arbetstagare, utan en mer översiktlig bedömning får i dessa fall godtas.<sup>21</sup> Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet kan dock sägas vara relativt vidsträckt och om den inte fullgjorts föreligger inte saklig grund för uppsägning.

---

<sup>20</sup> Iseskog 2003, s 32 ff. Jfr även t ex AD 1999 nr 73 och AD 1995 nr 152 för praxis där personliga skäl åberopats som den verkliga uppsägningsgrunden, men där arbetsdomstolen inte ansett det tillräckligt visat att de personliga motsättningarna som åberopats verkligen föranlett uppsägningarna.

<sup>21</sup> Lunning 1989, s 263



Omplaceringsskyldigheten begränsas dock av att det dels ska vara skäligt och dels vara möjligt att göra en omplacering. Bedömningen av vad som är skäligt görs i princip ur arbetstagarens synvinkel. Detta innebär att arbetsgivaren i första hand ska försöka omplacera arbetstagaren på den arbetsplats där han/hon hotas av uppsägning.<sup>22</sup> Kan arbetstagaren inte omplaceras inom ramen för sin anställning bör eventuella möjligheter att erbjuda arbetstagaren anställning någon annanstans inom företaget utredas, t ex inom en annan driftsenhet. Skyldigheten är dock inte så långtgående att den omfattar andra företag, även om de skulle ingå i samma koncern.<sup>23</sup> För att omplacering ska vara möjligt krävs dock även att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för tjänsten i fråga. Detta brukar sägas innebära att arbetstagaren kan göra anspråk på att få en inskolning, men inte en omskolning.<sup>24</sup> En arbetsgivare har dock rätt att själv bestämma vilka kvalifikationer som normalt ska krävas för en viss tjänst.<sup>25</sup>

Att en omplacering ska vara möjlig innebär att det ska finnas något ledigt arbete inom arbetsgivarens verksamhet. I AD 1983 nr 127 uttalade arbetsdomstolen att arbetsgivaren inte är skyldig att fortsätta sin verksamhet oförändrad för att undvika uppsägningar och att någon skyldighet att skapa nya tjänster inom sin verksamhet inte heller föreligger.<sup>26</sup> Domstolen höll dock dörren öppen för att det kan finnas situationer där en arbetsgivare kan vara skyldig att vidta vissa organisationsförändringar så att befintliga arbetsuppgifter kan läggas på de arbetstagare som annars blir övertaliga. Detta får dock inte medföra att andra arbetstagare får försämrade anställningsvillkor eller blir övertaliga.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> Iseskog 2003, s 83

<sup>23</sup> Prop 1973:129, s 121

<sup>24</sup> Kravet på tillräckliga kvalifikationer vid omplacering enligt 7 § 2 st LAS är motsvarande det som ställs upp vid turordningsomplaceringar enligt 22 § och företrädesrätt till återanställning enligt 25 §. I 7 § 2 st framgår kravet dock inte av lagtexten, men förekommer i förarbetena, se prop. 1973:129, s 121

<sup>25</sup> AD 1996 nr 54

<sup>26</sup> Se även AD 1977 nr 151 och AD 1980 nr 168 angående räckvidden av kravet på arbetsgivaren att finna en ny tjänst för arbetstagaren inom sin verksamhet.

<sup>27</sup> Se även prop. 1973:129, s 122

## 3 Turordningsreglerna och dess moment

När beslutet om uppsägning är fattat aktualiseras reglerna om turordning. Dessa återfinns i 22 § LAS och utgörs av ett antal i lag reglerade delmoment som placerar arbetstagarna i en inbördes rangordning när uppsägningar ska ske på grund av arbetsbrist. Turordningsreglerna är även semidispositiva enligt 2 § 3 st LAS. Detta innebär att avvikelser från lagens regler är tillåtna i kollektivavtal och lokala överenskommelser.

Syftet med turordningsreglerna är att se till att arbetsbristen drabbar de berörda arbetstagarna på ett rättvist sätt.<sup>28</sup> Reglerna kan alltså sägas bygga på en rättvisepincip. I motiven till anställningsskyddslagen betonades särskilt vikten av att alla grupper av arbetstagare skulle få ett grundskydd som var lika för alla. Vid lagens införande identifierades dock den äldre arbetskraften och arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga som särskilt utsatta på arbetsmarknaden och turordningsreglerna utformades därför särskilt med tanke på dessa grupper. Företagens anställningspolitik åren före utredningarna som föregick anställningsskyddslagen hade bidragit till att ge de utsatta grupperna på arbetsmarknaden ökade svårigheter, bl a med att i konkurrens med de yngre och mer välutbildade åter komma in på arbetsmarknaden efter en uppsägning. Tanken var att turordningsreglerna skulle förhindra utgallring av den äldre arbetskraften i en uppsägningssituation under återopande av effektivitetsskäl.<sup>29</sup> Att reglerna utformades enligt en senioritetsprincip där längre anställningstid och högre ålder har företräde till fortsatt anställning i en turordningssituation ansågs rimligt då detta under lång tid godtagits på arbetsmarknaden.<sup>30</sup> Här nedan kommer turordningsreglerna och deras olika delmoment att presenteras närmare.

### 3.1 Turordningskretsarna

Av 22 § LAS framgår att turordningskretsen utgörs av driftsenheten. Om arbetsgivaren är eller brukar vara bunden av kollektivavtal ska en turordningskrets fastställas för varje avtalsområde. Om det inom samma ort finns flera driftsenheter kan arbetstagarorganisationen begära att en gemensam turordning fastställs för samtliga enheter på orten. Reglerna om driftsenheten är dispositiva och kollektivavtalsbärande parter kan vid behov avtala om andra driftsenhetsbegrepp än lagens.

---

<sup>28</sup> Iseskog 2003, s 43

<sup>29</sup> Prop. 1973:129, s 111 ff

<sup>30</sup> Prop 1973:129, s 155

### 3.1.1 Driftsenheten

I förarbetena till anställningsskyddslagen uttalades att begreppet driftsenhet främst ska förstås som den del av ett företag som är beläget inom samma byggnad eller inom ett och samma inhägnade område, d v s fabrik, butik, restaurang o s v.<sup>31</sup> Maximalt kan driftsenheten omfatta hela orten, då den kollektivavtalsbärande fackliga organisationen enligt 22 § 3 st LAS kan begära att en gemensam turordningslista fastställs om arbetsgivaren har flera driftsenheter inom samma ort. Utifrån uttalandet i förarbetena har även arbetsdomstolen i sin praxis tolkat driftsenhetsbegreppet som ett fysiskt, geografiskt begrepp. I AD 1988 nr 32 betraktades t ex ett i arbetstagarens egen bostad beläget enmanskontor som en självständig driftsenhet, trots att verksamheten leddes av en större driftsenhet i en annan stad. Domstolen konstaterade att det inte hade någon betydelse att kontoret organisatoriskt tillhörde huvudkontoret då arbetstagaren huvudsakligen skött sitt arbete på enmanskontoret. I det till omständigheterna relativt lika fallet AD 1988 nr 100 blev utfallet detsamma. Även här ansågs en arbetstagare med kontor i hemmet utgöra en egen driftsenhet trots att hans arbete organisatoriskt var underordnat ett huvudkontor på annan ort. Turordningskretsen kopplades alltså till arbetstagarens fysiska arbetsplats. Principen har upprätthållits relativt strikt och domstolen har dragit sig för att istället tillämpa organisatoriska eller funktionella samband. Om arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen önskar åstadkomma ett organisatoriskt driftsenhetsbegrepp måste kollektivavtal träffas om detta.

Driftsenhetsbegreppet har dock under senare år kommit att modifieras något för att anpassas till rådande förutsättningar på arbetsmarknaden. Då den tekniska utvecklingen gjort det möjligt för fler arbetstagare att ha sin arbetsplats i hemmet ansågs denna ökande grupp av arbetstgares anställningsskydd försvagat med den dåvarande tillämpningen av driftsenhetsbegreppet.<sup>32</sup> I januari 2001 modifierades därför driftsenhetsbegreppet lagstiftningsvägen med ett tillägg i 22 § LAS om att ”enbart den omständigheten att en arbetstagare har sin arbetsplats i sin bostad medför inte att den arbetsplatsen utgör en egen driftsenhet”.<sup>33</sup> I förarbetena understrykes dock att avsikten inte är att generellt införa ett organisatoriskt driftsenhetsbegrepp. Avgörande vid bedömningen av om arbetsplatsen i bostaden ska ses som en självständig driftsenhet ska istället vara om den kan sägas vara en sammanhållen enhet i förhållande till huvudkontoret utifrån hur verksamheten är organiserad och hur arbetet utförs. Det avgörande är alltså huruvida arbetstagaren kan ses som organisatoriskt självständig eller inte. Finns ingen anknytning till någon annan driftsenhet utesluter inte tillägget att arbetstagaren kan komma att betraktas som en självständig driftsenhet.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Prop 1973:129, s 260

<sup>32</sup> Glavå 2001, s 354

<sup>33</sup> Jfr här 22 § 3 st 2 men LAS

<sup>34</sup> Prop 1999/2000:86, s 133

### 3.1.2 Avtalsområdet

Efter det bestämts vad som ska utgöra en driftsenhet ska, om arbetsgivaren är eller brukar vara bunden av kollektivavtal, en turordningslista upprättas för varje avtalsområde inom driftsenheten. Normalt innebär detta att separata turordningslistor upprättas för arbetare respektive tjänstemän. Finns flera kollektivavtal inom ett avtalsområde utgör avtalsområdet avgränsningen för turordningen. Avgörande för vilket avtalsområde arbetstagarna ska anses tillhöra är deras arbetsuppgifter, d v s kollektivavtalets tillämpningsområde, inte den fackliga tillhörigheten eller kompetensen. Trots detta har kompetensen mycket stor betydelse vid upprättandet av turordningslistorna, då det ytterst är denna som avgör om arbetstagaren trots turordningslistans utslag kan göra anspråk på fortsatt anställning inom företaget.<sup>35</sup>

Saknas kollektivavtal på arbetsplatsen ska normalt en turordningslista upprättas för hela driftsenheten. Även här bidrar kompetenskriteriet till att viss uppdelning får göras mellan arbetar- respektive tjänstemannaområdet.<sup>36</sup>

## 3.2 Upprättandet av turordningslistan

Upprättandet av turordningslistan enligt 22 § 4 st LAS görs enligt en senioritetsprincip där arbetstagarens plats i turordningen bestäms av den sammanlagda anställningstiden hos arbetsgivaren. Principen benämns ofta sist in - först ut (SIFU) och innebär att den arbetstagare som har längst anställningstid har bäst rätt. Om två eller flera personer har lika lång anställningstid blir istället ålder utslagsgivande. Den äldre arbetstagaren har då företräde till fortsatt anställning.

### 3.2.1 Beräkning av anställningstid

Huvudprincipen för beräkning av arbetstagarens sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren är att varje anställningsdag räknas, oavsett om arbetstagaren utfört arbete den aktuella dagen, eller ej. Heltids- och deltidsanställning räknas lika, det saknar alltså betydelse vilken typ av anställning arbetstagaren innehåft. Arbetstagare som utnyttjat någon form av ledighet t ex för sjukdom eller föräldraskap får även medräkna denna period.<sup>37</sup> Vid beräkning av anställningstid saknar det även betydelse vilket avtalsområde arbetstagaren varit anställd inom. Har en person bytt avtalsområde genom att byta anställning för samma arbetsgivare t ex från arbetar- till tjänstemannasektorn får denne alltså tillgodoräkna sig

---

<sup>35</sup> Se här vidare avsnitt 3.3.2

<sup>36</sup> Iseskog 2003, s 49 f

<sup>37</sup> Iseskog 2003, s 56 f

anställningstiden som arbetare i en arbetsbristsituation på tjänstemannasidan.<sup>38</sup>

Arbetstagare över 45 år berörs vidare av den s k 45-årsregeln i 3 § 2 st LAS. Regeln innebär att dessa arbetstagare tillåts tillgodoräkna sig en extra anställningsmånad för varje påbörjad anställningsmånad efter fyllda 45 år. Sammanlagt får arbetstagaren dock högst tillgodoräkna sig 60 sådana extra anställningsmånader.

För arbetstagare som byter anställning finns dock i två situationer vissa kompletterande regler utöver huvudregeln som medger att arbetstid hos den förra arbetsgivaren medräknas vid beräkning av sammanlagd anställningstid. Den första situationen är enligt 3 § 1 p LAS när en arbetstagare byter anställning mellan två företag som tillhör samma koncern. Den andra regleras i 3 § 2 p och medger tillgodoräkning av anställningstid när en anställning bytes i samband med sådan företagsövergång som avses i 6 b §.

## **3.2.2 Undantag från turordningen**

### **3.2.2.1 Grupper med särskild rätt till företräde**

Turordningslistans rangordning av arbetstagarna enligt sist in - först ut principen är inte helt undantagslös. Vissa grupper av arbetstagare har lagstiftaren medgett företräde till fortsatt anställning vid uppsägningar på grund av arbetsbrist. Av 23 § LAS framgår att ”arbetstagare som har nedsatt arbetsförmåga och som på grund av detta beretts särskild sysselsättning hos arbetsgivaren skall, om det kan ske utan allvarliga olägenheter, få företräde till fortsatt arbete oberoende av turordningen”. Bestämmelsen är tvingande.

Utöver detta har eventuell facklig förtroendemän på arbetsplatsen företräde till fortsatt anställning enligt 8 § FML. Företrädet gäller ”om det är av särskild betydelse för den fackliga verksamheten på arbetsplatsen”. För fackliga förtroendemän gäller även att de måste ha tillräckliga kvalifikationer enligt huvudregeln för att få behålla sin anställning.

### **3.2.2.2 Arbetstagare med särskild betydelse för den fortsatta verksamheten (s k frikvotsregeln)**

Undantaget för nyckelpersoner i en turordningssituation återinfördes i anställningsskyddslagen den 1 januari 2001, efter att under 1994 ha både införts första gången och, efter ett regeringsskifte, åter avskaffats. Regeln

---

<sup>38</sup> Glavå 2001, s 355

innebar enligt sin dåvarande lydelse att arbetsgivaren i varje turordningskrets kunde undanta två personer som enligt arbetsgivarens egen bedömning var av särskild betydelse för verksamheten. Någon möjlighet att få till stånd en prövning av arbetsgivarens beslut i domstol fanns inte. Regeln fick dock endast vara i kraft lite mindre än ett år, då den raskt avskaffades av den efter valet 1994 nyttillträdda socialdemokratiska regeringen med motiveringen att den ansågs rubba den balans mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen som anställningsskyddslagen bygger på. Det påpekades att eftersom arbetsgivaren själv bestämmer när arbetsbrist ska anses föreligga så ska turordningsreglerna utgöra ett skydd mot godtycke genom att inte låta arbetsgivaren själv få välja vem som ska sägas upp. Det påtalades även att möjligheten till undantag medförde en risk för att arbetsgivare som vill göra sig av med en arbetstagare utan att behöva redovisa skälen för detta öppet skulle kunna komma att utnyttja turordningsreglerna i detta syfte.<sup>39</sup>

Frikvotsregeln kom dock att återinföras 2001 i något modifierad version efter det att turordningsreglernas ofördelaktiga effekt för småföretagen uppmärksammats. I förarbetena konstaterades det att anställningsskyddslagen kan sägas vara skriven med större företag som måttstock. I småföretag, i större utsträckning än i större företag, kan det vara avgörande att viss kompetens kan behållas trots nedskärningar. Man hoppades att möjligheten till undantag från turordningsreglerna skulle bidra både till ökat småföretagande och till att höja kompetensnivån i befintliga småföretag.<sup>40</sup> Man var dock inte beredd att gå så långt som att återinföra 1994 års version oförändrad. Möjligheten begränsades därför till att enbart gälla arbetsgivare med högst tio anställda samt till att endast två arbetstagare får undantas från turordningen, oavsett antalet kretsar. Det ska röra sig om personer med sådan kompetens att de är att betrakta som nyckelpersoner för företaget.

I utskottsbetänkandet uttalades dock i anslutning till återinförandet av frikvotsregeln att det inte var aktuellt att göra arbetsgivarens urval enligt undantagsregeln möjliga att överprövas i domstol. Inte heller uppsägningar som skett till följd av att arbetsgivaren använt sig av rätten att behålla vissa arbetstagare ska kunna prövas. Arbetsgivarens egen uppfattning i dessa frågor ska vara utslagsgivande. Beslutets riktighet ska dock kunna prövas när misstanke föreligger om att beslutet strider mot någon av diskrimineringslagarna.<sup>41</sup> Vid prövning är det arbetstagsidans sak att visa att det fanns illegitima motiv bakom beslutet.

---

<sup>39</sup> Prop. 1999/2000:144, s 8

<sup>40</sup> Prop. 1999/2000:144, s 10

<sup>41</sup> Se bet. 2000/01:AU4, s 11 f

### 3.3 Omplacering och kravet på tillräckliga kvalifikationer

Efter att arbetsbristens omfattning kartlagts och turordningslistan gjorts upp har arbetsgivaren en skyldighet att söka efter möjligheter att omplacera de personer vars arbetsuppgifter försvunnit, men vars anställningstider är längre än andra personers inom turordningskretsen vars uppgifter finns kvar. Omplaceringsutredningen ingår alltså här som ett led i turordningsprocessen. Enligt 22 § 4 st LAS är dock förutsättningen för att dessa övertaliga personer ska kunna beredas fortsatt anställning att de har tillräckliga kvalifikationer för att sköta de tjänster som finns kvar. Detta för att reglerna om turordning inte är avsedda att ge effekten att en arbetstagare ges företräde till ett arbete han inte kan sköta.<sup>42</sup> Arbetsgivaren har bevisbördan vid påstående om att en arbetstagare inte är tillräckligt kvalificerad för en viss tjänst. Kan han inte visa att så är fallet, riskerar han att bli skadeståndsskyldig. Brott mot turordningen leder nämligen inte till ogiltighet enligt 34 § LAS. Liksom vid omplaceringar enligt 7 § 2 st LAS utgör alltså tillräckliga kvalifikationer det yttersta kravet för att en arbetstagare ska få behålla sin anställning i en arbetsbristsituation. Sett ur detta perspektiv utgör kravet på tillräckliga kvalifikationer det kanske allra viktigaste momentet i turordningsprocessen.

#### 3.3.1 Begreppet omplacering

För att kravet på tillräckliga kvalifikationer ska aktualiseras krävs att en omplacering faktiskt blivit nödvändig för att arbetstagaren ska kunna behålla sin anställning. Omplaceringsbegreppet definieras inte i förarbetena men kan sägas innefatta två typfall. Det första fallet innebär att arbetstagarens arbetsuppgifter helt enkelt försvinner i samband med en nedskärning eller annan typ av verksamhetsåtgärd från arbetsgivarens sida. Bakgrunden kan t ex vara en nedläggning av en viss gren av verksamheten eller att arbetsuppgifterna omfördelats mellan arbetstagarna. Det andra fallet innebär att en arbetstagares arbetsuppgifter förändras av andra anledningar än att en övergång skett. Frågan om förändringen är så långtgående att en omplacering ska anses ha skett får då besvaras från fall till fall.<sup>43</sup>

En förutsättning som kan föranleda att en arbetstagares arbetsuppgifter förändras är att kvalifikationskraven för tjänsten förändras. Ett exempel på detta är när ny teknisk arbetsutrustning införs på arbetsplatsen. Arbetsdomstolen har vid ett flertal tillfällen fått ta ställning till om införandet av ny teknisk arbetsutrustning under en arbetstagares frånvaro kan föranleda att tjänsten kan anses ha förändrats till den grad att det i själva verket handlar om en omplacering när arbetstagaren vill återgå i tjänst. Vid bedömningarna har stor vikt ofta lagts vid upplärningstiden. Kort

---

<sup>42</sup> Prop. 1973:129, s 158 f

<sup>43</sup> Calleman 2000, s 145

upplärningstid har av domstolen betraktats som ett skäl att anse att en omplacering inte skett.<sup>44</sup> För arbetstagare inom branscher med hög utvecklingstakt innebär detta att utnyttjandet av legala rättigheter till tjänstledighet under längre perioder kan leda till en ökad risk att förlora anställningen i en arbetsbristsituation, trots lång anställningstid.<sup>45</sup>

Arbetsdomstolens praxis runt begreppet har visat att arbetsgivaren relativt enkelt uppnår en omplaceringssituation. Normalt räcker det med att tjänstestrukturen omorganiseras i samband med en nedskärning.<sup>46</sup>

### **3.3.2 Allmänt om kravet på tillräckliga kvalifikationer**

Kravet på att en arbetstagare måste ha tillräckliga kvalifikationer för de tjänster han eventuellt kan komma ifråga för vid omplacering i en turordningssituation är lagfäst i 22 § 4 st LAS. Kravet återfinns även i 25 § 1 st som reglerar företrädesrätt till återanställning och begreppet har enligt förarbetena samma innebörd i båda sammanhangen.<sup>47</sup> Kravet på tillräckliga kvalifikationer är en avvägningsnorm där riktmärket utgörs av vilka allmänna kvalifikationer som normalt skulle krävas av en sökande till tjänsten i en nyanställningssituation. En viss upplärningstid får dock accepteras då en sådan oftast även genomgås av en arbetssökande. Arbetstagaren kan dock normalt inte göra anspråk på arbetsuppgifter som kräver omskolning. Detta då turordningsreglerna enligt förarbetena inte får ge den effekten att arbetstagare får företräde till ett arbete han inte kan sköta.<sup>48</sup>

#### **3.3.2.1 Begränsningar i arbetsgivarens rätt att ställa upp kvalifikationer**

Som ett uttryck av arbetsgivarens arbetsledningsrätt och antagningsrätt är det arbetsgivaren som ensam avgör vilka kvalifikationer som ska krävas för en viss arbetsuppgift. I förarbetena uttalades dock att kravet på tillräckliga kvalifikationer vid en omplacering inte fick ställas högre än det skulle ha gjorts i en motsvarande nyanställningssituation.<sup>49</sup> Arbetsgivarens frihet att ställa upp krav på kvalifikationer vid omplacering är dock, precis som vid nyanställningar, underkastade vissa begränsningar. Arbetsgivaren medges

---

<sup>44</sup> Se här AD 1994 nr 4 samt AD 1991 nr 136 där arbetstagare sagts upp under sin ledighet under återopande av arbetsbrist och bristande kompetens för den tjänst de var lediga från. I 1991 års fall ansågs omplacering inte ha skett. Enligt Calleman troligtvis på grund av att upplärningstiden för det nya systemet endast uppgick till ett par dagar.

<sup>45</sup> Glavå 2001, s 362

<sup>46</sup> För utförligare redogörelse se AD 1993 nr 197 samt Glavå, s 362 f

<sup>47</sup> Prop. 1973:129, s 165 samt AD 1994 nr 88

<sup>48</sup> Prop 1973:129, s 158 f

<sup>49</sup> Prop. 1973:129, s 260



t ex inte att fritt välja den arbetstagare som denne anser bäst kvalificerad, när flera arbetstagare med tillräckliga kvalifikationer finns att tillgå på en arbetsplats. Den med längst anställningstid måste istället väljas eftersom lagens syfte är att ge företräde för arbetstagare med tillräckliga kvalifikationer, dock inte nödvändigtvis de bästa kvalifikationerna.<sup>50</sup>

Arbetsgivarens möjlighet att ställa upp krav på kvalifikationer begränsas även av de förbud mot diskriminering som stadgas i de fyra diskrimineringslagarna på arbetsrättens område: jämställdhetslagen (1991:433)(JämL), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (EDA), lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder (FUDA) samt lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (SEDA). Diskrimineringslagarna förbjuder en arbetsgivare att missgynna en arbetssökande eller arbetstagare genom att behandla denne mindre förmånligt än vad han/hon skulle ha behandlat andra personer med annan etnisk tillhörighet, personer utan funktionshinder eller med annan sexuell läggning i en likartad situation. Detta gäller dock inte om arbetsgivaren kan visa att missgynnandet saknar samband med den etniska tillhörigheten, funktionshindret eller den sexuella läggningen.<sup>51</sup> Även indirekt diskriminering omfattas av förbudet, d v s om arbetsgivaren tillämpar ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som i praktiken missgynnar personer ur någon av de ovan nämnda kategorierna. Kan dock åtgärden motiveras med sakliga skäl t ex för att uppnå ett visst syfte och därtill anses lämplig för att det syftet ska uppnås så gäller inte förbudet.<sup>52</sup>

Vidare begränsas även arbetsgivarens rätt att ställa upp krav av allmänna arbetsrättsliga grundsatser. Dessa innebär att kraven inte får ställas upp i syfte att kringgå lag eller avtal eller på annat sätt strida mot god sed på arbetsmarknaden. Ett domstolsavgörande som preciserar innebörden av god sed saknas emellertid i detta sammanhang.<sup>53</sup>

För att arbetstagarens anställningsskydd inte ska urholkas i och med arbetsgivarens i princip fria bestämmanderätt kan arbetsgivarens beslut vad gäller tillräckliga kvalifikationer underkastas rättslig prövning. Vid tvist är det också som redan nämnts arbetsgivaren som har bevisbördan för sin bedömning att en arbetstagare inte har tillräckliga kvalifikationer för en viss tjänst.

---

<sup>50</sup> Se här Calleman 2000, s 159 f samt t ex AD 1983 nr 51 och AD 1998 nr 50

<sup>51</sup> Jfr 15 § JämL, 8 § EDA, 3 § FUDA, 3 § SEDA

<sup>52</sup> Se här 16 § JämL, 9 § EDA, 4 § FUDA, 3 § SEDA

<sup>53</sup> Se Calleman 2000, s 158 samt AD 1996 nr 54 där frågan om god sed prövades men där domstolen kom fram till att åtgärderna inte var vidtagna i syfte att kringgå anställningsskyddet för de uppsagda.

### 3.3.2.2 Begreppet ”tillräckliga”

Enligt förarbetena får inte högre krav ställas på arbetstagarens kvalifikationer vid en omplacering än vad som skulle ställas i en nyanställningssituation.<sup>54</sup> I arbetsdomstolens praxis har kravet uttryckts som att ”arbetstagaren måste uppfylla ett slags miniminivå i fråga om de allmänna kvalifikationer, framför allt utbildning och erfarenhet, som befattningen kräver”.<sup>55</sup>

I praxis har även olika principer för att bedöma om en arbetstagarers kvalifikationer är tillräckliga utvecklats. Ett sådant fall är t ex om arbetstagaren tidigare har utfört samma arbetsuppgifter på ett godtagbart sätt.<sup>56</sup> Arbetsgivaren kan då inte ställa högre krav på arbetstagarens kvalifikationer än vid tidigare tillfällen. Har dock lång tid förflutit sedan arbetstagaren utförde arbetsuppgifterna i fråga kan dock bedömningen bli annorlunda. Avgörande är då kvalifikationerna vid uppsägningstillfället.<sup>57</sup> Ett ytterligare sätt att fastställa vilka kvalifikationer som ska bedömas som tillräckliga för en viss tjänst är att göra en jämförelse med andra arbetstagare som utför arbetsuppgifter liknande de som är aktuella i det föreliggande fallet. Jämförelsen kan göras med såväl tidigare innehavare av befattningen som andra arbetstagare ur samma kategori. Arbetsgivaren kan då inte ställa högre krav på den arbetstagare som ska omplaceras än vad som krävs av övriga som utför samma arbetsuppgifter.<sup>58</sup>

### 3.3.2.3 Begreppet ”kvalifikation”

Bedömningen av vilka kvalifikationer som ska krävas för en viss befattning görs av arbetsgivaren ensam som ett led i arbetsledningsrätten, dock inom vissa ramar vilka diskuterats mer ingående i det föregående. Vid prövning i domstol är syftet därför inte att fastställa vilka krav som får ställas för olika befattningar utan snarare att göra en intresseavvägning utifrån arbetsgivarens och arbetstagarens olika synvinklar. Begreppet tillräckliga kvalifikationer åsyftar arbetstagarens förmåga att utföra arbetet i fråga. Därför ryms inte vilka kvalifikationer om helst inom begreppet. Förväntade framtida ledigheter, facklig tillhörighet respektive avsaknad av föreningstillhörighet osv får därför inte beaktas.<sup>59</sup> Av arbetsdomstolens praxis framgår att en allmän förutsättning för att en arbetsgivare ska få ställa upp ett krav på en viss kvalifikation för en viss befattning är att kvalifikationen har någon betydelse för arbetstagarens förmåga att utföra

---

<sup>54</sup> Prop. 1973:129, s 159

<sup>55</sup> AD 1984 nr 144

<sup>56</sup> Se t ex AD 1978 nr 162

<sup>57</sup> Se t ex AD 1977 nr 159

<sup>58</sup> Calleman 2000, s 162

<sup>59</sup> Calleman 2000, s 185

arbetet ifråga. I fallet AD 1988 nr 160 underkändes så kravet på fullgjord värnpliktstjänstgöring för en anställning som processoperatör. Detta eftersom domstolen ansåg att arbetsgivarens intresse av att verksamheten inte skulle störas av en längre tids ledighet för värnpliktstjänstgöring utgör en annan fråga än kravet att arbetstagaren ska vara kompetent nog att utföra arbetet. Det ansågs alltså inte ha någon relevans i bedömningen av om arbetstagaren var kompetent nog att tjänstgöra om processoperatör.

Avvägningen om en kvalifikation är sakligt grundad är ibland relativt okomplicerad, som när frågan t ex gäller krav på en viss yrkesutbildning. I andra fall kan bedömningen vara betydligt mer kontroversiell när kravet t ex innefattar vissa personliga egenskaper eller viss fysisk styrka. I det följande kommer vissa kvalifikationer och deras avvägning i praxis att diskuteras närmare.

### **3.3.2.3.1 Formell yrkesutbildning**

Arbetsdomstolen har i sin praxis uttalat att en arbetsgivare inte undantagslöst har rätt att kräva utbildning eller examen för tillsättandet av en befattning om det inte framgår i författning att utbildning är en förutsättning för tjänsten i fråga.<sup>60</sup> För vissa yrken är dock formell behörighet i form av t ex utbildning obestriddligt ett kompetenskrav. För dessa yrken anses arbetstagare som saknar relevant utbildning eller behörighet inte ha tillräckliga kvalifikationer. Detta konstaterades av domstolen i AD 1980 nr 168 där en forskningsingenjör saknade den allmänna kompetens som enligt högskoleförordningen var nödvändig för att undervisa på högskola. Arbetstagaren ansågs därför sakna tillräckliga kvalifikationer för att kunna göra anspråk på att omplaceras till en lärartjänst på en av universitetets institutioner. Av praxis framgår dock även att arbetsgivaren inte får ställa krav på formell utbildning om denna kan kompenseras tillfredsställande av praktisk erfarenhet. I AD 1974 nr 43 ansågs en metallarbetare ha tillräckliga kvalifikationer för arbete med snickerimaskiner, trots att han saknade teoretisk snickarutbildning. Detta motiverades av att arbetet snarare ansågs kräva allmän erfarenhet av arbete på en verkstad samt ett praktiskt handlag än fullständiga yrkeskunskaper.

### **3.3.2.3.2 Personliga egenskaper**

Arbetsdomstolen har i sin praxis framhållit att en tillämpning av lagens regler inte utesluter att man beaktar personliga egenskaper vid bedömningen av om en arbetstagare har tillräckliga kvalifikationer till en viss tjänst.<sup>61</sup> Att olika personliga egenskaper kan utgöra ett kriterium kan antas vara särskilt vanligt förekommande i branscher med särskilt individualiserade och

---

<sup>60</sup> Se här AD 1976 nr 77

<sup>61</sup> AD 1996 nr 39

kvalificerade arbetsuppgifter där samarbetsförmåga, stresstålighet och social kompetens ofta är en naturlig del av kvalifikationskraven.<sup>62</sup>

Egenskaper såsom lämpligt uppträdande och stresstålighet är några av de personliga egenskaper som har accepterats som kompetenskrav i arbetsdomstolens praxis. I AD 1984 nr 133 ansåg domstolen det befogat att vid tillsättandet av en receptionisttjänst ställa krav på snabbhet, utåtriktad läggning och förmåga att hantera stress, då yrket till sin natur är serviceinriktat och arbetstagaren i sin roll som receptionist utgör företagets representant utåt. En arbetstagare som var nervös och osäker ansågs därför på grund av sitt inbundna sätt sakna tillräckliga kvalifikationer för tjänsten. Vidare har arbetsdomstolen i AD 1993 nr 27 även konstaterat att en pilot som uppvisat dåligt omdöme och aggressivt beteende inte hade tillräckliga kvalifikationer för sitt arbete. Vid bedömningen lades stor vikt vid verksamhetens höga säkerhetskrav.

### 3.3.2.3.3 Språkkunskaper

Kunskaper i vissa främmande språk, oftast engelska och tyska motsvarande gymnasienivå, har av arbetsdomstolen i ett flertal fall godtagits som rimliga kompetenskrav.<sup>63</sup> I AD 1979 nr 96 ansågs t ex att en försäljningskontorist måste kunna ta emot förfrågningar på främmande språk över telefon. Även krav på kunskaper i svenska språket har varit föremål för domstolens prövning. I AD 1983 nr 51 ansågs en man av utländsk härkomst, trots vissa språkfel i tal och skrift, ha tillräckliga kvalifikationer för en befattning som försäljningschef. Domstolen gjorde i det här fallet bedömningen att hans visserligen något bristande kunskaper i svenska språket inte kunde anses ha någon avgörande betydelse för kvalifikationsfrågan.<sup>64</sup>

### 3.3.2.3.4 Fysisk förmåga

Bristande fysisk förmåga och sjukdom anses normalt inte utgöra saklig grund för uppsägning. Det anses inte heller utan vidare utgöra bristande kvalifikationer i turordningssammanhang, då en sådan inställning skulle kunna komma att öppna upp möjligheter för arbetsgivaren att kringgå reglerna för uppsägning av personliga skäl genom att istället säga upp sjuka och fysiskt svaga personer i samband med arbetsbrist i företaget. Trots detta ansåg arbetsdomstolen i en dom avkunnad kort efter anställningsskyddslagens införande att sjukdom under vissa förutsättningar kan tas med i bedömningen av en persons kvalifikationer för en

---

<sup>62</sup> Se vidare Calleman C *Turordningsreglerna och flexibiliteten*, JT 1999/2000, s 813 där Calleman konstaterar att förekomsten av personliga kriterier kan sägas bidra till att gränsen mellan uppsägningar av personliga skäl och uppsägningar p g a arbetsbrist suddas ut.

<sup>63</sup> Calleman 2000, s 169 f

<sup>64</sup> Krav på kvalifikationer av denna typ riskerar idag att komma i konflikt med förbudet mot indirekt diskriminering i 9 § lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, för närmare diskussion se nedan under avsnitt 4.3.2.

befattning.<sup>65</sup> I fallet AD 1977 nr 64 konstaterade domstolen att en chef för en patentavdelning inte hade tillräckliga kvalifikationer för en befattning som försäljningschef på grund av sin ålder och sjukdom (epilepsi). Detta eftersom tjänsten innebar täta och ansträngande resor i Europa. I ett något senare avgörande kom domstolen att ytterligare utveckla sin syn på fysisk svaghet och sjukdom vid bedömningen av en persons kvalifikationer. Den konstaterade då att ”sådana förhållanden att arbetstagare på grund av sjukdom håller en lägre arbetstakt eller har högre frånvaro från arbetet än andra arbetstagare i regel inte kan tillmätas större betydelse i detta sammanhang än de skulle ha utgjort vid en prövning om förhållandet hade utgjort saklig grund för uppsägning av personliga skäl”. Den fortsatte dock med att även konstatera att i fråga om befattningar som ställer särskilda krav på fysisk styrka kan det inte heller gärna göras gällande att den som saknar den nödvändiga fysiska förmågan - oavsett anledningen därtill - har tillräckliga kvalifikationer för arbetet. Var gränsen går mellan de båda fallen förklarades dock vara en fråga som får avgöras från fall till fall.<sup>66</sup>

I fallet AD 1994 nr 72 gällde frågan istället om en arbetstagare enbart på grund av sitt kön – kvinna - kunde anses ha bristande kvalifikationer för ett tungt arbete vid en hyvel. Arbetsdomstolen förklarade att bedömningen av arbetstagarens fysiska förmåga att klara arbetsuppgifterna ska grundas på objektiva skäl. Utgångspunkten ska alltså vara att arbetstagaren ska klara samma arbetsuppgifter som andra arbetstagare, oavsett kön. Vidare konstaterade domstolen att ingen medicinsk utredning av arbetstagarens hälsotillstånd hade presenterats i målet som visade att hon inte var lämplig att utföra de tunga arbetsuppgifterna som tjänsten innebar. Sammantaget kunde det konstateras att arbetet var mycket tungt och medförde risk för förslitningsskador oavsett vem som utförde det, men att utredningen trots detta inte gav belägg för att arbetstagaren saknade fysisk styrka att utföra det.<sup>67</sup>

En arbetsgivare som anser att en arbetstagare saknar tillräckliga fysiska förutsättningar för att utföra ett visst arbete måste alltså grunda sitt påstående på noggranna medicinska utredningar. Arbetstagaren anses endast ha bristande kvalifikationer att utföra arbetet om förmågan är påtagligt nedsatt. Risken för sjukskrivning är i sig inte en bristande kvalifikation.<sup>68</sup>

### 3.3.2.4 Rätt till upplärningstid

I förarbetena uttalades att en viss kortare upplärningstid måste accepteras när bedömningen av vad som ska anses vara tillräckliga kvalifikationer ska

---

<sup>65</sup> Calleman 2000, s 177 f

<sup>66</sup> AD 1984 nr 144

<sup>67</sup> 4 § JämL ställer dessutom kravet på arbetsgivaren att genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att arbetet ska lämpa sig för både män och kvinnor.

<sup>68</sup> Calleman 2000, s 181 f

göras.<sup>69</sup> Vad som ska betraktas som en acceptabel upplärningstid preciserades dock inte närmare. I praxis har upplärningstidens längd sagts bero på ”arbetstagarens yrkeskvalifikationer, arbetsuppgifternas art samt den information och vägledning som arbetstagaren har erhållit av arbetsgivaren”.<sup>70</sup> Arbetstagarens förmåga att tillägna sig nya kunskaper har även tilldelats en viss betydelse vid beräkningen av inlärningstiden i senare praxis.<sup>71</sup>

Vad som ska anses vara en acceptabel tidsperiod har varierat kraftigt i arbetsdomstolens praxis. I AD 1994 nr 73 ansågs en förväntad inlärningsperiod om ett och ett halvt år klart överstiga vad som kunde betraktas som rimligt. I AD 1996 nr 42 ansågs en förväntad inlärningstid som ”med god marginal” skulle överstiga ett halvår vara alltför lång. Sammanfattningsvis kan man konstatera att förväntade inlärningstider på över ett halvår generellt i domstolens praxis har ansetts för långa och tycks utgöra en övre gräns.<sup>72</sup>

### 3.4 Turordningsreglernas dispositivitet

Enligt 2 § 3 st LAS är reglerna om turordningens moment semidispositiva. Detta innebär att arbetsmarknadens parter kan träffa kollektivavtal som är anpassade till den enskilda situationen och som avviker från lagens regler. Motiveringen till införandet av denna möjlighet i anställningsskyddslagen var att arbetslivets förhållanden och företagets uppbyggnad ansågs så varierande att en i lag bestämd turordning, som visserligen fungerar väl i flertalet situationer, ändå i vissa fall måste slå fel.<sup>73</sup> Ursprungligen var avtalsmöjligheten begränsad till att gälla på central nivå, d v s mellan arbetsgivar- och arbetstagarförbund, men utökades i samband med en lagändring 1997 till att även gälla på lokal nivå under förutsättning att arbetsgivaren är eller brukar vara bunden av kollektivavtal med en central arbetstagarorganisation. Avtal om avvikande villkor kan alltså idag träffas även mellan arbetsgivaren och den lokala arbetstagarorganisationen.

Även om avtalsfrihet i princip råder på området är denna inte helt obegränsad. Det lokala avtalet får inte, oavsett om det är ett kollektivavtal eller ett enskilt avtal, strida mot det centrala avtalet som binder parterna.<sup>74</sup> Vidare får det inte heller vara oskäligt eller stå i strid mot god sed på arbetsmarknaden. Ett oskäligt avtal kan t ex vara ett avtal upprättat på osakliga grunder. Det måste alltså finnas ett sakligt skäl till varför man t ex valt att frångå lagens senioritetsprincip, avtalet får således inte vara godtyckligt eller diskriminerande. Frågan har belysts av arbetsdomstolen bl a i fallet AD 1983 nr 107 där domstolen fann att ett lokalt

<sup>69</sup> Prop. 1973:129, s 159, s 165 och s 260

<sup>70</sup> AD 1975 nr 68

<sup>71</sup> AD 1994 nr 4

<sup>72</sup> Calleman 1999, s 164 ff

<sup>73</sup> Prop. 1973:129, s 160

<sup>74</sup> Se här 26 och 27 §§ medbestämmandelagen

turordningsavtal som missgynnade den finsktalande personalen på ett rederiföretag till förmån för den svensktalande var oskäligt och ogiltigt. Arbetsgivaren kunde i detta fall inte motivera varför kunskaper i svenska språket hade betydelse för arbetets utförande. Avtalet ansågs därför diskriminerande mot den finsktalande delen av personalen.

Samtliga moment i turordningsprocessen omfattas av avtalsfriheten och kan således disponeras av de kollektivavtalsbärande parterna. Parterna kan därför t ex välja att avtala om ett annat driftsenhetsbegrepp än lagens, som är ett strikt fysiskt och geografiskt begrepp. Turordningskretsarna kan istället utgöras av t ex ett yrke, ett yrkesområde eller en specialisering.<sup>75</sup> Ett exempel på mycket snäva turordningskretsar utgör det statliga centrala turordningsavtalet TurA-S. Enligt detta ska arbetstagarna inför personalminskningar delas in i turordningskretsar efter i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter. Denna indelning kan leda till att mycket små turordningskretsar upprättas, ofta med enbart några få personer, eller till och med bara en person, i varje krets. Bestämningen av området för arbetsbristen får således mycket stor betydelse då indelningen av kretsarna inte definieras på förhand utan upprättas först när arbetsbristen uppkommit. Enligt Calleman medför detta tillvägagångssätt en viss risk för att arbetsgivaren kan låta sig styras av ovidkommande skäl när verksamheten planeras och arbetsbristen ska läggas ut.<sup>76</sup> Skyddet för arbetstagarna utgörs i dessa fall av rättstillämpningens krav på att en arbetsgivare som delat in arbetstagarna i mycket små turordningskretsar måste vara beredd på att kunna redogöra för skälen till detta.<sup>77</sup>

### 3.4.1 Allmänt om avtalsturlistor

Med en avtalsturlista avses ett kollektivavtal, träffat mellan arbetsgivaren och den lokala arbetstagarorganisationen, som reglerar vilka arbetstagare som ska omfattas av uppsägningarna. Avtalsturlistor görs normalt upp för varje enskild situation när uppsägningarna väl har blivit aktuella. Rättsverkningarna av turordningslistor som gjorts upp efter lagens regler skiljer sig på flera viktiga punkter från avtalsturlistorna. En arbetstagare kan t ex inte föra talan om ogiltighetsförklaring eller skadestånd enligt anställningsskyddslagen efter en uppsägning grundad på en avtalsturlista. I och med upprättandet av avtalsturlistan åsidosätts nämligen reglerna i anställningsskyddslagen och i deras ställe träder istället kollektivavtalsrättsliga principer. Prövning av uppsägningar grundade på en avtalsturlista kan därför endast ske på särskilda grunder.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Exempel på detta är t ex Byggnadsavtalet, Måleriavtalet och Installationsavtalet

<sup>76</sup> Calleman C *Turordningsreglerna och flexibiliteten*, JT 1999/2000, s 816

<sup>77</sup> Se här t ex AD 1998 nr 50

<sup>78</sup> Calleman 2000, s 270

### 3.4.1.1 Avtalsfrihetens begränsningar

Att anställningsskyddet kunde komma att begränsas genom avtalsfriheten runt turordningslistorna påtalades redan i förarbetena till anställningsskyddslagen. Att denna möjlighet trots detta infördes motiverades med att de fackliga organisationernas roll i processen skulle säkerställa att arbetstagarnas skyddsintressen trots allt tillvaratogs.<sup>79</sup> Den enda typ av begränsning som då diskuterades var avtalsturlistor med syftet att slå ut andra organisationers medlemmar eller oorganiserade arbetstagare från arbetsplatsen. Dessa typer av avtal förklarades i förarbetena vara rättsstridiga.<sup>80</sup>

I arbetsdomstolens praxis har visserligen påtalats att ”lagstiftarens avsikt uppenbarligen har varit att vida ramar ska gälla för arbetsmarknadens parter då de väljer att genom kollektivavtal själva reglera en turordningssituation”.<sup>81</sup> Den konstaterar dock vidare att avtalsturlistorna trots detta får anses omfattas av allmänna avtalsrättsliga grundsatser och därför inte får innebära ett sådant missbruk av den principiella avtalsfriheten att de helt eller delvis framstår som stridande mot god sed på arbetsmarknaden eller på annat sätt är otillbörliga. Prövning av avtalet ska kunna ske i domstol när misstankar om missbruk föreligger.

---

<sup>79</sup> Prop. 1973:129, s 71

<sup>80</sup> Prop. 1973:129, s 233 f

<sup>81</sup> AD 1983 nr 112 där frågan gällde huruvida en turordningsöverenskommelse angående två oorganiserade arbetstagare var giltig.



# 4 Diskrimineringslagstiftningen – en översikt

## 4.1 Allmänt om diskrimineringslagstiftningen

Sverige saknar, till skillnad från många andra länder, en arbetsrättslig diskrimineringslagstiftning av mer generell natur. Lagstiftaren har istället valt att ge vissa grupper, som oftare än andra utsätts för diskriminering, punktvis skydd i form av särskild skyddslagstiftning. Redan före diskrimineringslagarnas tid rådde visserligen ett allmänt förbud för arbetsgivaren att vidta åtgärder i strid med god sed på arbetsmarknaden och en plikt att iaktta allmänna principer om lojalitet i ett anställningsförhållande, men dessa tog inte sikte på några särskilda former av diskriminering och ansågs svårtillgängliga. Det menades därför vara lämpligt att införa uttryckliga klarläggande förbudsregler för vissa specifika diskrimineringsgrunder. Införandet av regler av denna typ medförde dessutom den fördelen att skadestånd kunde dömas ut vid överträdelse.<sup>82</sup>

Den första svenska arbetsrättsliga diskrimineringslagen trädde i kraft den 1 juli 1980 och gällde likabehandling av män och kvinnor i arbetslivet. Den har senare uppdaterats och den nu gällande lagen, 1991 års jämställdhetslag (1991:433), trädde i kraft den 1 januari 1992. Några år senare, den 1 maj 1999, trädde ytterligare tre lagar rörande diskrimineringsförbud på arbetsmarknaden i kraft: lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder samt lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. En lag mot etnisk diskriminering hade visserligen redan införts 1994, men den kritiserades i många sammanhang för att vara tandlös och fick aldrig någon egentlig betydelse.<sup>83</sup> Den har endast prövats av arbetsdomstolen vid ett fåtal tillfällen.<sup>84</sup>

### 4.1.1 Något om diskriminering i EG-rätten

De svenska diskrimineringslagarna är till viss del ett resultat av Sveriges medlemskap i EU, som genom ett stort antal direktiv de senaste åren ålagt medlemsstaterna att lagstifta alternativt skärpa befintlig lagstiftning på

---

<sup>82</sup> Se här t ex SOU 1997:176, s 126 eller SOU 1997:175, s 130

<sup>83</sup> Se vidare prop. 1997/98:177, s 19

<sup>84</sup> Se här t ex AD 1998 nr 134 där arbetsdomstolen inte ansåg att DO gjort sannolikt att den arbets sökande förbigicks i anställningsförfarandet p g a sin etniska tillhörighet.

området. Jämställdhetsfrågan har särskilt framhävts i Amsterdamfördragets artikel 2 som ett av gemenskapens grundläggande mål och ett flertal viktiga direktiv har antagits på området, däribland likalönedirektivet (75/117/EEG) och direktivet (76/207/EEG) om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män ifråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. Det viktiga sk bevisbördedirektivet (97/80/EG), vars syfte var att reglera bevisbördan för att underlätta bevisningen i mål om könsdiskriminering, har haft stor betydelse för utformandet av bevisbördereglerna i samtliga nu gällande diskrimineringslagar.<sup>85</sup> Som ett resultat av EU:s aktivitet på området skärptes den svenska jämställdhetslagen den 1 januari 2001 på ett antal viktiga punkter för att anpassas till EG-rätten samt till övriga diskrimineringslagar. Jämställdhetsområdet utgör för övrigt det område inom arbetsrätten där EU varit mest aktivt och där dess åtgärder varit mest framträdande.<sup>86</sup>

Även på området för allmän likabehandling har ett antal direktiv antagits, däribland direktivet 2000/43/EG angående likabehandling av personer oavsett ras och etniskt ursprung med syftet att motverka etnisk diskriminering.<sup>87</sup> Detta direktiv utgörs av minimiregleringar och har ett betydligt mer vidsträckt tillämpningsområde än den svenska lagen mot etnisk diskriminering. Det berör förutom förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare även egenföretagare, yrkesutbildning, social trygghet såsom hälsa och sjukvård samt tillhandahållandet av varor och tjänster, inklusive bostäder.<sup>88</sup> Vidare har ytterligare ett direktiv av mer generell natur antagits på området för likabehandling, nämligen direktivet 2000/78/EG om inrättandet av en allmän ram för likabehandling (det sk arbetslivsdirektivet).<sup>89</sup> Arbetslivsdirektivet riktar sig mot diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder samt sexuell läggning i arbetslivet och har ett snävare tillämpningsområde än direktivet mot etnisk diskriminering. Dess tillämpningsområde omfattar bl a tillträde till anställning, verksamhet som egenföretagare, yrkesutbildning och omskolning samt anställnings- och arbetsvillkor.<sup>90</sup> Arbetslivsdirektivet har genom sitt förbud mot diskriminering på grund av ålder aktualiserat frågan om behovet av att i svensk rätt införa särskild lagstiftning på denna punkt.<sup>91</sup> Direktivet angående likabehandling oavsett etniskt ursprung samt delar av arbetslivsdirektivet införlivades i svensk lagstiftning genom ett antal ändringar i EDA, FUDA och SEDA under 2003.<sup>92</sup>

---

<sup>85</sup> Glavå 2001, s 243

<sup>86</sup> Glavå 2001, s 226

<sup>87</sup> Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung

<sup>88</sup> Calleman 2003, s 48

<sup>89</sup> Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling

<sup>90</sup> Calleman 2003, s 48

<sup>91</sup> Se angående detta SOU 2006:22, s 329 ff

<sup>92</sup> Se här prop. 2002/03:65, kap 12

## 4.1.2 Lagarnas utformning

De tre nya diskrimineringslagarna syftar visserligen till att skydda olika kategorier av arbetstagare, men den tekniska utformningen är väsentligen densamma. Även jämställdhetslagen har efterhand anpassats till att huvudsakligen följa dessa lagars upplägg. Samtliga inleds med en *definition* av den faktor som lagen baseras på, dvs den grund på vilket diskrimineringskyddet baseras.<sup>93</sup> Därefter regleras *förbuden mot direkt* respektive *indirekt diskriminering*. Lagarna ställer vidare upp krav på arbetsgivaren att *aktivt utreda* fall där arbetstagare känt sig trakasserade samt förbjuder *repressalier* mot arbetstagare som anmält diskriminering. Till respektive lag har en *tillsynsfunktion* i form av en ombudsman kopplats. Den huvudsakliga sanktionen mot en arbetsgivare som bryter mot lagarna är *skadestånd*.<sup>94</sup> Lagarna om jämställdhet och etnisk diskriminering innehåller dock, utöver detta, även krav på aktiva insatser för att främja könsutjämning respektive etnisk mångfald.

Även lagarnas tillämpningsområden kan i allt väsentligt sägas vara överensstämmande. Tillämpningsområdet regleras i samtliga fyra lagar i en särskild paragraf med i huvudsak samma lydelse.<sup>95</sup> Förbudena gäller när arbetsgivaren:

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet
2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran
3. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor (för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga)
4. leder och fördelar arbetet, eller
5. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan åtgärd mot en arbetstagare.<sup>96</sup>

## 4.2 Diskrimineringsbegreppen

En grundläggande förutsättning för att kunna tillämpa diskrimineringsreglerna är att de begrepp som avser ”den skyddade faktorn” är väldefinierade. Detta för att det tydligt ska framgå vem som omfattas av lagarna. Här nedan kommer de centrala begreppen för de olika lagarna att beskrivas närmare.

---

<sup>93</sup> Vad gäller jämställdhetslagen har detta dock inte ansetts nödvändigt då könsbegreppet normalt betraktas som tämligen självklart. Se här vidare Glavå 2001, s 245 samt nedan under avsnitt 4.2.1

<sup>94</sup> Ieskog 2003, s 13 f

<sup>95</sup> 5 § FUDA, 5 § SEDA, 10 § EDA och 17 § JämL

<sup>96</sup> Glavå 2001, s 231 samt Göransson & Karlsson 2006, s 69 f

## 4.2.1 Könsbegreppet

Som redan nämnts innehåller jämställdhetslagen ingen definition av begreppet kön. Detta för att könsbegreppet normalt anses självklart. Endast biologiskt kön avses, och inte socialt kön. Att en arbetsgivare i valet mellan två kvinnor väljer bort den ena på grund av att hon är för ”manhaftig” eller i valet mellan två män väljer bort den ene för att denne är för ”feminin” är således inte något som kan angripas med hjälp av jämställdhetslagen. Om diskriminering sker i dessa sammanhang har denna då snarare grund i fördomar om det sociala könet.<sup>97</sup>

I EG-domstolens praxis har även transsexualism omfattats av skyddet mot könsdiskriminering. I målet C-13/94 där en man blivit avskedad från sitt arbete på grund av ett planerat könsbyte konstaterade domstolen att avskedandet utgjorde otillåten könsdiskriminering. Förhållandena före könsbytet lades till grund för domen och den transsexuelle mannen ansågs därför ha blivit diskriminerad i förhållande till andra män. Man valde alltså att betrakta transsexualismen som en fråga om könstillhörighet och inte sexuell läggning. Detta gör att transsexuella även omfattas av den svenska jämställdhetslagen.<sup>98</sup>

Trots att könsbegreppet till sin utformning är könsneutralt lyfts det i jämställdhetslagen särskilt fram att dess syfte är att i första hand främja kvinnorna och deras villkor i arbetslivet.<sup>99</sup>

## 4.2.2 Begreppet etnisk tillhörighet

Med begreppet ”etnisk tillhörighet” avses enligt 1 § EDA att någon tillhör ”en grupp personer som har samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg”. Begreppet kan dock även tillämpas på grupper som etniskt sett är heterogena. Detta innebär att den som särbehandlats på grund av att han/hon är invandrare kan använda sig av lagens skydd, trots att gruppen invandrare inte förenas av en gemensam rastillhörighet, hudfärg, nationalitet, etnisk härkomst eller trosbekännelse.<sup>100</sup>

## 4.2.3 Begreppet funktionshinder

2 § FUDA definierar begreppet funktionshinder som ”varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födseln, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå”. Begränsningarna av en persons funktionsförmåga måste vara varaktiga. Skador av övergående natur, t ex en bruten arm, omfattas inte av lagens tillämpningsområde. Även

---

<sup>97</sup> Glavå 2001, s 245 f

<sup>98</sup> SOU 2006:22, s 255

<sup>99</sup> Se här 1 § 2 st JämL

<sup>100</sup> Göransson & Karlsson 2006, s 73

begränsningar av en persons funktionsförmåga som inte inträffat ännu men som kan förväntas uppkomma i framtiden faller under lagens tillämpningsområde. Exempel på detta är sjukdomar som t ex HIV, cancer och multipel skleros (MS) som i nuläget (vid diskrimineringsfallet) inte påverkar arbetstagarens funktionsförmåga, men som kan väntas få den effekten i framtiden. Lagen blir med andra ord tillämplig redan när det konstateras att arbetstagaren drabbats av sjukdomen.<sup>101</sup> Graden av funktionshinder har vidare ingen betydelse för lagens tillämplighet, även mindre former av funktionsnedsättningar omfattas. Det är alltså istället det faktum att ett funktionshinder föreligger eller kan väntas uppkomma som är av betydelse för om lagens regler aktualiseras.<sup>102</sup>

#### 4.2.4 Begreppet sexuell läggning

Sexuell läggning definieras i 2 § SEDA som ”homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning”. Alla människor innefattas genom denna definition i lagens personkrets. Andra former av sexuella variationer och beteenden som kan finnas hos individer med homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning, exempelvis pedofili eller exhibitionism, har på detta sätt utdefinierats. Dessa variationer ska istället ses som liggande ”på toppen av” eller gå utöver den sexuella läggningen, vilket innebär att en person kan ses som t ex heterosexuell *och* pedofil – inte enbart pedofil. Lagen kan inte heller åberopas av arbetsökande som t ex nekas anställning med hänvisning till pedofila handlingar.<sup>103</sup>

Fördomar eller hänsyn till andras fördomar kan, på samma sätt som med annan diskriminering, aldrig vara ett skäl som legitimerar diskriminerande behandling.<sup>104</sup>

### 4.3 Diskrimineringsförbudet

Diskrimineringsförbuden i de fyra diskrimineringslagarna riktar sig mot såväl *direkt diskriminering* som *indirekt diskriminering*. Med direkt diskriminering förstås handlingar och åtgärder som direkt missgynnar en arbetstagare eller arbetsökande på grund av en viss könstillhörighet, en viss etnisk tillhörighet, ett visst funktionshinder eller en viss sexuell läggning. Ett direkt orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden och den diskriminerande effekten måste alltså finnas. Något krav på diskriminerande avsikt eller syfte föreligger dock inte. Det rör sig således här om sk materiell likabehandling där det avgörande för om diskriminering kan anses

---

<sup>101</sup> Göransson & Karlsson 2006, s 73

<sup>102</sup> Isekog 2003, s 20

<sup>103</sup> Prop. 1997/98:180, s 64

<sup>104</sup> Glavå 2001, 261

föreligga är det faktiska resultatet, d v s att en diskriminering eller ett missgynnande i realiteten har inträffat.<sup>105</sup>

Indirekt diskriminering på grund av kön föreligger enligt det sk bevisbördedirektivet (97/80/EG) när ”en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet”. Regleringen i den svenska jämställdhetslagen följer denna formulering.<sup>106</sup> På motsvarande sätt utgör till synes neutrala kriterier som i praktiken missgynnar personer med en viss etnisk tillhörighet, ett visst funktionshinder eller en viss sexuell läggning indirekt diskriminering enligt respektive diskrimineringslag.<sup>107</sup>

### 4.3.1 Direkt diskriminering

Grundläggande för begreppet direkt diskriminering är begreppen *missgynnande*, *likartad situation* och *orsakssamband*. För att diskriminering överhuvudtaget ska kunna föreligga krävs att någon blivit mindre förmånligt behandlad, d v s det ska föreligga ett *missgynnande*. Detta innebär enligt motiven till ändringarna i jämställdhetslagen att en arbetstagare eller arbetssökande försätts i ett sämre läge. En behandling är mindre förmånlig och missgynnande om den kan sägas medföra skada eller nackdel för den enskilde. Det avgörande för om ett missgynnande kan anses ha uppstått är vilken effekt som uppstått, inte vilken avsikt eller vilket syfte arbetsgivaren haft med sin handling. Således kan såväl mobbing och trakasserier som att bli förbigången i en befordrans- eller anställningssituation utgöra ett missgynnande.<sup>108</sup> En missgynnande behandling kan bestå av både ett aktivt handlande och underlåtenhet att handla.<sup>109</sup>

För att diskriminering ska anses föreligga räcker det dock inte med den subjektiva upplevelsen av, eller en faktisk konstaterad, särbehandling. Den påstått diskriminerade måste därtill befinna sig i en *likartad situation* med andra som inte tillhör samma diskrimineringsskyddade grupp. Detta för att förekomsten av diskriminering alltid bedöms utifrån en jämförelse av olika personers belägenhet. Att en arbetsgivare behandlar alla sina anställda illa kan alltså inte utgöra diskriminering. Begreppet *likartad situation* kan sägas innebära att den som anser sig ha blivit diskriminerad ska jämföra sig med någon annan som befinner sig i en liknande situation samt att det kan anses rimligt och naturligt att de båda behandlas lika. Saken kan även uttryckas som att ”lika fall ska behandlas lika”.<sup>110</sup> För arbetssökande innebär en likartad situation oftast att samma anställning söks och att meriterna i form

---

<sup>105</sup> Numhauser-Henning 2000, s 16. Se även text SOU 1997:175, s 118 samt SOU 1997:174, s 173

<sup>106</sup> Jfr här även 16 § JämL

<sup>107</sup> Jfr 9 § EDA, 4 § FUDA samt 4 § SEDA. Dessa bestämmelser har utformats i överensstämmelse med definitionen av indirekt diskriminering i EG:s bevisbördedirektiv (97/80/EG) rörande mål om könsdiskriminering.

<sup>108</sup> Prop. 1999/2000:143, s 31f

<sup>109</sup> Jfr prop. 1999/2000:143, s 31 samt prop. 2002/03:65, s 87

<sup>110</sup> Prop. 2002/03:65, s 88 samt Christensen 2000, s 36

av t ex utbildning och erfarenhet är i huvudsak likvärdiga. För anställda kan t ex likvärdiga arbetsuppgifter, utbildningar och erfarenheter innebära att en likartad situation föreligger. Arbetsgivaren har ingen skyldighet att välja en arbetssökande eller anställd bland just de som befinner sig i en likartad situation, men anledningen till att någon väljs bort får inte vara könstillhörigheten, den etniska tillhörigheten, funktionshindret eller den sexuella läggningen.<sup>111</sup>

Innebörden av begreppet *likartad situation* har i arbetsdomstolens praxis bedömts vara till viss del beroende av den föreliggande situationen. I AD 2003 nr 55, där frågan gällde huruvida en arbetstagares etniska bakgrund var den verkliga anledningen till att en tidsbegränsad anställning inte förlängts, uttalade domstolen att ”frågan om den påstått diskriminerade befunnit sig i en jämförbar situation som jämförelsepersonen görs med utgångspunkt i den situation där diskrimineringen påstås ha skett”. Detta kan i en anställningssituation innebära att de sökandes meriter är så klart skilda att de inte kan sägas vara i jämförbara situationer. I det aktuella målet konstaterade man att ingen konkurrens rådde mellan den påstått diskriminerade och hennes jämförelsepersoner. Samtliga hade kunnat beredas fortsatt arbete hos arbetsgivaren. Det var även ostridigt i målet att samtliga hade tillräckliga kvalifikationer för fortsatt anställning sett till faktorer som utbildning och erfarenhet. På grund av detta var det enligt domstolen därför rimligt och naturligt att betrakta situationerna som likartade, oavsett vilka andra meriter de inblandade hade.

I förarbetena påtalades angående begreppet *likartade situationer* att ett förhållande som gör regleringen om funktionshinder speciell gentemot de andra lagreglerade diskrimineringsgrunderna är att kön, etnisk tillhörighet och sexuell läggning normalt sett inte påverkar förmågan att utföra själva arbetet. För att i ett påstått fall av diskriminering på grund av funktionshinder avgöra om personerna befann sig i likartade situationer när det påstådda missgynnandet ägde rum måste det därför först avgöras om funktionshindret inverkar på arbetstagarens förmåga att utföra arbetet. Om det inte kan sägas göra det och personerna i övrigt har likvärdiga arbetsuppgifter och meriter kan ett missgynnande utgöra diskriminering.<sup>112</sup> Kan funktionshindret dock sägas inverka menligt på arbetsförmågan föreligger inte heller en likartad situation eller diskriminering. Man konstaterar här även vidare att diskriminering ofta blandas ihop med sakliga förutsättningar för ett arbete. Ett funktionshinder som inverkar på arbetsförmågan till den grad att arbetstagaren inte kan utföra arbetet gör att denne inte heller har sakliga förutsättningar för det. Det föreligger då inte heller diskriminering om personerna under dessa förutsättningar behandlas olika.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> Göransson & Karlsson 2006, s 77

<sup>112</sup> Se här t ex AD 2005 nr 32 där domstolen konstaterade att en likartad situation förelåg eftersom den påstått diskriminerades funktionshinder inte påverkade hans förmåga att utföra arbetet ifråga och de anställdas meriter i övrigt var likvärdiga.

<sup>113</sup> Prop. 1997/98:179, s 41f

För att en individs förhållanden ska kunna jämföras med någon annans krävs att det finns någon att jämföra med. Finns ingen faktisk person att tillgå kan en s k hypotetisk jämförelse göras.<sup>114</sup> För en person med t ex ett funktionshinder handlar det då om hur en arbetssökande eller arbetstagare utan det ifrågavarande funktionshindret men med i övrigt jämförbara förutsättningar skulle ha behandlats. Här måste även funktionshindrets inverkan på förmågan att utföra arbetet beaktas. I förarbetena påtalas att även andra faktorer kan komma att få betydelse för jämförelsen, t ex förhållandena i branschen i stort eller mer allmänna resonemang om rättvisa och skälighet.<sup>115</sup> En s k hypotetisk jämförelse användes i fallet AD 2005 nr 21 för att avgöra om en arbetstagare (Jehovas vittne) kunde anses ha blivit mindre förmånligt behandlad än vad en person med annan religiös övertygelse i en jämförbar situation skulle ha blivit. Arbetsdomstolen kom dock fram till att så inte var fallet med motiveringen att även andra anställda skulle ha frantagits uppdraget ifråga om också dessa på grund av sin religiösa övertygelse vägrat utföra vissa arbetsuppgifter på samma sätt som käranden gjort.

Den sista förutsättningen som måste vara uppfylld för att diskriminering ska kunna anses föreligga är att det ska finnas ett *orsakssamband* mellan missgynnandet och diskrimineringsfaktorn. Det är dock inte nödvändigt att diskrimineringsfaktorn varit den enda eller avgörande anledningen till att arbetstagarens missgynnades, förbudet gäller även i de fall där diskrimineringsfaktorn varit mindre framträdande. Förbudet gäller alltså i alla situationer där könet, den etniska tillhörigheten, funktionshindret eller den sexuella läggningen haft betydelse för arbetsgivarens diskriminerande handling.<sup>116</sup> Tillräckligt orsakssamband anses även föreligga när arbetsgivaren *trott sig* ha att göra med en person med en viss grupptillhörighet. Om en arbetssökande eller arbetstagare av arbetsgivaren t ex förmodas vara homosexuell och missgynnas på grund av detta är lagen således tillämplig även om denna förmodan visar sig vara felaktig. På samma sätt anses sambandet tillräckligt om en arbetssökande eller arbetstagare missgynnas på grund av makes eller sambos grupptillhörighet.<sup>117</sup>

#### 4.3.1.1 Undantag från diskrimineringsförbudet

Jämställdhetslagen innehåller undantag från huvudregeln om förbud mot alla former av diskriminering på grund av kön. Undantaget innebär att förbudet inte gäller om arbetsgivarens handlande är berättigat av ett sådant

---

<sup>114</sup> Detta kan även sägas framgå indirekt av lagtexten i och med att formuleringen ”har behandlat, eller skulle ha behandlat” används, jfr här 15 § JämL, 8 § EDA, 3 § FUDA samt 3 § SEDA.

<sup>115</sup> Prop. 1997/98:179, s 41

<sup>116</sup> Iseskog 2003, s 47 f

<sup>117</sup> Se här Göransson & Karlsson 2006, s 80. De två sistnämnda formerna av diskriminering torde dock vara av mycket begränsad betydelse i sammanhanget diskriminering p g a kön.



ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering på grund av kön i arbetslivet.<sup>118</sup>

Motsvarande undantag fanns tidigare även i 1999 års diskrimineringslagar, men togs bort i samband med vissa lagändringar 2003. Istället infördes möjlighet till undantag från förbudet mot direkt diskriminering vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss etnisk tillhörighet, visst funktionshinder eller viss sexuell läggning är nödvändigt på grund av arbetets natur eller i det sammanhang där det utförs.<sup>119</sup> Detta för att anpassa svensk lagstiftning, som ansågs alltför oprecis, till de EG-rättsliga direktiven på området, d v s direktivet mot etnisk diskriminering samt arbetslivsdirektivet. Möjligheterna till undantag avsågs att kunna utnyttjas i mycket speciella situationer, t ex i en teaterpjäs där behov av en skådespelare med en särskild hudfärg föreligger.<sup>120</sup>

### 4.3.2 Indirekt diskriminering

Centrala begrepp för bedömningen av om indirekt diskriminering kan anses föreligga är *missgynnande*, *jämförelse* och *intresseavvägning*. I likhet med vad som gäller för direkt diskriminering krävs ingen diskriminerande avsikt eller syfte från arbetsgivarens sida för att indirekt diskriminering ska anses föreligga.<sup>121</sup> Som nämnts tidigare är det typiska för den indirekt diskriminerande handlingen att arbetsgivaren tillämpar en till synes neutral bestämmelse eller ett till synes neutralt kriterium eller förfaringssätt, som i själva verket resulterar i att en arbetssökande eller en arbetstagare ur en viss diskrimineringskyddad grupp missgynnas. *Missgynnandet* tar sig här uttryck i att personer ur en viss grupp, d v s med visst kön, viss etnisk tillhörighet, visst funktionshinder eller viss sexuell läggning, har svårare att uppfylla kriteriet eller bestämmelsen eller i att förfaringssättet typiskt sett medför en negativ effekt för dessa personer. Som exempel på kriterier som skulle kunna vara missgynnande kan t ex nämnas krav på: vissa språkkunskaper, svensk utbildning, svenska som modersmål, svensk värnplikt, fysisk prestationsförmåga, minimilängd eller viss rörelseförmåga. Även vissa krav på uniform eller särskild klädsel skulle i vissa sammanhang kunna betraktas som indirekt diskriminerande. För det fall arbetsgivaren önskar uppställa krav av denna typ måste han även kunna visa att det finns sakliga skäl för bestämmelsen.<sup>122</sup>

För att bedöma om någon de facto blivit missgynnad måste även vid misstanke om indirekt diskriminering en *jämförelse* göras. I detta fall görs dock jämförelsen mellan den påstått missgynnade gruppen och övriga. För att indirekt diskriminering ska anses föreligga krävs att tillämpningen av bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet *särskilt missgynnar* personer ur

---

<sup>118</sup> Jfr här 15 § 2st 2 p JämL.

<sup>119</sup> Jfr här 10 § 2 st EDA, 5 § 2 st FUDA samt 5 § 2 st SEDA

<sup>120</sup> Prop. 2002/03:65, s 184 f

<sup>121</sup> Göransson & Karlsson 2006, s 83

<sup>122</sup> Iseskog 2003, s 60

någon av de skyddade grupperna. Uttrycket *särskilt missgynna* har valts för att illustrera att en betydande skillnad ska föreligga mellan den missgynnade gruppen och övriga. Det måste här alltså vara frågan om en betydande andelsmässig skillnad och det ska på goda grunder kunna hävdas att personer med en viss gruppstillhörighet typiskt sett har svårare att uppfylla det aktuella kravet.<sup>123</sup> För att det ska gå att fastställa om särskilt missgynnande föreligger måste referensgruppen, d v s gruppen med vilken jämförelsen görs, avgränsas. Omständigheterna måste i princip vara så likartade som möjligt för de grupper som jämförs. I förarbetena uttalas det att avgränsningen beror på vilken jämförelse som är relevant att göra i det enskilda fallet. Rör det sig om arbetstagare kan det många gånger vara relevant att jämföra med andra grupper hos arbetsgivaren.<sup>124</sup>

Trots att indirekt diskriminering förekommit kan arbetsgivaren under vissa förutsättningar tillåtas att använda sig av kriterier eller förfaringsätt som indirekt diskriminerar personer ur någon av de diskrimineringskyddade grupperna. Här måste en *intresseavvägning* göras. De negativa effekterna av regleringen för den skyddade gruppen å ena sidan vägs då mot de legitima syften som ligger bakom tillämpningen av normen å andra sidan. Denna intresseavvägning innehåller enligt Göransson & Karlsson tre steg, som samtliga bör beaktas av arbetsgivaren för att bedöma om en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt möjligen innebär indirekt diskriminering mot någon grupp. Det första som bör prövas är *om syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet är motiverat av ett berättigat mål*. Vad är t ex syftet med att ställa krav på viss fysisk prestationsförmåga för att bli brandman? Är kravet motiverat av ett berättigat mål? Därefter måste bestämmelsens, kriteriets eller förfaringsättets *lämplighet som medel för att uppnå målet* bedömas. Slutligen måste även *dess nödvändighet för att nå målet* bedömas. Några andra alternativa sätt att uppnå målet ska med andra ord inte finnas.<sup>125</sup>

Som berättigade mål för arbetsgivarens bestämmelser godtas såväl objektivt godtagbara verksamhetsbehov som viktiga samhälleliga behov. Objektivt godtagbara verksamhetsskäl kan t ex handla om säkerhetsbestämmelser eller vissa uniformsbestämmelser. Kan arbetsgivaren dock visa att klädselkravet är objektivt motiverat och nödvändigt ur verksamhetssynpunkt kan klädpolicy eller uniformsbestämmelser tillåtas trots att det t ex typiskt sett missgynnar personer med viss etnisk tillhörighet. Att kravet på viss klädsel eller uniform endast motiveras av estetiska skäl eller för att verksamheten ska uppnå viss ”profil” gör dock att omständigheterna i det enskilda fallet blir avgörande för kravets tillåtlighet. Avgörande är alltså att arbetsgivaren från en objektiv utgångspunkt kan motivera att en viss bestämmelse tillämpas. Ett viktigt samhälleligt behov kan t ex handla om att aktivt främja jämställdhet eller etnisk mångfald. Även åtgärder till följd av reglerna om

---

<sup>123</sup> Iseskog 2003, s 61. Enligt EG-domstolens praxis runt indirekt könsdiskriminering krävs ofta att övertygande statistiskt material kan presenteras för att påvisa sådan skillnad, se här Göransson & Karlsson 2006, s 41

<sup>124</sup> Prop. 1997/98:179, s 44

<sup>125</sup> Göransson & Karlsson 2006, s 83, se här även Iseskog 2003, s 63 f

omplacering eller företrädesrätt till återanställning kan anses uppfylla ett samhälleligt behov.<sup>126</sup>

## 4.4 Bevisfrågor

EG-rättens bevisbördedirektiv (97/80/EG) har, som redan nämnts, haft stor betydelse för utformningen av bevisbördereglerna i samtliga fyra nu gällande diskrimineringslagar. Bevisreglerna bygger därför på en uppdelning av bevisbördan mellan den arbetssökande eller arbetstagaren och arbetsgivaren, helt enligt bevisbördedirektivets utformning.

### 4.4.1 Direkt diskriminering

Enligt gällande bevisregler för direkt diskriminering måste den som anser sig ha blivit diskriminerad kunna visa på omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering skett. I det första skedet ligger alltså bevisbördan för de påstådda faktiska omständigheterna på den arbetssökande eller arbetstagaren. Denne måste styrka att diskrimineringsgrund föreligger, d v s att han/hon tillhör någon av de grupper som faller inom diskrimineringslagarnas tillämpningsområden. I fråga om sexuell läggning är det den enskilde som själv avgör vilken denna är. Det är alltså tillräckligt med ett påstående om viss sexuell tillhörighet. Vidare måste även själva missgynnandet styrkas. En arbetstagare måste t ex visa på vilket sätt han eller hon missgynnats i förhållande till andra arbetstagare i en likartad situation. En arbetssökande som förbigåtts i ett anställningsförfarande måste exempelvis visa att anställningen sökts och meriterna varit likvärdiga.<sup>127</sup>

Om den arbetssökande eller arbetstagaren lyckas med detta kan det då sägas ha gjorts antagligt att diskriminering föreligger. Bevisbördan går då över till arbetsgivaren som måste lämna en godtagbar förklaring till sitt handlande. Denne måste då styrka att det inte föreligger något samband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Förklaringarna och övervägandena som lämnas som motbevisning måste te sig i någon mån förklarliga även för en utomstående.<sup>128</sup> I AD 2003 nr 55 konstaterade arbetsdomstolen att man naturligtvis inte godtar rent påhittade skäl. Därutöver godtar man inte heller skäl som är osakliga, rent subjektiva eller som inte med tillräcklig grad av säkerhet låter sig prövas i en efterföljande rättslig process. Skälen behöver dock inte vara av något särskilt kvalificerat slag, avgörande är istället om arbetsgivaren på ett övertygande sätt kan visa att de åberopade skälen verkligen varit avgörande för hans handlande.

---

<sup>126</sup> Iseskog 2003, s 63 ff

<sup>127</sup> Göransson & Karlsson 2006, s100 f samt Glavå 2001, s 243

<sup>128</sup> Göransson & Karlsson 2006, s 102

## 4.4.2 Indirekt diskriminering

Även vid indirekt diskriminering är utgångspunkten att den arbetsökande eller arbetstagaren ska göra antagligt att diskriminering skett. Detta genom att visa att det till synes neutrala kriteriet, bestämmelsen eller förfaringssättet i själva verket missgynnar personer med visst kön, viss etnisk tillhörighet, visst funktionshinder eller viss sexuell läggning i förhållande till personer som inte tillhör dessa grupper. En jämförelse görs således mellan en viss skyddad grupp och övriga inom kategorin arbetsökande eller arbetstagare med i övrigt liknande förutsättningar. Lyckas detta ankommer det på arbetsgivaren att visa att syftet med kriteriet, bestämmelsen eller förfaringssättet dels kan motiveras av sakliga skäl, dels kan anses lämpligt och nödvändigt för att syftet ska uppnås.<sup>129</sup>

## 4.5 Aktiva åtgärder

Förutom förbud mot diskriminering innehåller jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering krav på aktiva åtgärder från arbetsgivarens sida. Kravet formuleras i 3 § JämL att ”arbetsgivaren inom ramen för sin verksamhet ska bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet”. För företag med fler än tio anställda innebär detta främst en skyldighet att varje år upprätta en jämställdhetsplan enligt 13 § JämL. För mindre arbetsgivare som inte uppfyller detta krav föreligger en skyldighet att bedriva ett målinriktat och planmässigt jämställdhetsarbete.

I 1 § EDA anges att lagens ändamål ska vara ”att i fråga om arbete, anställningsvillkor och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning”. Detta för att personer med utländsk bakgrund bedömdes ha så pass stora svårigheter på arbetsmarknaden att enbart skydd mot diskriminering inte ansågs tillräckligt för att ge dessa personer lika rättigheter och möjligheter.<sup>130</sup>

Diskrimineringsförbuden och kraven på aktiva åtgärder har samma huvudsyfte och avsikten är att de ska komplettera varandra. Bestämmelserna om krav på aktiva åtgärder är framåtsiktade, men syftar i första hand till att uppnå förändringar på kort sikt.<sup>131</sup>

## 4.6 Tillsyn och sanktioner

Tillsynen av de fyra diskrimineringslagarna sköts av en för respektive lag utsedd ombudsman: JämO, DO, HO och HomO. På begäran av en

---

<sup>129</sup> Göransson & Karlsson 2006, s 103

<sup>130</sup> Göransson & Karlsson 2006, s 112

<sup>131</sup> Göransson & Karlsson 2006, s 112

ombudsman är arbetsgivaren skyldig att lämna de uppgifter om sin verksamhet som är nödvändiga för ombudsmannens tillsyn.<sup>132</sup> Om en arbetstagare upplever sig ha blivit diskriminerad kan han/hon vända sig till den aktuella ombudsmannen för hjälp. Ombudsmännen är då skyldiga att i första hand försöka lösa tvisten på frivillig väg genom förlikning. Lyckas man inte nå en frivillig överenskommelse kan tvisten under vissa förutsättningar prövas i arbetsdomstolen.<sup>133</sup>

Sanktionen för brott mot jämställdhetslagen är allmänt skadestånd enligt 25 § JämL, d v s ett slags ideellt skadestånd för den kränkning som den diskriminerade utsatts för genom att lagen inte respekterats. Även ekonomiskt skadestånd, vilket innebär ersättning för den faktiska ekonomiska förlusten, kan under vissa förutsättningar bli aktuellt. För brott mot diskrimineringsförbuden på grund av viss etnisk tillhörighet, visst funktionshinder eller viss sexuell läggning är påföljderna ogiltighet eller skadestånd. Skadestånd är den viktigaste påföljden.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> 33 § JämL, 24 § EDA, 18 § FUDA samt 17 § SEDA

<sup>133</sup> Se t ex 46 § JämL

<sup>134</sup> Jfr här 16-20 §§ EDA, 12-16 §§ FUDA samt 11-15 §§ SEDA

## 5 Diskrimineringslagstiftningen i ett turordningssammanhang

Utformningen av turordningsreglerna syftar som diskuterats ovan till att tillgodose arbetstagarna med ett tillfredställande anställningsskydd i en arbetsbristsituation. Detta genom att begränsa arbetsgivarens annars fria rätt att lägga ut och fördela arbetsbristen på arbetsplatsen. Turordningsreglernas yttersta syfte är alltså att garantera att arbetsbristuppsägningarna drabbar de berörda arbetstagarna så rättvist som möjligt samt att förhindra att arbetsgivaren tar chansen att göra sig av med icke önskvärda personer på företaget. För att åstadkomma denna rättvisa och skydd mot godtycke utformades turordningsreglerna enligt objektiva kriterier där senioritet, dvs anställningstid i företaget, i första hand och ålder i andra hand avgör en arbetstagares plats på turordningslistan. Dessa relativt neutrala och objektiva kriterier styrs dock av bakomliggande villkor av en mer subjektiv natur. Här märks särskilt kravet på tillräckliga kvalifikationer för de kvarvarande tjänsterna, vilket ytterst avgör en arbetstagares möjligheter att behålla sin anställning i en turordningssituation men vars innehåll även ensidigt avgörs av arbetsgivaren som ett led i arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Några särskilda begränsningar för vad som accepteras som kvalifikation har inte ställts upp mer än att kvalifikationen ska ha betydelse för arbetstagarens förmåga att utföra arbetet.<sup>135</sup> Kravet på tillräckliga kvalifikationer kan alltså innebära allt från krav på viss utbildning till att arbetstagaren besitter vissa personliga egenskaper. Kvalifikationskravet kan särskilt antas få betydelse i branscher med mycket specialiserade och individualiserade arbetsuppgifter, men öppnar även i andra branscher upp möjligheter till avvikelser från den i lag påbjudna turordningen.

Diskrimineringslagarnas roll i en turordningssituation berördes inte närmare under utredningen som föregick lagarnas ikraftträdande. Diskrimineringsförbuden antogs i uppsägningssituationen främst få självständig betydelse för de kategorier arbetstagare som inte omfattas av anställningsskyddslagen.<sup>136</sup> Övriga ansågs redan skyddade genom LAS anställningsskydd.<sup>137</sup> Trots detta konstaterades dock att lagarna skulle vara fullt tillämpliga i en uppsägnings- eller avskedandesituation samt vid andra ingripande åtgärder som arbetsgivaren vidtar mot arbetstagarna.<sup>138</sup> Någon närmare diskussion om hur tillämpningen av diskrimineringslagarna kunde komma att se ut i någon av de uppräknade situationerna fördes dock inte. Avgörandet av under vilka förutsättningar diskrimineringslagarna kan tänkas bli aktuella i en uppsägningssituation där turordningsreglerna ska tillämpas tycks därför i stor utsträckning lämnats till rättstillämpningen. Jag

---

<sup>135</sup> Se här t ex AD 1988 nr 160

<sup>136</sup> Se här 1 § LAS där bl a arbetstagare i företagsledande position samt arbetstagare som tillhör arbetsgivarens familj exkluderas från LAS tillämpningsområde.

<sup>137</sup> Se här t ex prop. 1997/98:179, s 50 samt prop. 1997/98:180, s 37

<sup>138</sup> Se här t ex prop. 1997/98:177, s 29

kommer i detta kapitel därför att närmare redogöra för hur ifrågavarande situation samt andra närliggande frågor av relevans för sammanhanget hittills behandlats i rättstillämpningen och den arbetsrättsliga doktrinen.

## 5.1 Utläggningen av arbetsbristen

Utläggningen av arbetsbristen är ett moment som ensidigt styrs av arbetsgivaren. Eftersom arbetsledningsrätten innebär en rätt för arbetsgivaren att avgöra *om* han vill bedriva verksamhet, *vilken typ* av verksamhet han vill bedriva och *hur* han vill tillgodose sitt arbetskraftsbehov i denna verksamhet, så har det även ansetts naturligt att det måste vara arbetsgivaren som får avgöra i vilken utsträckning en omständighet ska få påverka hans verksamhet.<sup>139</sup> Rättstillämpningen kan här sägas ha gett arbetsgivaren generöst med utrymme att styra över hur uppsägningarna drabbar arbetsplatsen. Trots detta torde arbetsgivarens beslut inte kunna angripas med hjälp av förbudet mot direkt diskriminering i någon av diskrimineringslagarna. Beslutet baseras nämligen vanligtvis, i vart fall utåt sett, på neutrala faktorer utan anknytning till enskilda individer, som t ex vissa arbetsuppgifter eller arbetstider. Detta gör att någon direkt anknytning till arbetstagarnas kön, etniska tillhörighet, funktionshinder eller sexuella läggning normalt inte heller kan påvisas. Utan synbara samband mellan de avgörande faktorerna och arbetstagarnas personliga förutsättningar finns inte heller någon möjlighet att tillämpa diskrimineringslagarnas förbud. Förutom denna invändning hindras tillämpningen även av det faktum att arbetstagarna som utför olika arbetsuppgifter inte heller befinner sig i en jämförbar situation med andra som inte utför dessa uppgifter.<sup>140</sup>

Enligt Calleman skulle emellertid förbudet mot indirekt diskriminering, åtminstone teoretiskt, kunna aktualiseras. Beslutet om hur arbetsbristen ska läggas ut är ett förfaringssätt som kan få mycket olika konsekvenser för olika grupper på arbetsplatsen beroende på hur arbetsgivaren hanterar det. Denna risk torde vara särskilt stor på arbetsplatser med mycket uppdelad organisation där olika grupper är överrepresenterade på olika avdelningar. Vid prövning i domstol förefaller det dock sannolikt att domstolen skulle anse att förfarandet kan motiveras sakligt utifrån verksamhetens behov. Diskrimineringsförbudet blir i så fall inte tillämpligt.<sup>141</sup>

## 5.2 Indelningen i turordningskretsar

Eftersom arbetsgivaren huvudsakligen ensam bestämmer arbetsbristens utsträckning och omfattning på arbetsplatsen<sup>142</sup> så är turordningskretsarnas

---

<sup>139</sup> Iseskog 2003, s 10

<sup>140</sup> Calleman 2003, s 55

<sup>141</sup> Calleman 2003, s 55

<sup>142</sup> Iseskog 2003, s 10

huvudsyfte att hindra arbetsgivaren från att enbart lägga ut arbetsbristen på vissa arbetstagare eller låta ovidkommande skäl styra urvalet. Enligt lagens definition utgörs turordningskretsen av respektive avtalsområde inom den drabbade driftsenheten (normalt sett orten). Att kriterierna för indelningen i turordningskretsar skulle kunna betraktas som direkt diskriminerande förefaller inte heller sannolikt så länge lagens definition används. Detta eftersom turordningskretsarna i lagens mening utgörs av neutrala kriterier som inte kan sägas ha något samband med arbetstagarnas personliga egenskaper.

Även kretsindelningen torde dock kunna få resultatet att t ex vissa yrkesgrupper eller arbetsuppgifter drabbas av uppsägningarna mer än andra, vilket gör förbudet mot indirekt diskriminering aktuellt. Kriterierna driftsenhet och avtalsområde framstår alltså som neutrala men kan i praktiken komma att missgynna en viss skyddad grupp på arbetsplatsen. I likhet med eventuella indirekt diskriminerande effekter vid utläggningen av arbetsbristen torde denna risk även för kretsindelningen vara som störst på arbetsplatser med tydligt uppdelad organisation. Enligt Calleman är det dock sannolikt att arbetsdomstolen skulle anse även dessa åtgärder sakligt motiverade utifrån verksamhetens behov av kompetens. I så fall föreligger inte indirekt diskriminering.<sup>143</sup>

I detta sammanhang kan även kollektivavtal som avviker från lagens kretsar nämnas. Om de avtalade kretsarna baseras direkt på t ex yrkesgrupper eller arbetsuppgifter riskerar även dessa att vara indirekt diskriminerande. Det statliga avtalet TurA-S utgör ett exempel på turordningsavtal vars turordningskretsar huvudsakligen baseras på arbetsuppgifter. Detta avtal medför enligt Calleman ofta stora skillnader för män och kvinnor, men om kriterierna för kretsarnas indelning kan anses indirekt diskriminerande har aldrig prövats av arbetsdomstolen.<sup>144</sup>

## 5.3 Turordningslistan

En arbetstagares placering på turordningslistan avgörs i första hand av hans anställningstid hos arbetsgivaren. I andra hand blir ålder utslagsgivande om två eller flera arbetstagare har lika lång anställningstid. Den äldsta arbetstagaren har då företräde till fortsatt anställning.<sup>145</sup> Inte heller här får förbuden mot direkt diskriminering i diskrimineringslagarna någon större betydelse. Detta för att inte heller anställningstid eller ålder kan betraktas som kriterier med något direkt samband med arbetstagarens kön, etniska tillhörighet, funktionshinder eller sexuella läggning.

Kriterierna är dock av en sådan karaktär att de sannolikt skulle kunna falla in under förbudet mot indirekt diskriminering, om de kan påvisas ha en

---

<sup>143</sup> Calleman 2003, s 54

<sup>144</sup> Calleman 2003, 55 f

<sup>145</sup> Jfr här 22 § 4 st LAS



betydande negativ effekt för en viss diskrimineringskyddad grupp på arbetsplatsen.<sup>146</sup> Indirekt diskriminering är dock inte otillåten om arbetsgivaren kan visa att det finns ett samhälleligt behov som föranlett åtgärden. Tillämpning av reglerna i anställningsskyddslagen brukar anses utgöra ett sådant samhälleligt behov.<sup>147</sup> Det är därför sannolikt att förbudet mot indirekt diskriminering inte heller kan användas för att angripa diskriminering i en turordningslista som upprättats med utgångspunkt i anställningstiden och ålder som rangordnande premisser.

Den grupp som i störst utsträckning riskerar att missgynnas av principen om sist in - först ut är unga arbetstagare. Dessa missgynnas både av kriteriet lång anställningstid och av bestämmelserna om ålderstillägg i anställningsskyddslagen.<sup>148</sup> I den utredning av svensk diskrimineringslagstiftning<sup>149</sup> som inleddes efter det att arbetslivsdirektivet och dess förbud mot diskriminering på grund av ålder antagits på EG-rättens område, så aktualiserades frågan huruvida turordningsreglerna strider mot principen om likabehandling av människor i olika åldrar.<sup>150</sup> Utredningen konstaterade dock att så inte torde vara fallet. Arbetslivsdirektivet medger i artikel 6.1 just undantag för befogad särbehandling på grund av ålder. Ett sådant mål kan exempelvis avse behovet av skydd eller stöd för vissa åldersgrupper som bedöms som mer utsatta på arbetsmarknaden, t ex äldre arbetstagare. De äldre arbetstagarnas möjligheter att behålla sin anställning genom turordningsreglernas senioritetsprincip har därför ansetts utgöra ett intresse som väger tyngre än diskrimineringsförbudet beträffande ålder (d v s att yngre arbetstagare på detta sätt missgynnas). Befogad särbehandling av äldre arbetstagare i turordningsreglerna är därför tillåten.<sup>151</sup>

### 5.3.1 Kravet på tillräckliga kvalifikationer

För att en arbetstagare ska få företräde till fortsatt anställning krävs inte enbart en lång anställningstid hos arbetsgivaren. Han eller hon måste även ha tillräckliga kvalifikationer för de tjänster som finns kvar hos arbetsgivaren efter omorganisationen. Vilka kvalifikationer som ska krävas för en ledig tjänst i en turordningssituation är det arbetsgivaren som avgör som ett led i arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Rätten är dock inte obegränsad, utan är till viss del kringskuren av lagar och rättsliga principer vilket diskuterades närmare under avsnitt 3.3.2.1. Som då nämndes utgör bl a förbuden i de fyra diskrimineringslagarna viktiga begränsningar för vilka typer av kvalifikationer som får krävas.

---

<sup>146</sup> Calleman 2003, s 57

<sup>147</sup> Iseskog 2003, s 64 f

<sup>148</sup> Se här 3 § 2 st LAS

<sup>149</sup> SOU 2006:22 *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*

<sup>150</sup> Calleman 2003, s 58

<sup>151</sup> SOU 2006:22, s 427 f samt s 434

Flera olika faktorer kan vara bidragande till att en arbetstagare inte anses kunna leva upp till det krav på kvalifikationer som arbetsgivaren ställer upp för företräde till fortsatt anställning. En av dessa kan vara den kompetensutveckling arbetstagaren fått genomgå under sin anställning. Beslut om kompetensutveckling omfattas helt av diskrimineringslagarnas tillämpningsområde. Lagarnas förbud gäller nämligen både när arbetsgivaren tar ut arbetstagare för utbildning och när arbetsgivaren fattar arbetsledningsbeslut.<sup>152</sup> Beslutet kan dock endast vara diskriminerande om personen missgynnats i förhållande till annan arbetstagare av annat kön, annan etnisk tillhörighet, utan funktionshinder eller med annan sexuell läggning. Personerna måste även ha befunnit sig i en jämförbar situation och orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden och missgynnandet måste föreligga.<sup>153</sup> Även situationen att kvalifikationer eller yrkeserfarenhet från hemlandet inte beaktas vid upprättande av turordningslistan kan här nämnas som exempel på förfaranden som riskerar att utgöra indirekt diskriminering på grund av etnisk tillhörighet. Denna typ av frågor kan dock drivas med hjälp av anställningsskyddslagen. Arbetsgivaren måste nämligen kunna visa att arbetstagaren inte har tillräckliga kvalifikationer för den tilltänkta tjänsten. Den arbetssökande/arbetstagaren har dock en skyldighet att framställa sina meriter så att de blir förståeliga för arbetsgivaren. Denne måste alltså förse arbetsgivaren med det underlag som behövs för att han/hon ska kunna bedöma värdet av meriterna.<sup>154</sup>

Frågan om vilken typ av krav en arbetsgivare kan ställa upp för tillträde till en viss tjänst utan att göra sig skyldig till indirekt diskriminering har vid ett flertal tillfällen prövats av arbetsdomstolen. Målen har främst behandlat nyanställningssituationer, men liknande frågor torde även kunna aktualiseras vid omplaceringar i samband med upprättandet av en turordningslista. Utifrån domstolens praxis kan sammanfattningsvis sägas att frågan om vilka krav och kriterier som får ställas upp för företräde till fortsatt anställning normalt får avgöras i varje enskilt fall och att utfallet i hög grad är beroende på den ifrågavarande tjänstens karaktär. Några tydliga avgränsningar har inte gjorts av domstolen, men som slagits fast i dess praxis tidigare får den yttre ramen sägas utgöras av att kvalifikationerna för att vara tillåtna på något sätt måste ha betydelse för arbetstagarens förmåga att utföra arbetet.<sup>155</sup>

Omotiverat höga krav på kunskaper i svenska är ett kriterium som riskerar att komma i konflikt med förbudet mot indirekt etnisk diskriminering. Att ställa vissa krav på kunskaper är i sig inte otillåtet, kravet måste dock sättas i relation till de krav som arbetsuppgifterna ställer. I AD 2002 nr 128 prövades en arbetsgivares krav på att företagets anställda skulle ha goda kunskaper i svenska språket. Frågan gällde om företaget, som sysslade med marknadsundersökningar, hade gjort sig skyldigt till etnisk diskriminering

---

<sup>152</sup> Jfr här 17 § 2, 4 och 6 p JämL, 10 § 2, 4 och 6 p EDA, 5 § 2, 4 och 6 p FUDA samt 5 § 2, 4 och 6 p SEDA

<sup>153</sup> Calleman 2003, s 59

<sup>154</sup> Göransson & Karlsson 2006, s 101

<sup>155</sup> Jfr här AD 1988 nr 160

när det avbrutit ett anställningsförfarande till en tjänst som telefonintervjuare på grund av att den sökande inte ansågs uppfylla kraven på att en anställd ska kunna tala tydlig svenska. Inledningsvis fastställdes att direkt diskriminering inte kunde anses föreligga då det i målet inte gjorts gällande att det var den sökandes etniska tillhörighet som föranlett företagets agerande. Domstolen fortsatte dock med att konstatera att kravet på vissa språkkunskaper var av den karaktären att det riskerade att indirekt diskriminera arbetsökande av viss etnisk tillhörighet. Det kunde i och för sig anses sakligt motiverat att ett företag som sysslar med marknadsundersökningar per telefon kräver att deras intervjuare har goda kunskaper i svenska språket. I detta fall hade dock den sökande endast viss brytning och enligt domstolen var kravet på språkkunskaper därför högre ställt än nödvändigt för de arbetsuppgifter som den sökta tjänsten innebar. Företaget ansågs därför ha tillämpat ett kriterium som var indirekt etniskt diskriminerande. I det senare fallet AD 2005 nr 98, som rörde en liknande frågeställning då en kommun krävde mycket goda språkkunskaper hos sökande av en tjänst som bygglovsarkitekt, kom domstolen däremot fram till att kommunen haft rätt att ställa det ifrågavarande kravet och att indirekt diskriminering således inte kunde anses föreligga. Detta motiverades med att tjänsten innebar tät kontakt med allmänhetens företrädare, t ex jurister och konsulter, och krävde god argumentationsförmåga samt att det även var bygglovsarkitektens uppgift att utforma juridiska dokument som kunde komma att överprövas i domstol. Dessa arbetsuppgifter sammantaget gjorde att kravet på goda kunskaper i svenska hos tjänstens innehavare ansågs sakligt grundat.

Även krav på viss klädsel eller uniform på arbetsplatsen kan i vissa fall utgöra indirekt etnisk diskriminering. Denna fråga torde dock ha störst betydelse före en anställnings ingående, men det kan inte uteslutas att den även skulle kunna aktualiseras i en turordningssituation eller vid någon annan typ av omorganisation. Frågan om förbud mot sk huvudduk på arbetsplatsen kan anses utgöra indirekt diskriminering på grund av kön eller etnisk tillhörighet berördes av arbetsdomstolen i fallet AD 2003 nr 63. Domstolen konstaterade dock att företaget, vid det tillfälle när anställningsförfarandet avbröts, inte hade kännedom om den arbetssökandes klädsel (huvudduk) och religion. Företagets klädpolicy kunde därför inte heller anses ha påverkat beslutet att avsluta anställningsförfarandet. Frågan om tillåtligheten av en dylik klädpolicy diskuterades därför inte heller närmare av domstolen.<sup>156</sup>

Körkort som kvalifikationskrav har vid ett tillfälle behandlats i arbetsdomstolens praxis.<sup>157</sup> Frågan gällde dock vid detta tillfälle inte om kravet kunde anses diskriminerande, utan om arbetstagarna kunde anses ha tillräckliga kvalifikationer för de aktuella tjänsterna trots att de saknade körkort. Körkort hade efter en omorganisation i företaget blivit nödvändigt för utförandet av de ifrågavarande tjänsterna. Arbetsdomstolen ansåg att

---

<sup>156</sup> Jfr här även AD 1986 nr 11 där frågan om tillåtligheten av arbetsgivarens uniformtvång (och följaktligen turbanförbud) dock inte kom att diskuteras närmare av arbetsdomstolen.

<sup>157</sup> AD 1999 nr 36

kravet var sakligt grundat och att arbetsgivaren därför inte var skyldig att göra undantag från den nya organisationen av tjänsterna för att arbetstagarna skulle få behålla sina befattningar. Kravet på körkort utgjorde alltså en allmän kvalifikation för arbetet och arbetsgivaren ansågs inte heller skyldig att avhjälpa bristen. Frågan om kravet kunde anses utgöra diskriminering på grund av kön eller etnisk tillhörighet aktualiserades alltså inte i målet. Det prövades inte heller om det kunde anses vara indirekt diskriminerande. För att detta ska vara fallet ska den andel personer av ett visst kön eller med en viss etnisk tillhörighet som missgynnas av ett visst kriterium vara betydande. Att kravet på körkort kan missgynna utrikes födda kvinnor kan tänkas möjligt, men kanske är varken andelen kvinnor eller andelen utrikes födda som missgynnas av kravet tillräckligt stor för att det ska anses diskriminerande.<sup>158</sup> Tänkbart är även att krav på körkort indirekt diskriminerar funktionshindrade, om det inte är nödvändigt för att utföra arbetet.<sup>159</sup>

I arbetsdomstolens praxis har situationen att en arbetstagare förbigåtts i en turordningsprocess med hänvisning till bristande kvalifikationer endast vid ett tillfälle prövats enligt någon av diskrimineringslagarna. I fallet tar domstolen därför för första gången ställning till frågan hur diskrimineringslagarnas förbud förhåller sig till förfarandet runt en arbetsbristuppsägning och turordningslistans upprättande. Arbetstagaren hade i detta fall efter nyttjandet av frikvotsregeln placerats sist på turordningslistan med hänvisning till att han saknade de kvalifikationer som arbetsgivaren bedömde som nödvändiga för utförandet av det aktuella arbetet. Mannen väckte talan vid arbetsdomstolen och hävdade att hans funktionshinder (MS-sjukdom) utgjorde den verkliga anledningen till att han inte beretts fortsatt anställning och att saklig grund för uppsägningen därför inte förelåg. Fallet kommer att presenteras och diskuteras närmare under avsnitt 5.3.2.

### 5.3.2 Frikvotsregeln

Efter återinförandet av frikvotsregeln 2001 har arbetsgivaren numera möjlighet att undanta två arbetstagare med särskild betydelse för verksamheten från turordningen och ge dessa direkt företräde till fortsatt anställning. Möjligheten gäller enbart företag med färre än tio anställda och oavsett antalet turordningskretsar. Arbetstagarna som undantas måste besitta sådan kompetens att det rör sig om nyckelkompetens för företaget.<sup>160</sup> Arbetsgivaren har ensam bestämmanderätt över vem som ska undantas och beslutet kan inte domstolprövas. Det får dock inte vara diskriminerande enligt någon av diskrimineringslagarna. Diskriminerande användning av turordningsreglerna och frikvotsregeln har, som nämndes under avsnitt 5.3.1, hittills endast prövats av arbetsdomstolen vid ett tillfälle. I målet, AD 2005 nr 32, behandlades frågan huruvida en MS-sjuk man, vars anställning

---

<sup>158</sup> Calleman 2003, s 60

<sup>159</sup> Göransson & Karlsson 2006, s 86

<sup>160</sup> Se här 22 § 2 st LAS

sagts upp drygt tre månader efter det att arbetsgivaren fått kännedom om sjukdomen, diskriminerats på grund av sitt funktionshinder. Frikvotsregeln användes för att undanta två arbetstagare från turordningslistan som ansågs särskilt betydelsefulla för verksamheten och som utförde arbetsuppgifter som den sjuke mannen ansågs sakna tillräckliga kvalifikationer för. Genom att dessa undantogs hade den uppsagde mannen och en annan kvinnlig arbetstagare kortast anställningstid på företaget. Eftersom dessa hade lika lång anställningstid gavs den äldre av dem företräde, vilket ledde till att mannen sades upp.

Den uppsagde mannen hävdade i första hand att uppsägningen saknade saklig grund då den i själva verket grundades på personliga skäl (hans sjukdom) och inte arbetsbrist. Domstolen tog därför först ställning till om mannen kunde anses ha blivit diskriminerad på grund av sitt funktionshinder. Till grund för denna bedömning lades förutsättningarna i 3 § FUDA som förbjuder direkt diskriminering på grund av funktionshinder. Inledningsvis konstaterades att sjukdomar med progressivt förlopp, såsom cancer och multipel skleros, omfattas av definitionen av funktionshinder i 2 § FUDA samt att åtgärder där arbetsgivaren säger upp eller avskedar en arbetstagare omfattas av diskrimineringsförbudet enligt 5 § FUDA. Domstolen gick sedan vidare till att diskutera om uppsägningen av den funktionshindrade mannen kunde anses uppfylla förutsättningarna för direkt diskriminering. Man konstaterade då att omständigheterna sammantaget gjorde det sannolikt att uppsägningen av mannen hade ett samband med hans funktionshinder, bl a på grund av det nära tidssambandet mellan det att företaget fick kännedom om mannens sjukdom och uppsägningens verkställande. Det var dock även ostridigt i målet att företagets orderingång sjunkit betydligt det senaste året och att en större omorganisation av företaget sannolikt varit behövlig för att klara den minskade omsättningen. Med anledning av detta ansåg domstolen att det därför inte heller helt kunde uteslutas att uppsägningen verkligen genomförts som ett led i den omorganisation som företaget onekligen genomgick.

Domstolen gick sedan över till att pröva mannens andra yrkande, nämligen att företaget tillämpat turordningsreglerna på ett diskriminerande sätt. Man inleder här med att förklara att ”även om en arbetsgivares åtgärder med åberopande av undantaget i 22 § anställningsskyddslagen inte kan prövas rättsligt i den meningen att handlandet inte kan anses strida mot denna lag får det anses stå klart att det inte bör vara möjligt för arbetsgivaren att under täckmantel av undantagsregeln missgynna en arbetstagare om detta sker på grund av en faktor som åtnjuter särskilt skydd genom ett rättsligt förbud mot diskriminering, arbetsgivarens handlande kommer då i alla händelser strida mot den tillämpliga lagen om diskriminering”. Detta uttalande kom fortsättningsvis att utgöra bakgrund för domstolens granskning av företagets motiv till hanteringen av uppsägningsbeslutet. Då arbetsgivaren, som motiv till varför den uppsagde arbetstagaren inte kunde betraktas som en nyckelperson i företaget, angivit att denne saknade de kvalifikationer som krävdes för att utföra kvarvarande tjänster inleddes granskningen med en jämförelse av de anställdas formella meriter. Denna utvisade dock att

samtliga arbetstagare hade i princip likvärdiga meriter, med undantaget att den uppsagde hade längre arbetslivserfarenhet än de övriga. Då arbetstagaren inte kunde konstateras sakna formella meriter för fortsatt anställning gick domstolen därför vidare till att diskutera företagets påstående att den uppsagde mannen saknade de personliga egenskaper som krävdes för de tjänster som kvarstod efter företagets omorganisation. Man ansåg det dock inte styrkt utifrån den utredning som företagsits i målet att den uppsagde verkligen mottagit den kritik för sitt arbete som företaget hävdade. Istället återopades att de tjänstgöringsbetyg företaget utfärdat för mannens räkning var påtagligt positiva. Mannen kunde alltså inte anses mindre kvalificerad för de kvarvarande tjänsterna än de arbetstagare som undantagits från turordningen i egenskap av nyckelpersoner. Vikt lades även vid det faktum att de två undantagna arbetstagarna var mer eller mindre nyanställda i företaget med anställningstider på 4 månader respektive två veckor. Dessa omständigheter gjorde sammantaget att företagets handlande enligt domstolen föreföll ha motiverats av en önskan att det just skulle bli den sjuke mannen som skulle få lämna företaget. Diskriminering på grund av funktionshinder enligt 3 och 5 §§ FUDA ansågs därför föreligga.

Målet är alltså det första fallet av misstänkt diskriminering i en turordningssituation som prövats av arbetsdomstolen utifrån någon av diskrimineringslagarna. Av målets utfall kan konstateras att, trots den ursprungliga avsikten att arbetsgivarens bedömning av vem som ska anses ha särskild betydelse för företaget ska vara ensamt avgörande, beslutet trots allt under vissa förutsättningar kan komma att prövas rättsligt. Det är dock inte motivet till eller rimligheten i beslutet att undanta arbetstagare från turordningen som prövas utan snarare arbetsgivarens motiv till att välja just de arbetstagare som undantagits. Prövningen följer alltså huvudprincipen i vanliga prövningar enligt turordningsreglerna där en arbetstagare inte fått behålla sin anställning på grund av otillräckliga kvalifikationer. En viktig skillnad är dock att bevisbördan är omkastad. I vanliga turordningsfall är det arbetsgivarens uppgift att visa att arbetstagaren inte uppfyller de uppställda kvalifikationerna. Vid prövningar av om frikvotsregeln felaktigt använts för att förbigå en viss arbetstagare är det arbetstagsidans som har att visa att det fanns illegitima motiv bakom arbetsgivarens handlande. Enligt Glavå finns det betydliga fördelar från arbetsgivarsynpunkt med denna undantagskonstruktion och liknar dess uppbyggnad vid rätten att avbryta en provanställning utan att behöva stå till svars för skälen. Han poängterar även att konstruktionen med en särskild undantagsregel är uppenbart överflödigt. De situationer som aktualiserar behovet av att undanta nyckelpersoner från turordningen kan lösas redan med en hänvisning till att övriga arbetstagare saknar tillräckliga kvalifikationer för tjänsten ifråga.<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> Glavå 2001, s 358

## 5.4 Diskriminering i avtalsturlistor

En avtalsturlista är ett lokalt kollektivavtal om vilka arbetstagare som ska sägas upp i en arbetsbristsituation. Genom att en särskild turlista upprättas genom kollektivavtal åsidosätts möjligheterna att få en uppsägning grundad på en avtalsturlista prövad enligt anställningsskyddslagen. Istället blir allmänna kollektivavtalsrättsliga principer tillämpliga. Hur avtalsturlistan utformas eller vilka premisser som avgör vilka arbetstagare som får behålla sin anställning är i princip en avtalsfråga mellan arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen. I fallet AD 1996 nr 149 framhåller arbetsdomstolen att det inte finns någon allmän föreskrift i lagstiftningen eller allmänna rättsgrundsatser med innebörden att en arbetsgivare är skyldig att behandla sina anställda helt rättvist. Inte heller inom kollektivavtalsrätten kan någon liknande princip sägas förekomma. Det poängterades dock även att en uppsägning av ovidkommande skäl inte godtas som sakligt grundad enligt 7 § LAS. Arbetsgivarens handlande får heller inte vara diskriminerande.

I den arbetsrättsliga litteraturen förekommer en diskussion huruvida det kan anses finnas något krav på att turordningsöverenskommelser ska bygga på objektivt verifierbara principer. Trots att några begränsningar för vad en turordningsöverenskommelse kan innehålla inte kan utläsas ur lagtexten anses på vissa håll i litteraturen att man kan kräva att den bygger på objektivt verifierbara principer. Detta eftersom en av de centrala principerna i den kollektiva arbetsrätten är skyldigheten för en fackförening att behandla alla sina medlemmar lika.<sup>162</sup> Calleman anser dock att fallet AD 1996 nr 114 ger anledning att dra slutsatsen att något sådant krav inte existerar. I målet där en växeltelefonist som ansågs ha samarbetsproblem sagts upp i enlighet med en avtalsturlista uttalade domstolen att en avtalsturlista inte kan fränkännas verkan endast därför att parterna vid vägningen av omständigheterna tillmätt en viss faktor större betydelse än vad en utomstående till äventyrs finner motiverat. Man konstaterar vidare att inte bara yrkesmässiga kvalifikationer blir aktuella vid bedömningen av vilka arbetstagare som har kvalifikationer för fortsatt arbete, utan även personliga egenskaper såsom samarbetsförmåga eller serviceinställning samt i vissa fall sociala faktorer. Domstolen påpekar att parterna enligt anställningsskyddslagen ges en vidsträckt handlingsfrihet vid listans upprättande, men att den även kan komma att ogiltigförklaras i den mån den är diskriminerande eller ovidkommande hänsyn tagits. I det aktuella fallet ansåg arbetsdomstolen dock att den i avtalsenlig ordning tillkomna avtalsturlistan inte kunde anses stridande mot god sed eller på annat sätt vara otillbörlig. Enligt Calleman förefaller målet i princip ge obegränsade möjligheter att i samband med arbetsbrist säga upp arbetstagare av skäl som hänför sig till arbetstagaren personligen eller av skäl som inte skulle räcka till saklig grund för uppsägning av personliga skäl. Bakom uttrycket

---

<sup>162</sup> Se närmare Calleman 2000, s 292 som hänvisar till bl a Christensen 1983, s 25

”samarbetssvårigheter” kan en mängd ovidkommande och även diskriminerande faktorer döljas.<sup>163</sup>

Vilka grupper som omfattas av ett skydd mot diskriminering regleras i första hand i de fyra diskrimineringslagarna på arbetsrättens område. I arbetsdomstolens praxis vad gäller avtalsturlistor har även viss språkgrupp/nationalitet samt oorganiserade arbetstagare omfattats av begreppet diskriminering.<sup>164</sup> Förutom redan nämnda grupper är det dock oklart vilka övriga grupper som kan tänkas omfattas av skyddet mot diskriminering. Man skulle dock kunna tänka sig att även särbehandling av äldre arbetstagare skulle kunna inbegripas.<sup>165</sup>

Frågan huruvida en avtalsturlista kan anses diskriminerande mot någon grupp på arbetsplatsen eller stridande mot god sed enligt kollektivavtalsrättsliga principer har endast prövats av arbetsdomstolen vid några enstaka tillfällen. Ett av dessa fall är AD 1986 nr 107 där en hel avtalsturlista ogiltigförklarades på grund av diskriminering av personer ur en viss språkgrupp/nationalitet. I målet hade arbetsgivaren, ett rederiföretag, inför en förestående personalminskning ingått ett avtal med arbetstagarorganisationen Svenska Sjöfolksförbundet om att fyra separata turordningslistor efter yrkesgrupper skulle upprättas. På samtliga listor hade de arbetstagare som var enbart finsktalande placerats efter övriga anställda. Som motivering till åtgärden angavs att sjösäkerheten krävde att personalen var svensktalande. Arbetsdomstolen ansåg dock att det faktum att personalens språkkunskaper inte förut behandlats som en sjösäkerhetsfråga gjorde att arbetsgivaren inte kunde anses förmått styrka att ett sådant hänsynstagande varit sakligt motiverat. Överenskommelsen innebar därför diskriminering av den finsktalande personalen och stred på grund av detta mot god sed på arbetsmarknaden.

Av fallet kan utläsas att överenskommelser som innebär uppsägningar av en viss grupp på arbetsplatsen inte anses diskriminerande om de kan motiveras sakligt. Om arbetsgivaren i målet lyckats visa att personalens språkkunskaper var av betydelse för säkerheten ombord skulle diskriminering inte heller ansetts föreligga och turordningslistorna skulle följaktligen ha varit giltiga. Calleman menar att denna lösning dock inte är helt oproblematiske för anställningsskyddet i och med att det är arbetsgivaren som förfogar över rätten att bestämma området för arbetsbristen.<sup>166</sup> I litteraturen framförs även kritik med innebörden att det i princip alltid är möjligt att efterhandskonstruera en grund som är saklig, i den meningen att den inte är otillbörlig, och som passar in på den arbetstagare man vill säga upp. Enligt Calleman kan det även förmodas bli lättare att hitta sakligt motiverade skäl till att göra sig av med vissa arbetstagare ju mer individualiserade arbetsuppgifterna och anställningsförhållandet är och ju

---

<sup>163</sup> Calleman 2000, s 293

<sup>164</sup> Se här bl a AD 1983 nr 112 där frågan gällde huruvida en turordningsöverenskommelse angående två oorganiserade arbetstagare var giltig

<sup>165</sup> Calleman 2000, s 288 f

<sup>166</sup> Calleman 2000, s 290



mer uppdelade olika kategorier arbetstagare är vad gäller dessa förhållanden. Eftersom till exempel kvinnors eller utrikes födda personers arbetsuppgifter ofta skiljer sig från mäns respektive infödda svenskars är det därför inte heller svårt att finna sakliga skäl att behandla grupperna olika.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> Se här Calleman 2000, 290 f som hänvisar till Christensen 1983, s 25

## 6 Avslutande diskussion

I det föregående har redogjorts för rättstillämpningens och den arbetsrättsliga litteraturens syn på diskrimineringslagstiftningens eventuella roll i en turordningssituation. Att uppsägningssituationer, och följaktligen även turordningssituationer, omfattas av skyddet mot diskriminering på grund av kön, viss etnisk tillhörighet, visst funktionshinder samt viss sexuell läggning i de fyra diskrimineringslagarna följer av både lagtexten och förarbetena till lagarna.<sup>168</sup> Som redan nämnts tycks dock frågan om hur tillämpningen av diskrimineringskyddet ska se ut i dessa situationer ha överlåtits till rättstillämpningen att ta ställning till. Detta har dock inte skett i någon större utsträckning. Endast vid ett tillfälle har arbetsdomstolen prövat fall av diskriminering enligt någon av de skyddade grunderna i en turordningssituation. Ämnet har inte heller i någon större utsträckning behandlats i doktrinen. Det förefaller alltså inte helt klarlagt av rättstillämpningen hur dessa regelsystem ska förhålla sig till varandra i praktiken.

Inledningsvis i detta arbete ställdes frågorna vilka moment i ett turordningsförfarande som riskerar att komma i konflikt med någon av de fyra diskrimineringslagarna samt vilka situationer som kan angripas med hjälp av något av de förbud dessa ställer upp. Dessa frågor kan sägas illustrera den övergripande problematiken huruvida diskrimineringslagarna verkligen innebär något reellt skydd mot arbetsgivarens önskan att göra sig av med oönskade personer i en situation av arbetsbrist på företaget eller vid diskriminerande effekter av turordningsreglerna i största allmänhet. Jag kommer nu att återknyta till dessa frågor och söka svar utifrån det som framkommit tidigare under arbetets gång.

Som nämndes inledningsvis har forskning visat att kvinnor och utrikes födda personer har svårare än män och svenskfödda att behålla sina anställningar i en turordningssituation. Detta resultat tyder på att turordningsreglerna inte fyller den funktion som var tanken vid deras uppkomst, nämligen att utgöra ett allmängiltigt skydd för alla arbetstagare. Själva syftet bakom turordningsreglernas tillkomst var att dessa skulle utgöra en motvikt till arbetsgivarens relativt fria händer i en situation av arbetsbrist. Turordningsreglernas till synes objektiva urvalskriterier kan i själva verket sägas lämna mycket utrymme för arbetsgivarens egna krav och preferenser. Både vad gäller vilka avdelningar på arbetsplatsen som kommer att omfattas av arbetsbristen och turordningslistorna samt vilka arbetstagare mer specifikt som anses kompetenta och kvalificerade nog för företaget att behålla. Denna möjlighet till subjektivt inflytande över beslutsförfarandet ökar dessutom ju mer specialiserade och självständiga arbetsuppgifter arbetstagaren är sysselsatt med. Det är dock inte enbart utifrån dessa förutsättningar diskriminering kan antas komma. Som nämnts i föregående

---

<sup>168</sup> Se här 17 § 5 p JämL, 10 § 7 p EDA, 5 § 7 p FUDA, 5 § 7 p SEDA samt t ex prop. 1997/98:177, s 29

avsnitt förekommer ofta på arbetsplatser att vissa grupper är sysselsatta med olika arbetsuppgifter inom skilda delar av en verksamhet. Åtgärder i enlighet med turordningsreglerna kan därför föra med sig den risken att de får olika omfattande konsekvenser för de olika grupperna på arbetsplatsen. Således kan även oavsiktligt diskriminerande effekter utgöra en konsekvens av turordningsreglernas tillämpning. Som resonemanget i föregående avsnitt utvisat kan i stort sett varje moment i det förfarande som leder fram till att en turordningslista upprättas på något sätt aktualisera frågan om diskriminering.

För att förbudet mot direkt diskriminering ska vara tillämpligt krävs att en arbetstagare missgynnats i förhållande till någon annan som inte tillhör samma skyddade grupp som denne. Vidare måste någon faktor av betydelse för det beslutsfattande som ledde fram till att någon missgynnades haft ett direkt samband med arbetstagarens kön, etniska tillhörighet, funktionshinder eller sexuella läggning. Arbetsgivarens handlande måste alltså på något sätt ha föranletts av den diskrimineringskyddade faktorn. Förbudet mot direkt diskriminering aktualiseras sannolikt relativt sällan i en turordningssituation. Detta för att turordningens moment oftast bygger på faktorer som är objektivt godtagbara och som därför inte heller kan anses ha något samband med kön, etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning. Exempel på detta är t ex faktorerna anställningstid och ålder som verkar utslagsgivande för arbetstagarens placering på turordningslistan. Dessa objektiva kriterier ger samtliga arbetstagare till synes samma formella förutsättningar att konkurrera om de kvarvarande tjänsterna vid företaget. Andra exempel är de för turordningsförfarandet inledande momenten utläggningen av arbetsbristen samt indelningen i turordningskretsar. Trots att utläggningen av arbetsbristen präglas av ett relativt stort arbetsgivarinflytande kan de kriterier denna normalt baseras på inte heller sägas ha något direkt samband med arbetstagarnas personliga egenskaper. Detta för att arbetsbristen vanligtvis, åtminstone officiellt, fördelas enligt objektiva omständigheter såsom arbetsuppgifter eller arbetstider. Detsamma gäller kriterierna för indelningen av turordningskretsar, om lagens definition följs (d v s inget kollektivavtal med avvikande kretsindelning föreligger) och en geografisk indelning används. Avsaknaden av samband mellan dessa objektiva faktorer och arbetstagarnas personliga förutsättningar gör att diskrimineringslagarnas förbud mot direkt diskriminering inte kan tillämpas i dessa sammanhang. På grund av detta torde därför förbudets betydelse vara mycket begränsat för flertalet av turordningens moment.

Som även diskuterats i föregående avsnitt innebär dock inte detta att kriterierna ändå inte kan leda till diskriminerande effekter. Detta gäller särskilt arbetsplatser där segregationen mellan olika grupper är tydlig och arbetsuppgifterna är uppdelade mellan olika grupper, t ex mellan kvinnor och män eller svenskfödda och utrikes födda. Dessa får istället prövas utifrån andra bestämmelser, exempelvis förbudet mot indirekt diskriminering. Då gäller även andra förutsättningar för möjlighet till fällande dom, vilket jag kommer att återkomma till senare.

Anställningstidens längd är emellertid inte ensamt avgörande för arbetstagarens plats på turordningslistan. Kan arbetstagaren endast efter omplacering ges företräde till fortsatt anställning trots en lång anställningstid, måste denne även ha tillräckliga kvalifikationer för detta. Även i detta moment är arbetsgivarens inflytande påtagligt i och med dennes ensamrätt att ställa upp de kvalifikationer som ska vara nödvändiga för innehavet av en viss tjänst. Som diskuterats närmare ovan under avsnitt 3.3.2.3 kan dessa inkludera allt från formella meriter till personliga egenskaper. Gränsen har i arbetsdomstolens praxis dragits vid att kvalifikationen på något sätt måste vara relevant för arbetstagarens förmåga att utföra arbetet ifråga. Här torde större möjligheter föreligga att använda diskrimineringslagarnas förbud mot kvalifikationer som direkt missgynnar arbetstagare med visst kön, viss etnisk tillhörighet, visst funktionshinder eller viss sexuell läggning. Emellertid kan missgynnanden av denna typ där en arbetstagare av någon anledning förbigåtts på grund av bristande kvalifikationer redan angripas med hjälp av anställningsskyddslagen. Vid prövning enligt denna lag ligger bevisbördan på arbetsgivaren, som då måste kunna visa att den förbigångna arbetstagaren inte har de kvalifikationer som krävs för att kunna utföra arbetet ifråga. Ur arbetstagarens synvinkel kan detta anses mer förmånligt än diskrimineringslagarnas krav på att den påstått diskriminerade måste kunna göra sannolikt att ett missgynnande skett på grund av någon skyddad faktor. Eftersom diskrimineringskyddet endast är tillämpligt då personerna befinner sig i jämförbara situationer krävs även att den påstått missgynnade är att anse som minst lika kvalificerad som den eller de arbetstagare som fått företräde till den aktuella tjänsten, i fråga om formella meriter och utbildning. För att turordningsbrott ska föreligga enligt anställningsskyddslagen är det tillräckligt för arbetstagaren att visa att han i vart fall är tillräckligt kvalificerad för att utföra arbetet ifråga. Här accepteras även viss upplärningstid. Utifrån dessa förutsättningar kan det te sig mer fördelaktigt för arbetstagaren att angripa diskriminerande missgynnanden på grund av påstått bristande kvalifikationer med hjälp av anställningsskyddslagen istället för diskrimineringslagarna.

En närliggande situation föreligger när arbetsgivaren tillämpar frikvotsregelns möjlighet att undanta två arbetstagare i egenskap av nyckelpersoner från turordningslistan och ge dessa direkt företräde till fortsatt anställning. Som nämndes ovan är det i praktiken endast bevisbördans placering som skiljer prövningen av om frikvotsregeln använts i diskriminerande syfte från prövningen av ett förbigående i en turordningssituation med hänvisning till bristande kvalifikationer. Väljer arbetsgivaren frikvotsregelns möjligheter till undantag istället för ett förbigående med hänvisning till bristande kvalifikationer utfaller bevisbördan till arbetstagarens nackdel. Hänvisningen till diskrimineringslagarna gör att arbetstagaren vid prövning inledningsvis måste göra sannolikt att ett missgynnande skett och att detta missgynnande föranletts av den diskrimineringskyddade grunden. Bruket av frikvotsregeln kan därför anses försvåra arbetstagarens möjligheter att angripa arbetsgivarens kringgående av turordningsreglernas bestämmelser.

Trots dessa invändningar är det dock just vid turordningsåtgärder med hänvisning till frikvotsregeln (eller bristande kvalifikationer för kvarvarande tjänster inom företaget) som diskrimineringslagarnas förbud hittills fått störst betydelse i arbetsdomstolens praxis. Detta kommer att diskuteras närmare nedan.

Diskrimineringslagarnas förbud rymmer inte enbart förbud mot direkt diskriminering. Förbudet omfattar även så kallad indirekt diskriminering, där ett till synes neutralt kriterium eller förfaringssätt i själva verket missgynnar personer ur en viss diskrimineringskyddad grupp. Som diskuterats ovan kan ett flertal moment i turordningslistans upprättande sägas vara objektiva i den bemärkelsen att de inte kan sägas direkt diskriminera arbetstagare ur någon diskrimineringskyddad grupp. Detta betyder dock inte att dess tillämpning inte kan få en indirekt missgynnande effekt för någon grupp på arbetsplatsen. Detta kan sannolikt vara fallet med flertalet av turordningsreglernas moment. Utläggningen av arbetsbristen och turordningskretsarnas indelning på arbetsplatser kan som redan nämnts få missgynnande effekter på arbetsplatser där olika grupper är tydligt uppdelade i organisationen eller överrepresenterade på olika arbetsuppgifter. Även anställningstidens längd som utslagsgivande faktor för arbetstagarens plats på turordningslistan kan tänkas få olika konsekvenser för olika grupper. Att arbetsgivarens krav på tillräckliga kvalifikationer för en tjänst kan vara indirekt diskriminerande mot någon skyddad grupp har berörts i arbetsdomstolens praxis vid ett fåtal tillfällen. Fallen har huvudsakligen berört uppställda krav i samband med nyanställningar men problematiken torde även kunna aktualiseras i en turordningssituation där en arbetstagare endast efter omplacering kan beredas företräde till fortsatt anställning.

För att ett kriterium eller förfaringssätt ska anses indirekt diskriminerande är det dock inte tillräckligt att detta kan konstateras få en missgynnande effekt för en enskild arbetstagare på grund av dennes grupptillhörighet. Förbudets tillämpning förutsätter även att kriteriet eller förfaringssättet kan påvisas särskilt missgynna en betydande andel personer ur den skyddade gruppen i förhållande till referensgruppen, d v s personer utanför den skyddade gruppen. För arbetstagare görs denna jämförelse främst med andra personer på arbetsplatsen utanför den skyddade gruppen där omständigheterna i övrigt är så likartade som möjligt. Detta gör att enstaka personer kan få avsevärda bevisproblem vid tillämpningen av lagarnas förbud. Individerna ses enbart utifrån sin grupptillhörighet och blir i princip ett slags företrädare för sin grupp. Tillhör dessa personer inte en tillräckligt stor grupp som missgynnats av åtgärden kan indirekt diskriminering inte påvisas. Diskrimineringslagarnas förbud mot indirekt diskriminering får alltså sannolikt på grund av bevissvårigheterna endast betydelse för villkor med en mycket uppenbart diskriminerande effekt.

Detta är dock inte det enda problemet med bestämmelsens tillämpning i de förevarande situationerna. Utöver svårigheterna som föreligger med att visa att en grupp personer särskilt missgynnats av ett visst kriterium eller förfaringssätt kan åtgärden trots konstaterad indirekt diskriminerande effekt

vara tillåten om den kan motiveras av ett berättigat mål. Berättigade mål kan t ex utgöras av objektivt godtagbara verksamhetsbehov eller viktiga samhälleliga behov. Vid prövning av momenten ifråga är det också troligt att domstolen skulle finna dessa motiverade av ett berättigat mål. Dels då åtgärderna sannolikt kan anses motiverade av verksamhetsskäl och dels då tillämpandet av anställningsskyddslagens bestämmelser generellt anses utgöra ett viktigt samhälleligt behov. Tillämpningen av lagarnas förbud förhindras därför sannolikt, trots att en missgynnande effekt av en arbetsgivaråtgärd i en turordningssituation kunnat påvisas på en arbetsplats.

Fallet AD 2005 nr 32 är det hittills enda där arbetsdomstolen gett sin syn på diskrimineringslagarnas roll och tillämpning vid arbetsbristuppsägningar i allmänhet och turordningslistans upprättande i synnerhet. Först lades förbudet mot diskriminering i 3 § lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder (FUDA) till grund för prövningen av sakligheten i uppsägningen, då den vidtagits på grund av arbetsbrist men enligt arbetstagaren i själva verket motiverats av personliga skäl (d v s den diskrimineringskyddade grunden). Trots att domstolen efter sin bedömning av förutsättningarna i fallet ansåg det sannolikt att arbetstagaren blivit missgynnad som en direkt konsekvens av sitt funktionshinder, gjorde det faktum att företaget ostridigt drabbats av en ordernedgång under året att man inte helt ansåg sig kunna utesluta att detta faktiskt orsakat uppsägningen. Rättstillämpningens syn på arbetsbrist som uppsägningsgrund kan innebära att det kan bli svårt att påvisa ett tillräckligt starkt orsakssamband mellan uppsägningen och den diskrimineringskyddade grunden. Arbetsgivarens företagsekonomiska överväganden prövas normalt inte av arbetsdomstolen och arbetsbrist utgör alltid saklig grund för uppsägning. Med viss sannolikhet kan denna syn få konsekvenser även för bedömningen av orsakssambandet enligt diskrimineringslagarna när frågan prövas i en arbetsbristsituation. Huruvida detta är fallet krävs det dock mer praxis på området för att avgöra.

Vid prövningen av huruvida arbetsgivaren istället missbrukat turordningsreglernas bestämmelser för att just den funktionshindrade mannen skulle drabbas av uppsägningen gjordes återigen en bedömning av orsakssambandet mellan uppsägningen och funktionshindret. Här fann dock domstolen sambandet tillräckligt starkt för att göra antagandet att funktionshindret i själva verket varit orsaken till att arbetstagaren placerats längst ner på turordningslistan. Slutsatsen drogs efter en bedömning av de samlade omständigheterna i målet, vilka domstolen fann tydligt indikera att arbetsgivarens hantering av personalfrågan varit direkt inriktad på att det skulle bli den funktionshindrade arbetstagaren som skulle få lämna sin anställning. Detta innebar att arbetsgivaren tillämpat turordningsreglerna på ett för arbetstagaren diskriminerande sätt.

Frågan är då vilken vikt som kan läggas vid domens utfall i denna fråga. Vilken betydelse kan målet tillmätas inför framtida processer med liknande problemställning? För att kunna besvara den frågan måste först utredas vilken betydelse de i målet föreliggande omständigheterna hade. Hur hade

utslaget t ex blivit om uppsägningen legat längre fram i tiden och inte endast ett par månader efter arbetstagarens sjukdomsbesked? Och om de två undantagna nyckelpersonerna inte varit i praktiken nyanställda? Utan dessa omständigheter hade uppsägningens samband med arbetstagarens funktionshinder blivit betydligt svårare att skönja och målets utgång hade då varit mer oviss. Dessa frågor gör det därför även svårt att med endast ett fall som underlag dra några slutsatser om hur domstolen i framtiden kommer att förhålla sig till liknande frågor. Rent allmänt kan dock arbetsdomstolen i och med målets utgång sägas ha tagit ett steg framåt vad gäller möjligheten att angripa diskriminerande åtgärder med hänvisning till frikottsregeln/bristande kvalifikationer i en turordningssituation. Som diskuterades ovan återstår det dock att se hur stort detta steg verkligen är.

Det område som återstår att undersöka är turordningsreglernas dispositivitet, d v s möjligheten att genom lokala kollektivavtal upprätta en avtalsturlista på andra premisser än lagens turordningsregler. Upprättandet av avtalsturlistan åsidosätter arbetstagarens möjligheter att få sin plats på turlistan prövad enligt anställningsskyddslagens bestämmelser. Detta hindrar dock inte användningen av diskrimineringslagarnas förbud, då dessas tillämpning inte på något sätt är knutet till användandet av just anställningsskyddslagen, utan kan sägas omfatta samtliga former av uppsägningar.<sup>169</sup> Istället för anställningsskyddslagens regler tillämpas kollektivavtalsrättsliga principer för att hindra avtalsturlistor som kan sägas strida mot god sed på arbetsmarknaden eller på annat sätt vara otillbörliga eller diskriminerande. Ett förbud mot diskriminering i avtalsturlistor existerar således redan. Diskrimineringslagarnas förbud kan dock sägas vara ett förtydligande och ett utvidgande av det befintliga förbudet. Detta för att dessa bland annat även innehåller ett förbud mot indirekt diskriminerande avtalsvillkor.

Något fall där en avtalsturlista prövats utifrån diskrimineringslagarna har ännu inte behandlats av arbetsdomstolen. I endast ett fall har en turlista ansetts diskriminerande på grund av nationalitet enligt allmänna kollektivavtalsrättsliga principer. Av denna brist på framgångsrika diskrimineringsprocesser kan man dra slutsatsen att avtalsfriheten för arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen i dessa sammanhang är långtgående och att utrymmet för att avtala som man önskat är stort. Det torde med andra ord krävas relativt speciella omständigheter för att ogiltigförklaring av en avtalsturlista ska kunna komma ifråga.

Förbudet mot direkt diskriminering kan alltså sägas precisera det redan genom kollektivavtalsrätten tillämpliga förbudet mot diskriminerande avtalsvillkor. För tillämpning av diskrimineringslagarnas förbud krävs dock att personerna befinner sig i jämförbara situationer och att ett orsakssamband kan påvisas mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Normalt sett torde samtliga personer på en avtalsturlista inte befinna sig i jämförbara situationer då dessa vanligtvis

---

<sup>169</sup> Jfr 5 § FUDA, 5 § SEDA, 10 § EDA och 17 § JämL

omfattar en hel avdelning eller annan del av organisationen. Diskrimineringslagarnas förbud torde därför normalt sett inte kunna användas för att angripa en hel avtalslista. Vid enskilda fall av diskriminering är möjligheterna dock sannolikt större. För detta krävs dock även att arbetsgivaren inte kan visa att missgynnandet inte har något samband med den missgynnade arbetstagarens grupptillhörighet.

Kollektivavtalsrättens diskrimineringsförbud hindrar inte att missgynnande kriterier ställs upp om dessa kan motiveras sakligt utifrån ett verksamhetsbehov. En liknande undantagsmöjlighet finner vi även vid tillämpningen av förbudet mot indirekt diskriminering i diskrimineringslagarna. Förbudet mot indirekt diskriminering innebär dock fortfarande utökade möjligheter att åtgärda avtalslistor med villkor som indirekt missgynnar arbetstagare ur en viss skyddad grupp. Som diskuterats ovan krävs dock då att man även kan påvisa en betydande andelsmässig skillnad mellan den andel personer ur den skyddade gruppen som missgynnas av avtalet och övriga som inte tillhör den skyddade gruppen samt att villkoret inte kan motiveras av verksamhetsskäl.

Sammanfattningsvis kan sägas att i princip samtliga av turordningsreglernas moment på något sätt kan aktualisera frågor om diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning. Trots detta tycks diskrimineringslagarna i princip inte innebära någon reell skillnad i möjlighet för arbetstagaren att angripa diskriminering i en turordningssituation. Det största hindret förefaller vara att tillämpningen av anställningsskyddslagens bestämmelser per automatik utesluter möjligheten att tillämpa diskrimineringslagarnas förbud. I de fall missgynnande effekter av arbetsgivarens åtgärder under turordningens upprättande faktiskt kan påvisas anses detta trots allt godtagbart om det kan motiveras med ett berättigat mål, d v s är ett resultat av anställningsskyddslagens tillämpande. Detta då tillämpandet av anställningsskyddslagen i sig utgör en omständighet som tycks rättfärdiga missgynnande effekter. Dock märks här fallet AD 2005 nr 32 där en dörr öppnades av arbetsdomstolen för tillämpning av diskrimineringslagarnas förbud mot diskriminerande åtgärder med hänvisning till frikvotsregeln/bristande kvalifikationer vid upprättandet av turordningslistan. Hur stor betydelse detta fall får för framtida prövningar av liknande frågor är dock, som diskuterats ovan, svårt att bedöma i nuläget. Lagstiftaren tycks annars vara av åsikten att själva tillämpningen av turordningsreglerna i anställningsskyddslagen är garanti nog att hänsyn till ovidkommande faktorer eller egenskaper inte sker eller är sakligt motiverade av verksamhetsskäl om det faktiskt skulle ske. Så länge arbetsgivaren håller sig inom det handlingsutrymme anställningsskyddslagens bestämmelser ger är det således sannolikt att åtgärderna kommer att anses motiverade även enligt diskrimineringslagarna. Trots detta har alltså uppsägningsåtgärder ändå inkluderats i diskrimineringslagarnas tillämpningsområde. I ljuset av dessa slutsatser framstår dock diskrimineringslagarnas roll i en turordningssituation som främst symbolisk och som en politisk markering med mycket begränsad konkret och reell betydelse för den drabbade arbetstagaren.



# Käll- och litteraturförteckning

## OFFENTLIGT TRYCK

### Offentliga utredningar

SOU 1997:174 *Räkna med mångfald! Förslag till lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet*

SOU 1997:175 *Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning*

SOU 1997:176 *Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder*

SOU 2006:22 *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*

### Propositioner

Prop. 1973:129 *Förslag till lag om anställningskydd*

Prop. 1981/82:71 *om ny anställningskyddslag*

Prop. 1997/98:177 *Ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet*

Prop. 1997/98:179 *Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder*

Prop. 1997/98:180 *Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning*

Prop. 1999/2000:86 *Ett informationssamhälle för alla*

Prop. 1999/2000:143 *Ändringar i jämställdhetslagen*

Prop. 1999/2000:144 *Undantag från turordningen*

Prop. 2002/03:65 *Ett utvidgat skydd mot diskriminering*

### Utskottsbetänkanden

Bet. 2000/01:AU04 *Undantag från turordningen*

## LITTERATUR

Calleman, Catharina, *Invandrarna, skyddet för anställningen och diskrimineringslagarna*, IFAU Rapport 2003:4, Uppsala 2003

Calleman, Catharina, *Turordning vid uppsägning*, Norstedts Juridik, Stockholm 2000

Calleman, Catharina, *Kvinnors anställningsskydd*, Norstedts Juridikförlag, Stockholm 1991

Christensen, Anna, *Strukturella aspekter på diskrimineringslagstiftning och normativa förändringsprocesser*. I Numhauser-Henning (utg.) *Perspektiv på likabehandling och diskriminering*, Juristförlaget i Lund, Lund 2000

Christensen, Anna, *Den etablerade fackföreningen och minoritetsorganisationen*, uppsats i *Perspektiv på arbetsrätten. Vänbok till Axel Adlercreutz*, Juridiska föreningen i Lund, Lund 1983

Iseskog, Tommy, *Diskriminering i arbetslivet*, Thomson Fakta AB, Stockholm 2003

Iseskog, Tommy, *Uppsägning vid arbetsbrist*, Norstedts Juridik, Stockholm 2003

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, Studentlitteratur, Lund 2001

Göransson, Håkan & Karlsson, Anders, *Diskrimineringslagarna. En praktisk kommentar*, fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2006

Lunning, Lars, *Anställningsskydd. Kommentar till anställningsskyddslagen*, sjunde upplagan, Allmänna Förlaget, Stockholm 1989

Numhauser-Henning, Ann, *Introduktion*. I Numhauser-Henning (utg.) *Perspektiv på likabehandling och diskriminering*, Juristförlaget i Lund, Lund 2000

## ARTIKLAR

Calleman, Catharina, *Turordningsreglerna och flexibiliteten*, JT 1999/2000, s 808

# Rättsfallsförteckning

## Arbetsdomstolen

AD 1974 nr 43	AD 1975 nr 68
AD 1977 nr 64	AD 1976 nr 77
AD 1977 nr 151	AD 1977 nr 159
AD 1978 nr 162	AD 1979 nr 96
AD 1980 nr 168	AD 1983 nr 51
AD 1983 nr 107	AD 1983 nr 112
AD 1983 nr 127	AD 1984 nr 26
AD 1984 nr 133	AD 1984 nr 144
AD 1986 nr 11	AD 1986 nr 107
AD 1987 nr 34	AD 1987 nr 107
AD 1988 nr 32	AD 1988 nr 100
AD 1988 nr 160	AD 1991 nr 136
AD 1993 nr 27	AD 1993 nr 101
AD 1993 nr 197	AD 1994 nr 4
AD 1994 nr 72	AD 1994 nr 73
AD 1994 nr 88	AD 1995 nr 152
AD 1996 nr 39	AD 1996 nr 42
AD 1996 nr 54	AD 1996 nr 114
AD 1996 nr 149	AD 1997 nr 121
AD 1998 nr 50	AD 1998 nr 134
AD 1999 nr 36	AD 1999 nr 73
AD 2000 nr 69	AD 2002 nr 128
AD 2003 nr 55	AD 2003 nr 63
AD 2005 nr 21	AD 2005 nr 32
AD 2005 nr 98	

## EG-domstolen

Mål C-13/94 P mot S och Cornwall County Council (1996)