



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mia Rönmar

Bastubadarprincipen och
diskussionen kring saklig grund
för arbetsledningsbeslut

Examensarbete

20 poäng

Handledare
Ann Numhauser-Henning

Ämnesområde
Arbetsrätt

Termin
HT 1997

INLEDNING.....	3
ARBETSGIVARENS ARBETSLEDNINGSRÄTT	4
ANSTÄLLNINGSSKYDDET	12
BASTUBADARPRINCIPEN	15
INLEDNING.....	15
RÄTTSFALLSGENOMGÅNG	15
BASTUBADARPRINCIPENS INNEBÖRD.....	22
BASTUBADARPRINCIPEN – EN BEGRÄNSNING AV ARBETSGIVARENS ARBETSLEDNINGSRÄTT?28	
KRAV PÅ SAKLIG GRUND VID ARBETSLEDNINGSBESLUT?	32
INLEDNING.....	32
KRITIK MOT DEN FRIA ARBETSLEDNINGSRÄTTEN	32
ICKE-DISKRIMINERING OCH EG-RÄTT.....	35
SAMMANFATTANDE ANALYS	38
KÄLLOR.....	42
OFFENTLIGT TRYCK.....	42
LITTERATUR	42
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING.....	44
ARBETSDOMSTOLENS DOMAR (AD)	44

Inledning

Syftet med föreliggande uppsats är främst att utreda innebörden av den i AD 1978:89 utbildade Bastubadarprincipen, särskilt innebörden av de avgörande rekvisiten i principen - särskilt ingripande omplacering och godtagbara skäl - och principens rättsliga status. Ett annat syfte är emellertid också att mer allmänt diskutera innehållet i och regleringen av arbetsgivarens arbetsledningsrätt idag och i framtiden. Genom att redogöra för arbetsgivarens arbetsledningsrätt, och då särskilt aspekterna kring arbetstagares arbetskyldighet och arbetsgivarens omplaceringsrätt, och den svenska anställningsskyddsregleringen tecknar jag bakgrunden till Bastubadarprincipens tillkomst och belyser ytterligare dess innehåll. Jag utreder också huruvida (och i vilken mån som) Bastubadarprincipen i nuläget utgör en begränsning av arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet.

Jag behandlar därefter den kritik som har riktats mot arbetsgivarens arbetsledningsrätt och det utrymme för godtycklighet, som utgör en aspekt av denna. Bastubadarprincipen och dess uppställande av krav på sakligt motiverade beslut i vissa omplaceringsfall framhålls av dessa kritiker som en föredömlig och eftersträvansvärd förebild. Vidare behandlar jag den forskningsinriktning som förutspår att en allt mer utvecklad och expansiv diskrimineringsrätt kommer att leda till ett allmänt saklig-grund-krav för arbetsledningsbeslut, eller som t o m anför att en dylik objektivitetsprincip redan, till följd av EG-rätten, är en realitet.

Bastubadarprincipen är intressant att studera av flera orsaker. Den utgör ett exempel på arbetsdomstolens rättsskapande verksamhet, och var nydanande när den först kom. Den bryter in på ett område som traditionellt har tillhört arbetsgivarens ensidiga beslutssfär. Arbetsledningsrätten och konsekvenserna av godtycklighetsprincipen väcker starka känslor, och har också under 1970-, 80- och 90-talen varit väldebatterade ämnen. Bastubadarprincipen och dess uppställande av ett begränsat saklig-grund-krav kan alltså vidare kopplas till den pågående diskussionen om en framväxt av ett allmänt saklig-grund-krav vid arbetsledningsbeslut. Allt detta sammantaget, berättigar enligt min uppfattning, en mer grundlig utredning av Bastubadarprincipen och därmed sammanhängande frågor.

Min redogörelse baseras främst på en genomgång av befintlig rättspraxis, men också på doktrin och förarbeten.

Arbetsgivarens arbetsledningsrätt

Grundvalen för den svenska arbetsrätten utgörs av arbetsgivarprerogativet, eller de s k § 32-befogenheterna. Redan 1906 ingick SAF och LO en överenskommelse, den s k Decemberkompromissen, genom vilken arbetsgivaren tilldelades rätten att fritt leda och fördela arbetet, rätten att fritt säga upp sina arbetstagare, och rätten att anställa fritt, mot att han förband sig att inte kränka föreningsrätten.¹ Innebörden av arbetsgivarprerogativet i svensk tappning bestämdes av § 23 (sedermera § 32) i SAF:s stadgar, vilken löd:

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

Trenden under 1900-talet har gått emot en inskränkning av arbetsgivarprerogativet.² Som exempel kan nämnas det faktum att den fria uppsägningsrätten helt avskaffats genom införandet av ett saklig-grundkrav vid uppsägning (se vidare nedan i avsnittet om Anställningsskyddet) och att den fria anställningsrätten i flera avseenden har begränsats.^{3 4 5} Arbetsgivarens § 32-befogenheter utgör en s k dold kollektivavtalsklausul, d v s den anses ingå i alla kollektivavtal, oavsett om den är uttryckligt medtagen eller inte.⁶ Arbetsdomstolen har också slagit fast att arbetsgivarens § 32-befogenheter är att se som en allmän rättsgrundsats, och sålunda tillämplig i alla anställningsförhållanden, oavsett om det föreligger ett kollektivavtal eller inte.⁷

En av de rättigheter som tillkommer arbetsgivaren i kraft av dennes § 32-befogenheter är sålunda rätten att leda och fördela arbetet. Denna

¹ Liknande överenskommelser om respekt för arbetsgivarprerogativet och föreningsrätten ingicks också i andra nordiska länder i början av 1900-talet, se Nielsen, s 18 f.

² Se Numhauser-Henning, s 22 och Fahlbeck 1989, s 209.

³ Den fria anställningsrätten har således "naggats i kanten", t ex genom föreningsrättsreglerna i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet 7-9 §§, genom reglerna om återanställningsrätt i lagen (1982:80) om anställningsskydd 25-27 §§ och genom införandet av normer för anställningsbeslut i jämställdhetslagen (1991:433) 16-17 §§ och lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering 8 §.

⁴ Hydén beskriver den arbetsrättsliga utvecklingen i Sverige på följande sätt: "Det som kännetecknar den arbetsrättsliga regleringens framväxt och utveckling är att den genomgående har gått från arbetsgivarnas ensambestämmanderätt via statlig och kollektiv till ökad individuell reglering ...", Hydén 1996, s 162.

⁵ Trots denna utveckling kan arbetsgivarprerogativet, vid en jämförelse med många andra länder, anses ha en ovanligt stark ställning. Se Numhauser-Henning, s 22.

⁶ Se Fahlbeck 1989, s 98, Suviranta, och Schmidt och Neal, s 58.

⁷ Fahlbeck 1989, s 40 och Eklund i Schmidt m fl, s 224.

arbetslednings- och arbetsfördelningsrätt⁸ består bl a i rätten att omplacera arbetstagare till andra arbetsuppgifter inom ramen för deras arbetskyldighet, rätten att bestämma över arbetsorganisation, arbetsmetoder och produktionssätt, rätten att bestämma över arbetstidens förläggning och rätten att utge (och dra in) ensidiga anställningsförmåner.^{9 10}

Arbetsgivaren har rätt att ensidigt besluta om arbetstidens förläggning, under förutsättning att han håller sig inom de ramar som uppställs av reglering i författning, kollektivavtal och enskilt avtal. Arbetstidslagen (1982:673) och arbetstidsdirektivet¹¹ innehåller t ex bestämmelser angående arbetstidens längd och förläggning, och begränsar därför i olika avseenden arbetsgivarens rätt att förlägga arbetstiden.^{12 13} Arbetsgivarens beslut i dessa frågor kan få viktiga och ingripande konsekvenser för de enskilda arbetstagarna, varför den kritik som har riktats mot godtycklighetsprincipen, och som skall behandlas nedan, också rör rätten att bestämma över arbetstidens förläggning (se också diskussionen nedan om en eventuell framväxt av ett allmänt saklig-grund-krav för arbetsledningsbeslut).

Arbetsledningsrätten ger arbetsgivaren en ensidig och oväldig beslutanderätt. På så vis skapas utrymme för godtyckligt beslutsfattande, något som ibland kallas för godtycklighetsprincipen. Arbetstagarna har ingen rätt att kräva att arbetsledningsbesluten skall vara rättvisa eller av ett visst innehåll, och de kan i princip inte heller få till stånd en rättslig överprövning av arbetsledningsbeslutens materiella innehåll.^{14 15} Ett centralt och praktiskt viktigt moment av arbetsledningsrätten utgörs av

⁸ Arbetsledningen avser det direkta förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, och skall skiljas från företagsledningen som bl a består i beslut om den generella planläggningen av produktionen, om företagets ekonomi och om förhållandet till utomstående personer. Eklund i Schmidt m fl, s 224 och Göransson, s 56 f.

⁹ Göransson, s 56 f, Eklund i Schmidt m fl, s 224 och Bruun, s 85.

¹⁰ Dessa ensidiga förmåner kan t ex vara bil- och lunchförmåner. Se vidare i Malmberg, s 293 ff, där han behandlar just arbetsgivarens rätt att utge ensidiga förmåner, och gränsdragningen mellan dessa och avtalsreglerade förmåner.

¹¹ Rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden.

¹² Som exempel kan nämnas 12 § i arbetstidslagen som stadgar att arbetsgivare, som huvudregel, skall meddela sina arbetstagare om ändringar i arbetstidens förläggning minst två veckor i förväg. 13 och 14 §§ i arbetstidslagen föreskriver vilken natt- och veckovila som arbetstagare är berättigade till.

¹³ Malmberg, s 277 ff och Eklund i Schmidt m fl, s 239 ff. Se också t ex AD 1979:66 och AD 1984:28.

¹⁴ Källström, s 203. Se också Göransson. Som framgår nedan begränsas arbetsgivarens agerande dock av kravet på att inga arbetsledningsbeslut får fattas i strid med lag eller goda seder.

¹⁵ Förhandlingsreglerna i 11-13 §§ MBL fråntar inte arbetsgivaren dennes beslutanderätt i arbetsledningsfrågor, utan påbjuder endast att förhandling skall föregå beslutsfattandet. Den fördröjning i beslutsgången som kan bli resultatet av förhandlingar kan naturligtvis ur arbetsgivarens perspektiv framstå som negativ, och även utgöra ett incitament till inflytande för arbetstagersidan, vilket är regleringens huvudsyfte.

arbetsgivarens rätt att fritt och ensidigt omplacera sina arbetstagare.¹⁶ Omplaceringsrätten begränsas dock av arbetstagarens arbetsskyldighet. Så länge arbetsgivaren håller sig inom arbetsskyldighetens ram har arbetstagaren en lydnadsplikt och är skyldig att utföra alla tilldelade arbetsuppgifter.¹⁷ Arbetsgivaren har, som huvudprincip, tolkningsföreträdare i arbetsskyldighetstvister, se AD 1934:179, vilket innebär att arbetstagaren tills dess att tvisten har fått en slutgiltig lösning har att följa arbetsgivarens order. Om arbetsgivarens uppfattning i tvisten om arbetsskyldigheten visar sig vara felaktig har arbetstagaren i efterhand rätt till gottgörelse, t ex i form av skadestånd. Denna bild har något nyanserats i och med införandet av arbetstagarorganisationens tolkningsföreträdare i arbetsskyldighetstvister. 34 § MBL stadgar att en kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationens mening, i en arbetsskyldighetstvist enligt avtal som rör medlem, skall gälla tills dess att tvisten har fått en slutlig prövning.¹⁸ ¹⁹ I svensk arbetsrätt ser man mycket strängt på brott mot lydnadsplikten, och arbetsvägran kan t o m kan utgöra saklig grund för uppsägning enligt 7 § LAS.²⁰

Omplacering inom arbetsskyldigheten vidtas sålunda som huvudregel ensidigt av arbetsgivaren och kan inte angripas rättsligt av arbetstagaren. Om en omplacering däremot går utöver arbetsskyldighetens gränser, så anses anställningens identitet ha förändrats. Arbetsgivaren har genom sitt omplaceringsbeslut skilt arbetstagaren från dennes ursprungliga anställning, och detta ses som en uppsägning (eller eventuellt som ett avskedande, om det sker utan uppsägningstid), och enligt 7 § LAS måste arbetsgivaren, för att uppsägningen skall vara tillåten, kunna visa saklig grund för sitt handlande.

I AD 1991:114, som rörde omplaceringen av en ambulanssjukvårdare till arbete som vaktmästare, uttalade arbetsdomstolen i denna fråga: *"En omplacering utgörs ibland av en arbetsledningsåtgärd genom vilken en*

¹⁶ En omplacering utgör en varaktig och väsentlig förändring av en arbetstages arbetsuppgifter, och skall skiljas från omflyttning som är av mer tillfällig karaktär och därför ses som mindre ingripande. Se AD 1978:89 och AD 1983:174 och Eklund i Schmidt m fl, s 227.

¹⁷ Arbetstagarens lydnadsplikt är inte ovillkorlig, utan han har rätt att vägra utföra arbetet t ex om arbetsgivaren är i ond tro, det föreligger risk för liv eller hälsa, om det som fordras av arbetstagaren strider mot ett högre intresse eller är praktiskt omöjligt att utföra. Dessa generella undantag från lydnadsplikten, anses utgöra allmänna rättsgrundsatser och dolda kollektivavtalsklausuler. Att lydnadsplikten inte är undantagslös framgår också av arbetsmiljölagen (1977:1160) 3 kap 4 § 2 st som föreskriver att arbetstagaren kan vägra att utföra arbete som innebär allvarlig och omedelbar fara för liv och hälsa. Göransson, s 61 f och Eklund i Schmidt m fl, s 225.

¹⁸ Fahlbeck 1989, s 263 ff, Schmidt 1989, s 172 ff och prop. 1975/76:105 Bil. 1, s 390 ff.

¹⁹ Arbetsgivaren har möjlighet att bryta igenom tolkningsföreträdet, i de fall det föreligger synnerliga skäl, och blir i samma stund skyldig att föra tvisten till förhandling och eventuellt att väcka talan vid domstol för att nå en slutgiltig lösning på tvisten, 34 § 2 och 3 st MBL. Begreppet synnerliga skäl har dock i rättspraxis getts en restriktiv innebörd, se Schmidt 1989, s 172 ff.

²⁰ Lunning, s 198 ff och t ex AD 1975:42 och AD 1992:68.

arbetstagare inom ramen för en bestående anställning tilldelas nya arbetsuppgifter. En såsom omplacering betecknad åtgärd kan emellertid innebära sådana förändringar av anställningsförhållandena att arbetstagaren i realiteten skiljs från en anställning även om han samtidigt får en annan anställning (jfr AD 1983 nr 105 och nr 174 och AD 1985 nr 6). Åtgärder av detta senare slag kan arbetsgivaren inte företa ensidigt på annat sätt än genom uppsägning enligt anställningsskyddslagen. Åtgärder av detta slag måste givetvis kunna angripas med stöd av anställningsskyddslagen även om de inte betecknats som uppsägning utan som omplacering (AD 1978 nr 161)."^{21 22}

Bastubadarprincipen (som är ämnet för denna uppsats, och kommer att behandlas utförligt nedan) "bryter in" i ovan beskrivna struktur, och möjliggör en rättslig prövning av vissa omplaceringsbeslut som ligger inom arbetsskyldighetens ram, och därför egentligen tillhör arbetsgivarens ensidiga och "oantastliga" beslutssfär.

Det blir, mot bakgrund av det anförda, av centralt intresse, både ur arbetsgivar- och arbetstagersynpunkt, att i varje enskilt fall fastställa arbetstagarens arbetsskyldighet. Den personliga arbetsskyldigheten utgör arbetstagarens huvudsakliga förpliktelse i anställningsförhållandet, och mot denna svarar arbetsgivarens skyldighet att betala ut lön.²³ Trots den centrala roll som arbetsskyldigheten spelar är den ofta inte klart och uttryckligt reglerad eller bestämd till sitt innehåll. Det finns ingen lagstiftning på området²⁴ och arbetstagarnas enskilda anställningsavtal innehåller ofta inte heller några bestämmelser som preciserar och bestämmer arbetsskyldighetens innehåll.²⁵ Arbetsskyldigheten kommer därför i de flesta fall att bestämmas av kollektivavtalsprinciper och rättspraxis från arbetsdomstolen.²⁶

Utgångspunkten vid bestämmandet av arbetsskyldighetens omfattning tas i den s k 29-29-principen, som slogs fast av arbetsdomstolen i det ledande rättsfallet AD 1929:29.

AD 1929:29 rörde en tvist mellan pappersbruksförbundet och pappersindustriarbetarförbundet, om arbetarna vid ett pappersbruk var

²¹ AD 1991:114 s 745.

²² Se sålunda AD 1983:105, AD 1983:174 och AD 1985:6, men också t ex AD 1993:19, AD 1994:137 och AD 1996:13.

²³ Se Svensäter för en vidare diskussion kring arbetstagarens övriga, ur anställningsavtalet sprungna, förpliktelser, t ex lojalitetsplikten.

²⁴ Lagreglering förekommer på arbetstids- och arbetsmiljöområdet, men saknas i stort sett i övrigt när det gäller arbetsskyldighetsaspekter. Lagförarbeten, som vanligtvis är en central rättskälla i svensk rätt, är därför också till mindre hjälp.

²⁵ Fahlbeck 1989, s 209 f.

²⁶ Angående arbetstagarens utförande av arbetet kan sägas att det alltid åligger "arbetarna att fullgöra så gott arbete, som efter ett objektivt bedömande med hänsyn till omständigheterna skäligen kan fordras", och att arbetstagaren är skyldig att utnyttja sin skicklighet och arbetsförmåga och därtill vara duglig för sin tjänst, Eklund i Schmidt m fl, s 227.

skyldiga att utföra vissa av bolaget såsom större reparationsarbeten betecknade arbeten. Arbetet bestod bl a i att byta ut träväggar och trätak mot stenväggar och betongtak, i utrivning och installation av turbiner och i uppförande och förlängning av vissa väggar. Arbetarna gjorde gällande att arbetena var av så omfattande natur att de inte kunde betraktas som vanligt reparationsarbete utan måste ses som byggnadsindustriellt arbete. Kollektivavtalet skulle med hänsyn till detta inte vara tillämpligt på arbetena i fråga och arbetarna sålunda vara berättigade till högre betalning. Arbetsdomstolen uttalade: "*kollektivavtalet (måste) anses innebära, att därav bunden arbetare är skyldig att mot de avtalsenliga löneförmåner, som gälla för det arbete, vari han är anställd, utföra allt sådant arbete för arbetsgivarens räkning, som står i naturligt samband med dennes verksamhet och kan anses falla inom vederbörande arbetares allmänna yrkeskvalifikationer.*"²⁷

Arbetsdomstolen konstaterade sedan att de arbeten som var aktuella i målet på angivet sätt måste anses stå i naturligt samband med bolagets verksamhet. Grovarbetare och reparations- och andra specialarbetare förklarades vara skyldiga, i den mån de sysselsattes i enlighet med sina yrkeskvalifikationer, att utföra arbetena mot löneförmånerna enligt kollektivavtalet. Driftsarbetare kunde däremot, p g a sina särskilda yrkeskvalifikationer, endast i undantagsfall anses ha denna arbetskyldighet.

29-29-principen utgör en allmän rättsgrundsats och en dold kollektivavtalsklausul, och är i princip tillämplig för arbetare och tjänstemän, såväl inom den offentliga som inom den privata delen av arbetsmarknaden.²⁸ 29-29-principen uppställer två grundläggande rekvisit för att en arbetsuppgift skall omfattas av arbetstagarens arbetskyldighet.²⁹ För det första måste arbetsuppgiften ha ett naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet, vilket i praxis har förklarats innebära att den skall ligga inom ramen för det tillämpliga kollektivavtalets tillämpningsområdet. Kollektivavtalets tillämpningsområdet är som regel mycket vitt, och för att bestämma dess omfattning blir man många gånger hänvisad till de principer som gäller för kollektivavtalsstolkning och gränsdragning mellan kollektivavtal.³⁰ Kravet på att naturligt samband skall föreligga är det centrala i 29-29-principen, och arbetskyldigheten blir därför generellt mycket vidsträckt.³¹ För det andra måste arbetsuppgiften för att omfattas av arbetstagarens arbetskyldighet falla inom dennes allmänna yrkeskvalifikationer. Av rättspraxis kan man dra slutsatsen att detta rekvisit inte har någon verkligt självständig betydelse, utan snarast innebär att ingen arbetstagare kan tvingas till en genomgripande omskolning för att bli kompetent att utföra tilldelade arbetsuppgifter. I doktrinen framhålls också att arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationerna inte kan anses utgöra någon större begränsning av arbetskyldigheten. Arbetstagaren ges

²⁷ AD 1929:29, s 91.

²⁸ Fahlbeck 1989, s 98 och AD 1995:31.

²⁹ 29-29-principen fastslår också att arbetet skall utföras "för arbetsgivarens räkning". Se exempelvis AD 1980:51, AD 1983:156 och AD 1996:113.

³⁰ Se t ex AD 1978:18, AD 1986:138 och AD 1995:9.

³¹ Fahlbeck 1989, s 209 f, Schmidt 1959, s 35 f och Svensäter, s 42 f.

inte något rättsligt skyddat anspråk på att få sysselsättas med arbetsuppgifter av ett visst slag eller av viss kvalificerad sort, utan detta rekvisit innebär snarare att arbetstagaren, med de kvalifikationer som han har, skall kunna utföra arbetet.^{32 33}

29-29-principen intar sålunda en central ställning, men undantag från denna kan göras på en särskild kollektivavtalsreglering eller praxis på avtalsområdet (AD 1980:51). Kollektivavtalsbestämmelser kan alltså precisera arbetsskyldighetens innehåll eller inrätta särskilda befattningar och tjänster.³⁴ Undantag från 29-29-principen kan också göras på grund av reglering av arbetsskyldigheten i det enskilda anställningsavtalet.^{35 36}

I AD 1994:24 var frågan om en övertandläkare hade träffat avtal med sin arbetsgivare om stadigvarande placering vid en viss klinik. Arbetsdomstolen slog fast att frågan fick avgöras genom en sedvanlig tolkning av anställningsavtalet, varvid en rad omständigheter såsom avtalets formulering, lokala förhållanden, tjänstens beskaffenhet, omständigheter vid avtalets ingående och eventuell praxis hos landsting och kommun kunde få betydelse. Förordnandets (anställningsavtalets) lydelse var tydligt formulerat och språkligt sett att uppfatta som om arbetstagaren anställdes med fast placering vid specialistkliniken. Arbetstagarens mening var att en avtalsenlig begränsning av arbetsskyldigheten förelåg, och arbetsdomstolen påpekade att uttryckssättet i avtalet hade valts av arbetsgivar sidan. Sammanfattningsvis fann arbetsdomstolen att övertandläkaren hade varit fast placerad vid en viss specialistklinik och inte avtalsenligt mot sin önskan hade kunnat förflyttas till en klinik på annan ort.³⁷

Tjänstemännens arbetsskyldighet är mer svårbestämd än arbetarnas, mycket beroende på att dess reglering fortfarande starkt influeras av traditioner från den offentliga sektorn. 29-29-principen är, som tidigare har nämnts, i princip tillämplig även här, men arbetsskyldigheten kommer i många fall att bestämmas av föreliggande tjänstebegrepp.

I AD 1980:51, var frågan om nattsjuksköterskor på ett av landstinget drivet sjukhus var tvungna att utföra arbete på ett av kommunen drivet ålderdomshem. Arbetsdomstolen hänvisade till att 29-29-principen gällde som en allmän tolkningsprincip för bestämmandet av arbetsskyldigheten, men

³² Svensäter, s 51, Fahlbeck 1989, s 211 och Flodgren och Hydén, s 85.

³³ Se angående allmänna yrkeskvalifikationer t ex AD 1944:45, AD 1953:34 och AD 1994:77. I bedömningen av huruvida en arbetsuppgift faller inom arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationer spelar troligen även traditioner på arbetsplatsen eller i branschen in. Svensäter anför i detta sammanhang att: *"Utformandet av 29:29-principens andra led (troligen) hade samband med en föreställning att arbetsgivaren i sin arbetsledning hade att ta hänsyn till gränserna mellan olika yrkesutbildade arbetstagargrupper"*, Svensäter, s 51.

³⁴ Ett exempel på dylik kollektivavtalsreglering är 6 § i AB 95. Se t ex AD 1981:155, AD 1984:119 och AD 1991:114.

³⁵ Malmberg, s 249 f. Se också AD 1978:89.

³⁶ Det finns de som hävdar att betydelsen av reglering i det enskilda anställningsavtalet i framtiden kommer att öka i betydelse, se t ex i Sverige Hydén 1996 och Malmberg. Den växande individualiseringstrenden har också behandlats av t ex Wedderburn och Simitis.

³⁷ Se också AD 1981:134, AD 1984:30 och AD 1986:63.

konstaterade också att de fall som kommit under domstolens bedömande framförallt hade gällt arbetare. Det var inte säkert att principen fick samma verkningar på tjänstemannaområdet där tjänste- och befattningsbegrepp kunde uppfattas som om inte bara tjänstens innehåll utan även arbetskyldigheten närmare hade preciserats. Detta medförde därför en större stelhet på tjänstemannaområdet sett från arbetsgivarens synvinkel. Enligt äldre regler om arbetskyldighet från den offentliga sektorn, var statstjänstemän skyldiga, till följd av den allmänna lydnessplikten, att underkasta sig en sådan ändrad tjänstgöring hos myndigheten som inte i grunden ändrade tjänstens beskaffenhet. Sedan gammalt hade alltså den offentliga arbetsgivaren rätt att i viss utsträckning tilldela tjänstemannen nya eller ändrade arbetsuppgifter, och arbetsdomstolen slog fast att denna rätt kvarstod. Den princip som slogs fast i rättsfallet innebar att arbetsgivaren kunde tilldela arbetstagaren nya eller ändrade arbetsuppgifter, som ett utflöde av arbetslednings- och arbetsfördelningsrätten, så länge han inte åstadkom så omfattande förändringar att arbetstagaren i realiteten fick en annan tjänst än den han hade tidigare. Efter att ha tillämpat denna princip i målet så fann arbetsdomstolen att nattsjuksköterskorna var skyldiga att arbeta vid kommunens ålderdomshem.³⁸

Som huvudregel kan omplaceringsbeslut som ligger inom ramen för arbetskyldigheten fattas ensidigt av arbetsgivaren, och någon möjlighet till rättslig överprövning föreligger inte. I de fall då omplaceringen korsar arbetskyldighetens gräns sker däremot ett skiljande från anställningen, varför en prövning enligt 7 § LAS aktualiseras. Arbetsgivaren har, för att omplaceringen skall vara tillåten, att visa saklig grund för sin åtgärd. Den ensidiga beslutanderätten vid omplaceringar inom arbetstagarens arbetskyldighet är dock inte absolut utan har i vissa fall begränsats.³⁹ Man kan i kollektivavtal ställa upp särskilda krav på arbetsgivarens agerande vid omplaceringsbeslut, och därigenom öppna upp för rättsliga prövningar. Ett exempel är det krav, på att stadigvarande förflyttningar mot en arbetstagares vilja bara får ske på grund av vägande skäl, som uppställs på den kommunala sektorn, se 6 § AB 95.⁴⁰ Omplaceringsbeslut som får stora konsekvenser för arbetstagaren, vidtas på ett kränkande och trakasserande sätt och med syfte att förmå arbetstagaren att säga upp sig själv kan angripas enligt principerna för provocerad uppsägning. När arbetstagaren i dessa fall säger upp sig föreligger en provocerad uppsägning, vilken likställs med en uppsägning utan saklig grund enligt 7 § LAS. Arbetsgivarens agerande kan också angripas redan innan en uppsägning faktiskt har skett, men då enligt grunderna för LAS.⁴¹ Sedan gammalt gäller också att arbetsledningsbeslut inte får vidtas i strid med god sed på arbetsmarknaden (se även nedan om den fria uppsägningsrätten och den begränsning som låg i ett förbud mot

³⁸ Se också Svensäter, s 53 och Eklund i Schmidt m fl, s 229 f. Se AD 1982:112, AD 1982:152, AD 1983:105 och AD 1995:101.

³⁹ Enligt arbetsmiljölagen 6 kap 7 § får skyddsombud avbryta ett arbete som utgör en omedelbar och allvarlig fara för arbetstagares liv eller hälsa. Skyddsombudets beslut är då att jämställa med en order från arbetsgivaren, och träder i stället för annan arbetsledning. Eklund i Schmidt m fl, s 224.

⁴⁰ Se Eklund i Schmidt m fl, s 232 och AD 1987:18, AD 1992:111 och AD 1993:39.

⁴¹ Prop. 1973:129, s 128 f och Lunning, s 108 ff. Se också AD 1978:89, s 701.

uppsägningar i strid med lag och goda seder).⁴² På den offentliga sektorn faller arbetsledningsbeslut under den objektivitetsprincip, som stadgas i RF 1:9 och som anger att domstolar, förvaltningsmyndigheter och andra som verkar inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet skall iaktta saklighet och opartiskhet. Handlandet måste vara fritt från godtycke och särbehandling skall inte ske utan laga stöd.^{43 44}

Dessa prövningsmöjligheter skall ses som bakgrund till arbetsdomstolens rättsskapande verksamhet i AD 1978:89, Bastubadarmålet, men också till diskussionen kring den eventuella utvecklingen mot ett allmänt sakliggrund-krav vid arbetsledningsbeslut (någonting som idag, mot bakgrund av ovanstående redogörelse, inte är en realitet).

⁴² Arbetsdomstolen uttalade i AD 1983:46 (s 296), som rörde omplaceringen av en mentalvårdare: "*Utövas arbetsledningsrätten i strid mot lag och goda seder i samband med t ex en omplacering kan omplaceringen angripas med rättsliga medel, även om den inte fått så ingripande verkningar att den kan underkastas rättslig prövning på ett sätt som påminner om vad som gäller vid uppsägning (jfr AD 1982 nr 112)*". Exempel på när arbetsgivaren kan sägas handla i strid mot lag och goda seder är när han fattar diskriminerande eller otillbörliga beslut, handlar utifrån slumpmässiga eller ovidkommande syften eller på ett sätt som är rättsstridigt eller verkligen stridande mot allmän moral. Se Fahlbeck 1989, s 214. Se i detta sammanhang också AD 1983:107 och AD 1991:106.

⁴³ Fahlbeck 1983, s 97 ff.

⁴⁴ I sammanhanget kan också nämnas att man enligt RF 11:9 vid tillsättning av statlig tjänst endast får fästa vikt vid sakliga grunder, såsom skicklighet och förtjänst.

Anställningsskyddet

Arbetsgivaren hade länge rätt att fritt säga upp sina arbetstagare. Denna rätt utgjorde ett moment av § 32-befogenheterna och dess giltighet bekräftades av arbetsdomstolen i rättsfallet AD 1932:100, i vilket de uttalade att *"För ett icke tidsbestämt enskilt arbetsavtal anses gälla den allmänna rättsregeln, att arbetsgivaren - bortsett från vissa undantagsfall - äger med iakttagande av stadgad uppsägningstid uppsäga arbetare utan angivande av skäl."*⁴⁵ Uppsägningsrätten var dock begränsad genom principen om att en uppsägning inte fick strida mot lag och goda seder.⁴⁶ Begränsningar av den fria uppsägningsrätten kom senare att införas i kollektivavtal, t ex i det mellan SAF och LO ingångna huvudavtalet från 1938.⁴⁷

I förarbetena till 1974 års lag om anställningsskydd betonades den successiva inskränkning av arbetsgivarens fria uppsägningsrätt som hade skett genom lagstiftning och överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter. Man förklarade att denna utveckling *"måste ses mot bakgrund av att principen om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt i stigande grad upplevs som ett uttryck för en föråldrad auktoritär uppfattning om arbetsgivarens rätt att förfoga över arbetskraften och som ett hinder för den trygghet i anställningen som arbetstagarna bör kunna kräva i dagens samhälle."* Anställningsskyddet skulle anta formen av ett *"lagfäst skydd mot obehörig uppsägning från arbetsgivarens sida"*, och mer precist formuleras som ett allmänt krav på att en uppsägning från arbetsgivarens sida alltid skulle vara sakligt grundad.⁴⁸ ⁴⁹ Anställningsskyddet regleras idag av lagen (1982:80) om anställningsskydd.

Uppsägningsfallen kan delas in i två kategorier, uppsägning p g a arbetsbrist och uppsägning p g a personliga skäl, och saklig-grund-kravet har i dessa båda fall olika betydelse.⁵⁰ Innebörden i begreppet saklig grund vid uppsägning har vuxit fram i rättspraxis, då lagstiftaren i förarbetena undvek att ge några utförliga beskrivningar av detsamma, mot bakgrund av att förhållandena på arbetsmarknaden var alltför skiftande och att

⁴⁵ AD 1932:100, s 438.

⁴⁶ Denna princip gavs en rätt snäv tolkning i rättspraxis, och kom därför inte att på något kraftfullt sätt begränsa arbetsgivarens handlingsfrihet. Numhauser-Henning, s 18.

⁴⁷ Se t ex Henning, s 35 ff och Sigeman 1984 för en redogörelse för anställningsskyddets utveckling.

⁴⁸ Prop. 1973:129, s 119.

⁴⁹ Lagstiftaren valde alltså att införa ett allmänt diskrimineringsförbud, i form av ett generellt saklig-grund-krav, istället för ett mer specificerat diskrimineringsförbud som preciserade på vilka grunder som en uppsägning inte fick vidtas. Se t ex Numhauser-Henning, s 16. Se vidare nedan i avsnittet om icke-diskriminering.

⁵⁰ För en diskussion kring gränsdragningen mellan arbetsbrist och personliga skäl, se Malmberg, s 346 ff.

bedömningen därför nödvändigtvis var tvungna att bli beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.⁵¹

Arbetsbrist utgör alltid saklig grund för uppsägning, och det är arbetsgivaren som fattar beslut om när sådan föreligger. I förarbeten betonas att rätten att besluta om arbetskraftsbehovet i verksamheten måste tillkomma arbetsgivaren, vilket medför att domstolen inte kan gå in och pröva arbetsgivarens skäl av ekonomiskt eller organisatoriskt slag. Den enda möjligheten att ingripa med rättslig prövning, är i de fall då det verkliga skälet till uppsägningen är ett annat än arbetsbrist, d v s i de fingerade arbetsbristsituationerna.⁵² Skyddet för arbetstagarna i arbetsbristsituationer utgörs istället främst av arbetsgivarens omplaceringsskyldighet (7 § 2 st LAS),⁵³ turordningsbestämmelserna (22-23 §§ LAS)⁵⁴, bestämmelserna om återanställningsrätt (25-27 §§ LAS) och regler om uppsägningslön (11 § LAS).⁵⁵

Det står klart att uppsägning p g a personliga skäl skall tillämpas restriktivt. I förarbeten uttalas att "*Uppsägningen bör vara den yttersta åtgärd som får sättas in först när alla andra möjligheter att lösa problemet har uttömts*"⁵⁶ och att "*uppsägning på grund av en arbetstagares personliga förhållanden skall komma i fråga bara när det finns starka skäl för det och när andra tillgängliga möjligheter att råda bot på uppkomna svårigheter har prövats*".⁵⁷ Arbetstagarens lämplighet för fortsatt arbete skall vara

⁵¹ Prop. 1973:129, s 119 f.

⁵² Prop. 1981/82:71, s 65 och Lunning, s 258 f. Se också AD 1976:26 och från senare tid AD 1995:149.

⁵³ Arbetsgivaren är enligt 7 § 2 st LAS skyldig att försöka omplacera arbetstagaren innan en uppsägning (både p g a arbetsbrist och personliga skäl) kan aktualiseras. Denna omplaceringsskyldighet sträcker sig t o m utanför arbetstagarens anställning, men begränsas av det faktum att arbetstagaren måste ha tillräckliga kvalifikationer för arbetet. Källström i Schmidt, m fl, s 188. Se t ex angående tillräckliga kvalifikationer AD 1993:61 och Numhauser-Henning, s 24.

⁵⁴ 22 § LAS föreskriver att en turordning skall fastställas för varje driftsenhet, och att arbetstagarens plats i turordningen skall bestämmas med utgångspunkt i dennes sammanlagda anställningstiden hos arbetsgivaren. Längre anställningstid ger företräde i turordningen framför kortare, och på samma sätt har högre ålder företräde framför lägre. Om arbetstagaren endast kan ges fortsatt arbete efter omplacering krävs, för att företräde enligt turordningen skall ges, att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet. Numhauser-Henning anför i samband med turordningsbestämmelserna i LAS att: "*Reglerna om turordning innebär att man ersätter en mera djupgående och principiell inblandning i arbetsgivarens centrala ledningsrätt, med tämligen stereotypa regler om anställningstid och ålder. Dessa måste naturligtvis samtidigt uppfattas som en mer eller mindre allvarlig begränsning av arbetsgivarens handlingsfrihet*", Numhauser-Henning, s 17. Turordningsbestämmelserna är några av de mest omstridda i lagen om anställningsskydd och har varit föremål för flera ändringar, se t ex SFS 1993:1496 och SFS 1994:1685.

⁵⁵ Prop. 1973:129, s 123, prop. 1981/82:71, s 65 och Fahlbeck 1989, s 305 ff. Se också AD 1993:101 och Numhauser-Henning, s 23 f.

⁵⁶ Prop. 1973:129, s 121.

⁵⁷ Prop. 1981/82:71, s 68.

utgångspunkten för saklig-grund-bedömningen och stor vikt skall fästas vid om arbetsgivaren innan uppsägningen har "varnat" arbetstagaren och därigenom möjliggjort för denna att bättra sig. Arbetsgivaren har att visa relevanta och godtagbara skäl för sitt handlande, och arbetsdomstolen gör en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet, vari en avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen ingår. Arbetsgivarens agerande kan således utsättas för en grundlig granskning.⁵⁸ Uppsägning har t ex befunnits vara saklig grundad i fall när det förelegat arbetsvägran, dåliga arbetsprestationer, brott mot lojalitetsplikten, brottslig verksamhet, våldsamhet och misskötsamhet.⁵⁹ Sammanfattningsvis kan dock konstateras att det saklig-grund-krav vid uppsägningar på personliga skäl som arbetsdomstolen har utvecklat måste anses relativt strängt.⁶⁰

Avskedande utgör, till skillnad från uppsägning, ett omedelbart hävande av anställningsavtalet, och får ske när en arbetstagare grovt har åsidosatt sina åligganden i anställningen. I förarbetena betonas att det skall röra sig om flagranta fall av misskötsamhet och illojalitet, eller om ett avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande av sådan art att det inte bör tålas i något rättsförhållande. Det kan t ex handla om illojalt handlande av svår natur eller om situationer då allvarliga brott har begåtts mot arbetsgivaren.⁶¹

En uppsägning som inte är sakligt grundad kan ogiltigförklaras enligt 34 § LAS (och ett avskedande utan laga grund enligt 35 § LAS) och ekonomiskt och allmänt skadestånd utdömas enligt 38 § LAS.⁶² I de fall då uppsägningen endast strider mot turordningsreglerna kan en ogiltigförklaring dock inte ske, utan arbetsgivarens otillåtna agerande är endast skadeståndssanktionerat.

⁵⁸ Källström i Schmidt m fl, s 190 f och Numhauser-Henning, s 16.

⁵⁹ Källström i Schmidt m fl, s 190 ff och Lunning, s 178 ff. Se t ex AD 1994:99, AD 1994:134 och AD 1995:11.

⁶⁰ Se t ex prop. 1981/82:71, s 32 och Numhauser-Henning, s 16.

⁶¹ Prop. 1973:129, s 149 f och Lunning, s 332 f.

⁶² Om arbetsgivaren inte rättar sig efter domen, kan anställningsförhållandet enligt 39 § LAS upplösas, och arbetsgivaren åläggas att betala ut ett högt skadestånd.

Bastubadarprincipen

Inledning

Arbetsgivaren har, som tidigare berörts, som huvudregel rätt att fritt leda och fördela arbetet och därmed rätt att fatta ensidiga beslut om omplaceringar. Gränsen för hans beslutanderätt sammanfaller med arbetskyldighetens, då en omplacering utanför anställningens ramar utgör ett skiljande från anställningen, vilket skall prövas rättsligt enligt reglerna om uppsägning och avskedande i LAS. Arbetsdomstolen har emellertid i rättspraxis skapat en möjlighet att "angripa" i princip ensidiga arbetsledningsbeslut - den s k Bastubadarprincipen, som första gången tillämpades i AD 1978:89 och sedan har följts upp i praxis av senare datum. Bastubadarprincipen kräver att arbetsgivaren skall visa godtagbara skäl vid särskilt ingripande omplaceringar som vidtas p g a personliga skäl, och medför en utökad möjlighet till rättslig prövning av omplaceringar inom anställningens ram. Särskilt ingripande omplaceringar är dock inte omedelbart och automatiskt otillåtna, utan arbetsgivaren har en möjlighet att "exculpera" sig genom att visa att han har handlat p g a sakliga skäl. Härmed finns det stora likheter med situationen när arbetsgivaren omplacerar sin arbetstagare utanför anställningens ramar. Arbetsgivarens åtgärd blir här inte omedelbart otillåten, utan frågan är om han enligt 7 § LAS kan visa saklig grund för sitt handlande, och på så vis göra omplaceringen/bytet av anställning tillåten.⁶³

Rättsfallsgenombgång

AD 1978:89 rörde en arbetstagare som var anställd som sulfitoperatör i ett företag inom pappersindustrin. Arbetsuppgifterna bestod bl a i att övervaka en ångpanna. Sedan arbetstagaren under arbetstid påträffats medan han badade bastu, omplacerades han till okvalificerade arbetsuppgifter, varvid även arbetstiden ändrades och löneförmånerna sänktes. Den huvudsakliga tvistefrågan i målet var huruvida arbetsgivaren hade handlat i strid mot lag eller avtal när han omplacerade arbetstagaren, varvid bl a följande frågor behandlades: om omplaceringen kunde bedömas som ett avskedande, om en diskussion kring provocerad

⁶³Observera dock att arbetsgivaren när han omplacerar i strid med anställningen troligen bryter mot ett antal av de formföreskrifter som återfinns i lagen om anställningsskydd och som skall tillämpas vid uppsägning och avskedande, t ex 8 § som stadgar att uppsägningen från arbetsgivaren skall vara skriftlig och 30 § enligt vilken en arbetsgivaren som vill avskeda eller säga upp en arbetstagare p g a personliga skäl måste underrätta arbetstagaren om detta i förväg, och om arbetstagaren är fackligt organiserad samtidigt varsla den lokala arbetstagarorganisationen som arbetstagaren tillhör. När arbetsgivaren omplacerar i strid med Bastubadarprincipen, så bryter arbetsgivaren däremot inte emot dessa eller några andra formföreskrifter, då vi i princip befinner oss på "§ 32-området".

uppsägning kunde aktualiseras och om omplaceringen utgjorde en otillåten disciplinär bestraffning enligt 62 § MBL. Det nya i målet var frågan om det enligt kollektivavtalet krävdes godtagbara skäl för att få omplacera arbetstagaren inom ramen för anställningen, och huruvida det i så fall förelåg sådana.

Arbetsdomstolen konstaterade att det för att omplaceringen skulle kunna betraktas som ett avskedande krävdes att arbetstagaren genom omplaceringen skildes från sin anställning. I detta fall hade omplaceringen dock inte gått utöver anställningens gräns, varför något avskedande inte hade ägt rum. Arbetsdomstolen fann det inte heller visat att arbetsgivaren genom omplaceringen syftat till att förmå arbetstagaren att lämna sin anställning, och det förelåg därför ingen provocerad uppsägning. Arbetsgivaren fick antas ha vidtagit åtgärden mot bakgrund av att arbetstagaren allvarligt hade åsidosatt säkerhetsföreskrifterna och därmed visat prov på sådan omdömeslöshet, att han inte kunde ha kvar sina ursprungliga arbetsuppgifter. Arbetsdomstolen menade därför att det inte kunde antas att omplaceringen vidtogs i bestraffningssyfte, och den kunde därför inte utgöra en otillåten disciplinär åtgärd enligt 62 § MBL.

Av tidigare praxis och doktrin kunde inte dras några slutsatser vad gällde frågan huruvida, och under vilka förutsättningar som, arbetsgivaren hade att visa godtagbara skäl för omplacering inom ramen för arbetsskyldigheten. Rätten att leda och fördela arbetet hade traditionellt på SAF/LO-området medfört en vidsträckt rätt att omplacera arbetstagare. Arbetsmarknadens parter hade inom kollektivavtalsområdet försökt att motverka de anpassningsproblem som omplaceringar medförde genom att införa regler om löneutfyllnad. Förändringar i arbetsrättsligt hänseende medförde emellertid enligt arbetsdomstolen en delvis ny syn på arbetsgivarens rätt att omplacera sina arbetstagare. Den arbetsrättsliga lagstiftningen innehöll ett ganska stort antal regler som syftade till att skydda arbetstagaren i omplaceringssituationer (t ex regler angående föreningsrättskränkning, disciplinåtgärder, arbetsmiljö och ledighet från arbete). Arbetsdomstolen uttalade att det starka anställningsskydd som fanns var av särskild betydelse i sammanhanget. En omplacering kunde innebära stora förändringar i en arbetstagares förhållanden, t ex i form av förändrade arbetsuppgifter, arbetstid, lön, anställningsvillkor, arbetsställe och arbetsgemenskap. Arbetsdomstolen fann därför att det förelåg starka sakliga skäl för att numera anse att vissa slag av särskilda ingripande omplaceringar borde kunna underkastas rättslig prövning på ett sätt som påminde om vad som gällde vid uppsägning. På detta sätt skulle inga otillfredsställande luckor i rättsskyddet för den enskilda arbetstagaren uppstå. Man skulle också i rättstillämpningen undgå den risk som låg i att berörda lagregler, exempelvis anställningsskyddslagens bestämmelser och reglerna om disciplinära åtgärder i medbestämmandelagen, gavs en utsträckt tillämpning utanför deras naturliga giltighetsområde. Arbetsdomstolen tillade att kollektivavtalen numera i allmänhet var slutna med anställningsskyddslagens regelsystem och synsätt som bakgrund, varför det kunde vara naturligt att såsom ett utflöde av anställningsskyddet i avtalen intolka en prövningsrätt beträffande sådana

omplaceringar som till sina verkningar för den enskilda arbetstagaren var jämförliga med uppsägning. Arbetsdomstolen menade att det var naturligt att omplaceringar på g a skäl som var hänförliga till arbetstagaren personligen och som fick särskilt ingripande verkningar såväl med hänsyn till arbetsuppgifter som anställningsförmåner och anställningsförhållandet i övrigt inte kunde företas utan att sakliga skäl förelåg. Man påpekade också att man genom att uppställa krav på godtagbara skäl för omplacering inte principiellt införde någon begränsning av möjligheterna att genomföra sådana åtgärder, om man jämförde med hur omplaceringsfrågor i allmänhet handhades inom företagen. Det nya bestod i att skälen för en omplacering kunde granskas på rättslig väg. Arbetsdomstolen fann inte anledning, och ansåg det dessutom vara omöjligt, att ange några riktlinjer för vad som skulle anses utgöra godtagbara skäl för att vidta en särskilt ingripande omplacering. Det stod dock klart att det inte rörde sig om samma bedömning som vid saklig grund för uppsägning, då förutsättningarna för uppsägning och omplacering inte kunde anses jämförbara.

Omplaceringen i målet innebar att arbetstagaren framtogs ett ansvarsfullt arbete och tilldelades okvalificerade arbetsuppgifter, att skiftarbete ersattes med dagtidsarbete, att arbetstiden förlängdes och att lönen minskades. Arbetsdomstolen fann därför att en särskilt ingripande omplacering förelåg, och att frågan om det förelegat godtagbara skäl skulle underkastas rättslig prövning. Arbetsdomstolen konstaterade att det var arbetsgivaren som hade det huvudsakliga ansvaret för säkerheten på arbetsplatsen. Efter en genomgång av händelseförloppet och den utbildning och de instruktioner som arbetstagaren hade fått fann arbetsdomstolen att arbetstagaren hade handlat felaktigt när han lämnade ångpannan utan tillsyn för att ta ett bastubad. Arbetstagaren hade dock inte fått nödvändig information eller instruktioner, och han borde inte heller på någon annan grund ha förstått att särskild och ständig övervakning krävdes. Han kunde därför inte, som bolaget hade påstått, särskilt lastas för att han lämnade ångpannan under uppvärmningsskedet. Bolaget hade sålunda inte haft godtagbara skäl för att omplacera arbetstagaren, och denne hade en rätt att få tillbaka sina gamla arbetsuppgifter. Då endast en skadeståndspåföljd kunde aktualiseras för det fall att bolaget underlät att efterfölja domen, borde bolagets åtgärd enligt arbetsdomstolen förklaras utgöra ett kollektivavtalsbrott, varvid möjligheter till utdömande av allmänt skadestånd förelåg. Arbetstagaren tilldömdes skadestånd för den löneförlust han hade gjort under den tid, då han var omplacerad.⁶⁴

⁶⁴ Arbetsgivarparterna skrev sig skiljaktiga. De påpekade att kollektivavtalen på SAF/LO-området i allmänhet innehöll bestämmelser om betalning vid omplacering, vilket fick anses innebära att parterna ansåg att beslutanderätten om omplaceringar skulle ligga hos arbetsgivaren. Kollektivavtalsutvecklingen utgjorde därför inte något stöd för en begränsning av omplaceringsrätten. Inte heller den arbetsrättsliga lagstiftning som hade tillkommit under 1970-talet pekade på att arbetsledningsrätten nu skulle vara mer begränsad än tidigare – exempelvis behandlade varken anställningsskyddslagen eller dess förarbeten frågan om arbetsgivarens omplaceringsrätt. Sammanfattningsvis ansåg de

Denna domarskapta norm om rättslig prövning av omplaceringsbeslut har tillämpats i praxis vid ett flertal tillfällen sedan 1978, varför man nu talar om en verkligt fast etablerad princip.

I AD 1981:6 hade en arbetsgivare omplacerat två arbetstagare från en produktionsavdelning till två olika lager. Fråga, om arbetsgivaren haft att visa godtagbara skäl för sina beslut om omplacering, uppkom i målet. Arbetsgivaren hävdade att omplaceringarna föranleddes av nödvändigheten av att snabbt lösa samarbetsproblem. Arbetsdomstolen fann att utredningen gav stöd för att det förelegat samarbetssvårigheter av allvarlig art och att de aktuella arbetstagarna sannolikt hade medverkat till dessa, även om det inte helt hade utretts att de varit initiativtagare till konflikterna och bråken. Arbetsdomstolen refererade till Bastubadarprincipen, och den möjlighet till rättslig prövning som denna medförde, men betonade att rättsgrundsatsen endast hade en begränsad omfattning och därför bara aktualiserades i särskilda undantagsfall. Arbetsdomstolen konstaterade att arbetstagarna visserligen fick helt andra arbetsuppgifter, men att de inte var mer kvalificerade. Omplaceringen medförde ingen förändring vad gäller arbetstiderna, och anställningsförmånerna blev t o m något bättre. Omplaceringen kunde med beaktande av dessa faktorer inte anses vara av ett särskilt ingripande slag, och Bastubadarprincipen var inte tillämplig.

En kvinnlig vårdare vid kriminalvårdsanstalten Österåker omplacerades i AD 1982:29 från terapeutiskt behandlingsarbete på vårdavdelningen till arbete i centralvakten sedan hon hade underrättat anstaltsledningen om att hon levde tillsammans med en man som var villkorligt frigiven från anstalten. I målet konstaterades att det arbete som arbetstagaren hade tilldelats var arbetsuppgifter som ankom på en vårdare och sålunda låg inom ramen för arbetsskyldigheten. Frågan var då om omplaceringen hade haft så ingripande verkningar för vårdaren, vad gällde arbetsuppgifter, anställningsförmåner och anställningsförhållandet i övrigt, att den krävde godtagbara skäl enligt Bastubadarprincipen. Arbetsdomstolen fann att omplaceringen innebar en betydelsefull förändring av arbetsuppgifterna, och att det var förståeligt att arbetstagaren med hänsyn till sin utbildning och intresseinriktning uppfattade omplaceringen som en *"avsevärd försämring av sin arbetssituation"*.⁶⁵ Prövningen skulle dock göras efter objektiva grunder, varför de nya arbetsuppgifterna inte borde nedvärderas. Arbetsdomstolen fäste mycket stor vikt vid det faktum att omplaceringen inte medförde några löne- eller förmånmässiga förändringar. Mot bakgrund av denna bedömning ansågs omplaceringen inte vara särskilt ingripande.

Postverket hade i AD 1982:112 beslutat att en anställd som var förordnad som lokalpostmästare vid ett visst postkontor skulle utöva lokalpostmästartjänst vid annat postkontor. Arbetsdomstolen uttalade att en myndighets beslut om att ålägga statstjänsteman att utöva en annan tjänst betraktades som ett arbetsledningsbeslut, vilket normalt inte kunde överprövas i rättslig väg. Arbetsdomstolen konstaterade också att omplaceringen vidtogs på personliga skäl och kunde anses vara särskilt ingripande, då arbetstagaren, efter en lång anställningstid flyttades från en självständig ställning med ansvar för ett avgränsat verksamhetsområde.

skiljaktiga ledamöterna det vara *"felaktigt att utan stöd i lag eller avtal taga det allvarliga och långtgående steget att genom rättstillämpningen reglera detta område"*. De anförde också att en möjlighet till rättslig prövning av dylika omplaceringar uppenbart riskerade att hämma företagsamheten. Se AD 1978:89, s 711.

⁶⁵ AD 1982:29 s 235.

Domstolen menade att det med hänsyn till dessa speciella förhållanden var rimligt att Postverkets skäl för omplaceringsbeslutet underkastades en mer ingående prövning och att omplaceringen borde anses rättsenlig endast om godtagbara skäl förelåg. Arbetstagaren hade genom sitt uppträdande skapat en situation där tre kassörskor hade förklarat sig inte längre kunna arbeta tillsammans med henne. Under den utredning som i anledning därav igångsatts hade arbetstagaren intagit en sådan hållning att det inte hade varit möjligt för Postverket att diskutera med henne i syfte att uppnå en lösning i samförstånd. Mot denna bakgrund ansåg arbetsdomstolen att Postverket fick anses ha haft godtagbara skäl för omplaceringsbeslutet.

I AD 1983:174 beslutade en kommun att omplacera en brandchef till en nyinrättad befattning som kommunintendent. I målet aktualiserades frågan om en rättslig prövning enligt Bastubadarprincipen kunde ske. Om omplaceringen ansågs vara särskilt ingripande och godtagbara skäl inte kunde visas hade arbetstagaren rätt att återfå sina tidigare arbetsuppgifter. Domstolen kunde dock inte formligen ogiltigförklara beslutet, utan fick i stället uttala sig om beslutets verkningar för den enskilde arbetstagaren. Den aktuella arbetstagaren hade en mycket speciell ställning, och då han genom omplaceringen fick helt andra arbetsuppgifter och mycket mindre ansvar, fann domstolen att arbetstagaren i och med förflyttningen fick anses ha blivit skild från sin tjänst – d v s att omplaceringen hade överskridit arbetsskyldighetens gräns. Arbetstagersidan hade dock i processen utformat sin talan enligt riktlinjerna i Bastubadarprincipen, varför domstolen var förhindrad att ogiltigförklara omplaceringen som ett otillåtet skiljande från anställning. I målet fann dock arbetsdomstolen att saklig grund för uppsägning, och därmed även godtagbara skäl, förelåg varför omplaceringen ansågs tillåten.⁶⁶

En vårdare vid ett allmänt häkte omplacerades i AD 1983:177 till transporttjänst. Omplaceringen föranleddes enligt arbetsgivaren av att arbetstagaren i olika sammanhang hade agerat i en invandrarfientlig anda, och att det därför hade förelegat risk för att han på sin tjänstgöringsplats skulle komma att särbehandla intagna med utländsk härkomst. I målet uppkom frågan om Bastubadarprincipens tillämplighet, efter det att domstolen konstaterat att omplaceringen låg inom arbetstagarens arbetsskyldighet. Arbetsdomstolen slog fast att försämring av lön och anställningsförmåner i samband med en omplacering principiellt måste tillmätas stor betydelse vid en bedömning enligt Bastubadarprincipen. Då arbetstagaren inte hade fått vidkännas några sådana försämringar hade omplaceringen inte utgjort en särskilt ingripande omplacering.⁶⁷

I AD 1985:6 omplacerades en grundskolerektor till kommunens centrala skolförvaltning, där han skulle handha administrativa arbetsuppgifter rörande grundskolan. Arbetsdomstolen konstaterade att omplaceringen låg inom anställningens ram. Omplaceringen var föranledd av meningsskiljaktigheter och de tilldelade arbetsuppgifterna skilde sig avsevärt

⁶⁶ Saklig grund kravet ansågs uppfyllt med hänsyn till samarbetssvårigheter från brandchefens sida i förhållande till underställd personal, bristande lämplighet och brandchefens höga tjänsteställning och omfattande ansvar.

⁶⁷ I detta fall uppkom frågan om övertidsinkomster skulle få beaktas i bedömningen, huruvida omplaceringen var särskilt ingripande. Arbetsdomstolen fann att så inte var fallet. Övertidsarbetet skulle inte ses som en löneförmån, då det inte var en med anställningen förenad rättighet, utan en skyldighet. Jfr dock också AD 1993:34 där en betydande förlust av ob-tillägg beaktades. Arbetet vid arbetsplatsen hade varit stadigvarande organiserat, så att ob-tillägg av denna storleksordning utgått, och det hade därför utgjort en normal del av månadsinkomsten. Se även AD 1991:106.

från de ursprungliga. Arbetstagaren hade inte längre samma självständighet och ansvar, men var dock fortfarande innehavare av en rektorstjänst. Anställningsförmånerna var oförändrade. Arbetsdomstolen påpekade också att omplaceringen inte var av definitiv karaktär. Mot bakgrund av dessa omständigheter kunde omplaceringen inte anses vara särskilt ingripande, och en prövning enligt Bastubadarprincipen avfärdades därför.⁶⁸

Chefen för P7/Fo 11 omplacerade i AD 1986:28 en förrådsman, från ett mobiliseringsförråd till ett annat förråd. Omplaceringen vidtogs bl a på grund av uppgifter om resultatet av en s k personkontroll. Arbetsdomstolen konstaterade att omplaceringen inte med avseende på arbetsuppgifter, anställningsförmåner och anställningsförhållandet i övrigt hade haft så ingripande verkningar att Bastubadarprincipen var tillämplig. Arbetstagaren gjorde dock i stället gällande att ett betraktelsesätt motsvarande det i Bastubadarprincipen skulle anläggas med hänsyn till skälen för omplaceringen. När dessa, som i målet, hänfördes till en säkerhetsbedömning av den enskilde arbetstagaren så borde arbetsgivaren vara skyldig att anföra godtagbara skäl. Arbetsdomstolen medgav inte denna utvidgning av Bastubadarprincipen, utan påpekade att principen endast omfattade omplaceringar som p g a de nackdelar de medförde för arbetstagarna, inte i något väsentligt hänseende skilde sig från en uppsägning. Syftet med den i praxis uppställda regeln hade ju framförallt varit att motverka luckor i anställningsskyddet.⁶⁹

I AD 1989:67 blev en arbetstagare vid ett verkstadsföretag på grund av sitt handlande i samband med en tidsstudie omplacerad från arbete som svetsare till ett annat arbetsområde med städning som huvudsaklig arbetsuppgift. Arbetstagaren tillhörde en facklig organisation som inte var bunden av kollektivavtal i förhållande till företaget. Omplaceringen genomfördes p g a personliga skäl och ledde till lönesänkning, i viss mån försämrade förtjänstmöjligheter i framtiden och tilldelandet av ett förhållandevis okvalificerat arbete, i vilket arbetstagaren inte skulle få möjlighet att utnyttja sitt yrkeskunnande och yrkeserfarenhet. Arbetsdomstolen betonade också att arbetstagaren hade arbetat som svetsare hos bolaget i 17 år. Med hänsyn till dessa omständigheter fann arbetsdomstolen att omplaceringen hade varit särskilt ingripande och att en rättslig prövning kunde ske. Arbetsdomstolen gjorde bedömningen att bolaget inte hade haft anledning att betvivla arbetstagarens yrkeskicklighet, men också att arbetstagaren i och för sig inte hade medverkat lojalt till genomförandet av tidsstudien. Man påpekade att det hade legat nära till hands att arbetsgivaren tog kontakt med de fackliga företrädarna för att finna en lösning, och att det inte hade bort komma ifråga att använda en så ingripande åtgärd som den omtvistade omplaceringen. Bolaget befanns därför inte ha haft godtagbara skäl för sin omplacering, och arbetstagaren hade rätt att återfå sina gamla arbetsuppgifter. Omplaceringen var enligt domstolen att betrakta uteslutande som ett brott mot det enskilda anställningsavtalet, och rätt till ekonomiskt skadestånd förelåg. Allmänt skadestånd kunde inte aktualiseras,

⁶⁸ Svensäter har i anslutning till AD 1985:6 ställt frågan om arbetsdomstolen inte i sin bedömning av huruvida omplaceringen var särskilt ingripande fäste vikt vid de *orsaker* som låg bakom omplaceringen. Enligt honom tyder domsskrivningen på att motsättningarna på arbetsplatsen vägdes in i bedömningen om omplaceringen var särskilt ingripande. Svensäter själv finner det närmare till hands att beakta detta förhållande i samband med prövningen av huruvida arbetsgivaren hade godtagbara skäl för sin åtgärd. Se Svensäter, s 100.

⁶⁹ Arbetstagaren gjorde i tingsrätten gällande att omplaceringen var särskilt ingripande, och att arbetsgivaren därför var skyldig att visa godtagbara skäl. Hans käromål bifölls inte heller där.

då detta endast utgick vid kollektivavtalsbrott. Arbetsdomstolen betonade också att man inte hade någon rättslig grund för att formellt ogiltigförklara omplaceringsbeslutet.

En vårdare vid ett häkte blev i AD 1991:106 omplacerad efter att ha uttalat sig rasistiskt i ett par tidningsintervjuer (arbetstagaren var också aktiv i en förening, som allmänt ansågs ha en rasistisk och främlingsfientlig inriktning). Arbetsdomstolen fann att omplaceringen hade sådana verkningar att Bastubadarprincipen var tillämplig. Omplaceringen hade sin grund i personliga skäl och genomfördes på ett extraordinärt sätt - den tilldelade tjänstgöringen som promenadvakt var uppenbart enformig och isolerad, arbetstagaren uteslöts ur arbetsgemenskapen och fick väsentligt ändrade arbetstider. Omplaceringen resulterade också i betydande inkomstförluster.⁷⁰ Arbetsdomstolen prövade sedan arbetsgivarens skäl för den genomförda omplaceringen. Den grundlagsskyddade yttrandefriheten medförde att en omplacering p g a uttalandena i massmedia inte fick vidtas, och arbetstagarens föreningsfrihet var skyddad av regeringsformen. Det hade inte visats att arbetstagaren utgjorde en risk för de intagna på häktet och omplaceringen var inte heller nödvändig för att (åter) skapa förtroende hos myndigheter och allmänhet. Då det verkade som om omplaceringen hade varit ett ingripande mot arbetstagaren för att han hade använt sig av sin grundlagsskyddade yttrande- och föreningsfrihet, stred arbetsgivarens beslut mot god sed på arbetsmarknaden. Arbetsgivaren hade därför inte haft godtagbara skäl för sin åtgärd. Myndighetsbeslutet kunde inte formellt ogiltigförklaras, men genom att förklara att beslutet utgjort ett kollektivavtalsbrott och utdöma allmänt och ekonomiskt skadestånd, ansåg arbetsdomstolen att arbetstagarens intresse tillgodosågs.

Arbetstagaren i AD 1993:34 omplacerades från sitt arbete som tugmasterförare till arbete i en personalpool. Omplaceringen medförde en förtjänstminskning på ca 6000-7000 kr/mån⁷¹, betydande förändringar i förläggningen av arbetstid (med högre kostnader för resor och barnomsorg som följd) och en förlust av den särskilda kamratandan i skiftlaget. Mot bakgrund av detta fann arbetsdomstolen att omplaceringen hade haft särskilt ingripande verkningar. Det gick inte att avgöra om omplaceringen vidtagits p g a personliga eller arbetsorganisatoriska skäl. Det fanns dock enligt arbetsdomstolen fullgod anledning för bolaget att göra bedömningen att arbetstagaren efter en lång sjukskrivning för en allvarlig skada borde prövas i en placering i personalpoolen. Med hänsyn till detta och det faktum att det rådde platsbrist vid arbetsplatsen kunde arbetsdomstolen inte finna annat än att bolaget hade haft godtagbara skäl för att placera arbetstagaren i personalpoolen.

Bastubadarprincipen aktualiserades också i AD 1984:114, där arbetsdomstolen inte godtog arbetstagsidans påstående om att omplaceringen var särskilt ingripande och hade vidtagits utan godtagbara skäl. I AD 1983:46 befanns arbetsgivarens omplacering av en mentalvårdare vara i strid med god sed på arbetsmarknaden, och arbetsdomstolen förklarade endast kort att något brott mot Bastubadarprincipen inte hade skett. Tingsrätten argumenterade mer utförligt i frågan, men konstaterade att omplaceringen inte var särskilt ingripande, då arbetsuppgifterna inte påtagligt hade förändrats och det inte ens hade påståtts att anställningsförmånerna hade försämrats. Arbetstagsidans påstående om att det förelåg en åtgärd, som till sina verkningar var att jämställa med en

⁷⁰ Inkomstförlusterna orsakades av det faktum att möjlighet att erhålla ob-tillägg och övertidsersättning föll bort. Se också not ovan om övertidsinkomster och ob-tillägg.

⁷¹ Se not ovan om övertidsinkomster och ob-tillägg.

uppsägning (d v s en särskilt ingripande omplacering enligt Bastubadarprincipen) föll i AD 1993:39, då arbetsdomstolen fann, att ett fråntagande av beredskapstjänstgöring av begränsad omfattning inte utgjorde en förflyttning.

Bastubadarprincipens innebörd

Som rättsfallsgenomgången har visat kan Bastubadarprincipen leda till en rättslig prövning av arbetsgivarens omplaceringsbeslut, även i de fall då anställningens gräns inte överskrids. Arbetsgivaren måste kunna visa godtagbara skäl för sin åtgärd, i de fall omplaceringen grundas i skäl som är hänförliga till arbetstagaren personligen och är att se som särskilt ingripande. Bastubadarprincipen utgör numera en allmän arbetsrättslig grundsats och är dessutom en dold kollektivavtalsklausul. Detta framgår av AD 1978:89, där arbetsdomstolen uttalade att kollektivavtal i allmänhet fick anses vara slutna med anställningsskyddslagens regelsystem och synsätt som bakgrund, varför den prövningsrätt som gavs av Bastubadarprincipen kunde intolkas i kollektivavtalen.⁷² I de fall då arbetstagaren är oorganiserad intolkas Bastubadarprincipen i det enskilda anställningsavtalet.⁷³

Bastubadarprincipen är tillämplig både i arbetar- och tjänstemannafall. Bastubadarprincipen utgör en uttrycklig undantagsmöjlighet, och har aldrig varit avsedd att tillämpas extensivt.⁷⁴ I uppställandet av språkligt avgränsade och till synes stränga rekvisit ligger också en markering av att tillämpningen är avsedd att vara restriktiv. I AD 1986:28 gjordes ett försök att utvidga principens tillämplighet så att rättslig prövning av omplaceringsbeslut alltid skulle vara möjlig i de fall då arbetsgivarens skäl till omplaceringen grundades i säkerhetsaspekter. Arbetsdomstolen avfärdade dock dessa argument och förkastade en spridning av Bastubadarprincipen. Domstolen betonade att principens syfte var att motverka luckor i arbetstagares anställningsskydd, och att det centrala kriteriet för huruvida en rättslig prövning skulle äga rum var om omplaceringen hade varit särskilt ingripande.

Ett krav för att Bastubadarprincipen skall vara tillämplig är sålunda att omplaceringen är särskilt ingripande, eller m a o att den till sina verkningar för den enskilde arbetstagaren är att jämföras med en uppsägning. Bedömningen skall göras på objektiva grunder,⁷⁵ vilket får

⁷² Fahlbeck 1989, s 99. Det är måhända uppseendeväckande att arbetsdomstolen i ett slag - genom ett enda rättsfall - kan "skapa" dolda kollektivavtalsklausuler. Domskålen i AD 1978:89 (främst uttalandet om att arbetstagaren, om arbetsgivaren vägrar att återinsätta honom i arbete, endast kan kompenseras med skadestånd) antyder att denna konstruktion hade sin grund i en önskan att skapa en effektiv sanktionsmöjlighet, nämligen kollektivavtalsbrott och allmänt skadestånd. Se också Malmberg, s 252 f och Sigeman 1997, s 261.

⁷³ Eklund i Schmidt m fl, s 232, Göransson, s 60 och AD 1989:67.

⁷⁴ Se t ex AD 1981:6 och Eklund i Schmidt m fl, s 232 f.

⁷⁵ Se AD 1982:29.

anses innebära att det inte är arbetstagarens subjektiva uppfattning om omplaceringen och dess följder som skall avgöra huruvida omplaceringen är särskilt ingripande, utan hur omplaceringen typiskt sett måste bedömas. Det är viktigt att notera att arbetstagaren inte måste visa att arbetsgivaren agerade utifrån ovidkommande eller otillåtna syften. Så fort omplaceringen resulterar i ett antal synliga förändringar, som sammantagna gör den särskilt ingripande, måste arbetsgivaren kunna visa godtagbara skäl.⁷⁶ Redan i AD 1978:89 angavs att man i bedömningen skulle beakta arbetsuppgifterna, anställningsförmånerna och anställningsförhållandet i övrigt. Man kan efter genomgången av praxis konstatera att arbetsdomstolen bl a beaktar förändringar vad gäller arbetsuppgifternas art och svårighetsgrad, arbetstiden, lönen och anställningsförmånerna, chefsbefogenheter, ledarfunktioner och ansvar och olika psykosociala faktorer såsom arbetskamrater, trivsel och arbetsgemenskap. Arbetsdomstolen gör en helhetsbedömning av de i målet aktuella faktorerna. Rättsfallen pekar på att förändringar i lön och andra anställningsförmåner tillmäts särskilt stor betydelse, och detta bekräftas uttryckligen av arbetsdomstolens uttalande i AD 1983:177 om att en försämring av lön och anställningsförmåner i samband med en omplacering principiellt måste tillmätas stor betydelse vid en bedömning enligt Bastubadarprincipen.⁷⁷ Förändringar vad avser arbetsuppgifterna beaktas, varvid förändringar i svårighetsgrad tycks väga tyngre än förändringar vad gäller arbetsuppgifternas art.⁷⁸ Det finns dock inte mycket i rättsfallen som talar för att en omplacering har bedömts som särskilt ingripande enbart på grundval av förändringar i arbetsuppgifterna, utan förlust av lön eller andra anställningsförmåner har också inverkat på arbetsdomstolens bedömningar.⁷⁹

Anmärkningsvärd är också den betydelse som arbetstagarens anställningstid och psykosociala faktorer tillmäts i dessa sammanhang. I två fall, där arbetsdomstolen fann omplaceringarna vara särskilt ingripande, beaktades anställningens längd. I AD 1982:112 vägdes anställningstiden in och arbetsdomstolen fann att de speciella

⁷⁶ Svensäter, s 97.

⁷⁷ I AD 1982:29 (vårdare vid kriminalvårdsanstalt) sade arbetsdomstolen också uttryckligen att det faktum att omplaceringen inte medförde några försämringar av lön eller andra förmåner måste tillmätas mycket stor betydelse. Se i dessa sammanhang också diskussionen nedan om huruvida Bastubadarprincipen egentligen endast utgör en löneskyddsregel.

⁷⁸ Se t ex AD 1981:6 och AD 1982:29.

⁷⁹ Se dock AD 1982:112 (omplacering av en lokalpostmästare) där arbetsdomstolen ansåg omplaceringen vara särskilt ingripande mot bakgrund av förlusten av självständig ställning och ansvar och en lång anställningstid. Svensäter kommenterar i anslutning till detta mål att *"Tämligen avsevärda förändringar i arbetsuppgifter har inte tillmätts en lika stor självständig betydelse, utan endast i förening med en lönesänkning. En förklaring till den synbara avvikelserna i AD 1982:112 kan vara att det gällde en chefstjänst och en geografisk förflyttning"*, se Svensäter, s 100. Jag menar dock att grunden till avvikelserna troligare står att finna i det faktum att arbetsdomstolen fäste hänsyn vid den långa anställningstiden.

sakförhållandena motiverade en rättslig prövning. Arbetsdomstolen betonade i AD 1989:67 att arbetstagaren hade arbetat som svetsare hos bolaget i 17 år, och att omplaceringen ledde till att han inte längre kunde utnyttja det yrkeskunnande och den yrkeserfarenhet som han under årens lopp hade tillägnat sig. Det är svårt att säga precis i vilken grad som anställningstiden spelade in i dessa fall, men det är inte omöjligt att den tillmättes en relativt stor vikt. I AD 1991:106 och AD 1993:34 beaktades förlusten av arbetsgemenskap och kamratanda, även om det avgörande för att omplaceringarna ansågs vara särskilt ingripande nog snarast var de betydande inkomstförluster som hade uppstått.

Betoningen av psykosociala faktorer och tendensen att väga in sådant som anställningstidens längd och speciella förhållanden,⁸⁰ visar att bedömningen huruvida omplaceringen är särskilt ingripande kan ta hänsyn till den enskilde arbetstagaren och till hur denne uppfattar de förändringar som omplaceringen medför. Detta behöver inte innebära att man frångår principen om att bedömningen skall ske på objektiva grunder. Det är ju inte den enskilde arbetstagarens *faktiska* uppfattning om omplaceringens verkningar som blir avgörande, utan hur en arbetstagare med rätta skulle uppfatta omplaceringen och dess effekter. Man kan alltså konstatera att arbetsdomstolen, trots att den i nuläget fäster störst vikt vid mer materiella, yttre och iakttagbara faktorer som t ex förändringar vad avser arbetsuppgifter och anställningsförmåner, också beaktar faktorer (exempelvis lång anställningstid och arbetsgemenskap) som närmast är av relevans för den enskilde arbetstagarens självkänsla, familjeliv och välbefinnande. Möjligheterna att tillämpa Bastubadarprincipen skulle troligen öka ifall arbetsdomstolen generellt tillmätte dessa senare faktorer en större betydelse vid bedömningen, och naturligtvis bli än större om domstolen frångick kravet på en bedömning på objektiva grunder och istället tog hänsyn till den enskilde arbetstagarens subjektiva uppfattning. Orsakerna till detta står bl a att finna i det faktum att omplaceringar ofta av den enskilde arbetstagaren kan upplevas som omstörtande och obehagliga, varför rekvisitet "en särskilt ingripande omplacering" blir lättare att uppfylla. Bedömningen blir också av nödvändighet vagare, och de bevisfrågor som då aktualiseras (och troligtvis blir av central betydelse) medför en större osäkerhet.

Det är som har framgått svårt att mer precist definiera begreppet "en särskilt ingripande omplacering", inte minst med tanke på att rättspraxis är så knapphändig och skiftande. Man får ta ledning i det faktum att Bastubadarprincipen är avsedd för undantagssituationer, och att en helhetsbedömning av de aktuella omständigheterna i det enskilda målet skall göras, varvid kanske särskilt inkomstförluster skall tillåtas att spela en stor roll.

⁸⁰ Se AD 1982:112.

Om omplaceringen bedöms vara särskilt ingripande, har arbetsgivaren att visa godtagbara skäl för sin åtgärd, eller må en skyldighet att "rättfärdiga" sitt omplaceringsbeslut med sakliga skäl av viss grad.⁸¹ Arbetsdomstolen undvek i AD 1978:89 att ge några klara riktlinjer för vad som utgör godtagbara skäl, men betonade att det inte rörde sig om saklig grund för uppsägning enligt 7 § LAS.^{82 83}

Arbetsdomstolen har i praxis också infört en liknande rätt till prövning av arbetsgivarens handlande i permitteringsfall. Traditionellt har arbetsgivaren ansetts ha rätt att fritt permittera, men i AD 1978:65 slog arbetsdomstolen fast att *"permittering får tillgripas endast då objektivt godtagbara omständigheter föreligger för en sådan åtgärd, dvs i främsta rummet när arbetsbrist råder."*⁸⁴ Motivet var bl a att skapa en ökad trygghet för arbetstagarna i permitteringsituationer - ett skydd som dock inte kunde anses vara starkare än i uppsägningsfallen, se 7 § LAS.⁸⁵ Enligt arbetsdomstolen måste, precis som i uppsägningsfallen, arbetsgivarens bedömning av behovet av en driftsinskränkning eller dylikt bli avgörande för huruvida arbetsbrist förelåg. Arbetsgivarens påstående om att arbetsbrist förelåg skulle dock inte accepteras i de fall då arbetsgivaren hade handlat på andra motiv och arbetsdomstolen uttalade att *"Detta innebär att permitteringsbeslutet kan anses rättsstridigt endast om det finns skäl att anta att permitteringsbeslutet i själva verket föranletts av andra orsaker än en bedömning från arbetsgivarens sida att arbetsbrist föreligger."*⁸⁶ Rätten till rättslig prövning av permitteringsbeslut utgör en dold klausul i kollektivavtalet och intolkas även i de enskilda anställningsavtalen. Om arbetsgivaren permitterar utan objektivt godtagbara skäl aktualiseras skadeståndssanktioner.⁸⁷

Det är svårt att med ledning av rättspraxis ge någon tydlig och enhetlig beskrivning av vad som utgör godtagbara skäl, inte minst mot bakgrund av att omständigheterna varierar mycket från fall till fall. Det har hävdats att begreppet snarast innebär att arbetsgivaren inte får handla godtyckligt och otillbörligt, eller utifrån slumpmässiga eller ovidkommande syften.⁸⁸

⁸¹ Märk att en särskilt ingripande omplacering enligt Bastubadarprincipen samtidigt utgör en viktigare förändring av arbets- eller anställningsförhållandet för arbetstagaren, och att arbetsgivaren därmed är förhandlingsskyldig enligt 11 och 13 §§ MBL.

⁸² Se t ex AD 1983:174 där omplaceringen ansågs utgöra ett skiljande från anställningen, och det faktum att saklig grund för uppsägning förelåg medförde att arbetsgivaren också hade godtagbara skäl för omplaceringen.

⁸³ Man kan konstatera att varken arbetsdomstolen, vad gäller begreppet godtagbara skäl i Bastubadarprincipen, eller lagstiftaren, vad gäller begreppet saklig grund vid uppsägning, har velat ge några direkta och detaljerade riktlinjer för begreppens innebörd och tillämpning, utan till stor del överlämnat denna bestämning till rättstillämpningen. Se exempelvis rörande saklig grund vid uppsägning prop. 1973:129, s 119.

⁸⁴ AD 1978:65, s 522.

⁸⁵ Arbetsdomstolen hade i permitteringsfallet direkt stöd i förarbetena för sitt uppställande av krav på objektivt godtagbara skäl, se t ex SOU 1973:7 s 188 och prop. 1973:129 s 151 f. Se även Göransson, s 60.

⁸⁶ AD 1978:65, s 523.

⁸⁷ Göransson, s 60.

⁸⁸ Källström i Schmidt m fl, s 178 och Fahlbeck 1989, s 214. Fahlbeck påpekar att dylika syften redan i viss mån träffas av förbudet mot arbetsledningsbeslut i strid med god sed på

Samarbetssvårigheter på arbetsplatsen och behovet av att komma till rätta med dessa har förklarats utgöra ett legitimt skäl, och på samma sätt har en arbetstagares långa sjukskrivning motiverat att arbetsgivaren genom omplacering prövat arbetstagarens arbetskapacitet och lämplighet för olika arbeten. Det betonas att arbetsgivaren bör försöka med andra mindre ingripande alternativ, innan han beslutar om omplacering, och denna inställning påminner mycket om den praxis som finns kring saklig grund och 7 § LAS. Vissa uttalanden tyder också på att arbetsdomstolen fäster stor vikt vid att arbetstagaren görs medveten om de problem eller de förhållanden av personlig karaktär som skulle kunna leda till en omplacering. En sådan medvetenhet skulle genom att bidra till ett förändrat beteende hos arbetstagaren eventuellt kunna leda till att omplaceringen undveks. Svensäter har "*närmast som en gissning*" anført att godtagbara skäl föreligger i de fall arbetsgivaren åberopar ekonomiska eller produktionsmässiga skäl "*av viss dignitet*".^{89 90 91}

Begreppet godtagbara skäl är alltså fortfarande relativt vagt. Det står klart att kraven på arbetsgivaren inte är så höga som i saklig grundprövningen i uppsägningsfallen, men det är mera oklart om man i någon, och i så fall hur stor, utsträckning kan ta ledning av tillämpningen av saklig grund-begreppet. Oavsett denna osäkerhet, återstår det centrala faktum att arbetsgivaren *alltid* kan rättfärdiga sitt omplaceringsbeslut, genom att visa sakliga skäl av påbjuden styrka.

Bastubadarprincipens tillämplighet är begränsad till omplaceringar, som har sin grund i förhållanden som är hänförliga till arbetstagaren personligen.⁹² Att ingripande omplaceringar som beror på organisatoriska eller verksamhetsmässiga skäl inte kan angripas med hjälp av denna rättsgrundsats beror troligen på regelsystemet kring uppsägningar p g a arbetsbrist. I dessa fall kan arbetsdomstolen inte överpröva bolagens företagsekonomiska överväganden, och saklig grund anses föreligga så snart arbetsgivaren önskar förändra sin verksamhet eller organisation (oavsett om det är ekonomiskt nödvändigt eller inte). Någon egentlig materiellrättslig prövning rör det sig inte om i dessa situationer. Skyddet för den enskilde arbetstagaren består främst i turordningsbestämmelserna, rätt till lön under uppsägningstiden och

arbetsmarknaden. I AD 1991:106 konstaterade arbetsdomstolen att omplaceringsbeslutet stred mot god sed på arbetsmarknaden, och att arbetsgivaren därför inte heller kunde anses ha haft godtagbara skäl enligt Bastubadarprincipen för sin åtgärd.

⁸⁹ Se exempelvis AD 1989:67 och AD 1978:89.

⁹⁰ Svensäter, s 101.

⁹¹ Sandström hävdar att saklighetsprövningen enligt Bastubadarprincipen innebär att arbetsgivarens skäl skall stå i rimlig proportion till den förändring av anställningsvillkoren som omplaceringen inneburit. Se Sandström, s 160.

⁹² För en diskussion kring begreppet personliga skäl, se Malmberg, s 246 ff.

reglerna om återanställningsrätt i företaget.⁹³ En prövning av omplaceringen i enlighet med Bastubadarprincipen skulle i dessa fall inte fylla någon funktion då arbetsgivaren t o m skulle kunna visa saklig grund för uppsägning. I praxis har arbetsdomstolen i s k fingerade arbetsbristsituationer, d v s uppsägningar som sägs vara motiverade av arbetsbrist men i själva verket vidtas p g a personliga skäl, förbehållit sig rätten att "se igenom" arbetsgivarens motivering, och pröva uppsägningen enligt reglerna för uppsägning p g a personliga skäl.⁹⁴ Någon egentlig parallell härtill uppstår inte vid tillämpningen av Bastubadarprincipen. Arbetsgivaren handlar ju här ursprungligen i kraft av sin arbetsledningsrätt och någon motivering ges inte. I de fall skälen prövas i efterhand sker detta genom en mera fri bevisprövning. I detta sammanhang bör dock observeras att kraven för att omplaceringen skall anses vidtagen mot bakgrund av personliga skäl kan tänkas utformas mer eller mindre strängt.

Om arbetsgivaren inte anses ha haft godtagbara skäl för sin omplacering, blir frågan vilka rättsverkningar och sanktioner som aktualiseras. Arbetsdomstolen har förklarat att det inte finns något rättsligt stöd för en formell ogiltigförklaring av omplaceringen⁹⁵ - varför Bastubadarprincipen naturligtvis är mindre verkningsfull än kravet på saklig grund vid uppsägning. Arbetsdomstolen kan dock uttala sig om verkningarna av omplaceringsbeslutet för den enskilde arbetstagaren, och denna kan förklaras ha rätt att återfå sina gamla arbetsuppgifter.⁹⁶ Arbetstagaren har också en rätt till ekonomiskt skadestånd, d v s en kompensation för de förluster (t ex löneförluster) som han har lidit under tiden han har varit omplacerad. Om arbetstagaren är bunden av ett kollektivavtal så anses ett brott mot Bastubadarprincipen också utgöra ett kollektivavtalsbrott, varmed allmänt skadestånd kan utdömas (och markera det allvarliga i att bryta mot Bastubadarprincipen).⁹⁷ I de fall det inte funnits något kollektivavtal på arbetsplatsen har omplaceringen förklarats utgöra ett brott mot det enskilda anställningsavtalet, varmed ekonomiskt skadestånd och en rätt att återfå arbetsuppgifterna har aktualiserats.

⁹³ Numhauser-Henning, s 34 f och Källström i Schmidt m fl, s 196 ff. Regler om uppsägningslön återfinns i 12-14 §§ LAS, regler om turordning i 22-23 §§ LAS och regler om återanställningsrätt i 25-27 §§ LAS.

⁹⁴ Prop. 1981/82:71 s 65 och Lunning, s 258 f. Se också AD 1976:26 och från senare tid AD 1995:149.

⁹⁵ En uppsägning som vidtas utan saklig grund skall ogiltigförklaras enligt 34 § LAS (och ett avskedande utan laga grund enligt 35 § LAS). Detta lagrum är dock inte tillämpligt på omplaceringar i strid med Bastubadarprincipen. Eklund i Schmidt m fl, s 232.

⁹⁶ Se AD 1978:89.

⁹⁷ Se i dessa sammanhang särskilt AD 1978:89, AD 1983:174 och AD 1989:67.

Bastubadarprincipen – en begränsning av arbetsgivarens arbetsledningsrätt?

Genom att möjliggöra en rättslig prövning av beslut som tidigare i stort sett kunde fattas ensidigt av arbetsgivaren, utgör Bastubadarprincipen principiellt en begränsning av arbetsledningsrätten. Frågan är dock i vilken utsträckning som arbetsledningsrätten faktiskt inskränks. Rättspraxis är inte särskilt omfattande, och ovanstående redogörelse har visat att det är svårt att utöver karaktären av undantagsbestämmelse exakt fastställa Bastubadarprincipens innebörd.

För att kunna avgöra i vilken omfattning som Bastubadarprincipen i realiteten begränsar arbetsgivarens arbetsledningsrätt måste de aktuella tillämpningsrekvisiten och deras innebörd analyseras. För det första gäller principen bara i situationer där omplaceringarna motiveras av personliga skäl. Vi har sett att kraven för att en omplacering skall anses vara särskilt ingripande är högt ställda. Omplaceringen skall till sina verkningar för den enskilde arbetstagaren kunna jämföras med en uppsägning, och förändringarna av arbetsuppgifterna, anställningsförmånerna eller anställningsförhållandet i allmänhet vara avsevärda. Mycket stor vikt fästs vid förändringar av lön och anställningsförmåner, men beaktas också till exempel arbetsuppgifternas art och svårighetsgrad. Kravet på att godtagbara skäl måste föreligga framstår inte som strängare än att arbetsgivaren i många fall utan större svårigheter kan freda sitt handlande.

Man kan sålunda konstatera att Bastubadarprincipen har tillämpats restriktivt i praxis och att dess innebörd är snäv, varför den idag knappast kan sägas ha någon betydande verkan, vad gäller att begränsa arbetsgivarens omplaceringsrätt. Doktrinen är också i mångt och mycket enig om Bastubadarprincipens begränsade betydelse, och det har exempelvis hävdats att Bastubadarprincipen snarast utgör en löneskyddsregel vid omplaceringar som har sin orsak i personliga skäl.⁹⁸ Den har också karaktäriserats som *"en avvägningsregel som ger möjlighet till att laga efter läglighet i särskilt ömmande fall"*.^{99 100}

Det är dock möjligt att Bastubadarprincipens inflytande är större än vad arbetsdomstolens rättspraxis utvisar. Arbetstagersidan har genom det fackliga tolkningsföreträdet i 34 § MBL getts en möjlighet att tillfälligt bestämma arbetsskyldighetens omfattning i ett enskilt fall.

⁹⁸ Svensäter, s 100 och Göransson, s 60.

⁹⁹ Svensäter, s 100.

¹⁰⁰ Sandström menar att Bastubadarprincipen inte har medfört någon påtaglig maktförskjutning till arbetstagarorganisationens eller arbetstagersidans förmån, och att kraven som ställs på arbetsgivaren inte är annat än blygsamma, Sandström, s 160. Victorin framhåller att *"... den regel som AD uppställer är försiktig och att den innehåller klara begränsningar"*. Se Victorin, s 693.

Arbetsstagarorganisationer kan ha utnyttjat sitt tolkningsföretråde och därigenom i enlighet med Bastubadarprincipen, satt stopp för omplaceringar som de har bedömt vara särskilt ingripande, och vidtagna utan att godtagbara skäl har förelegat.¹⁰¹ En del av de situationer då särskilt ingripande omplaceringar har företagits har sålunda aldrig nått domstolen. Arbetsgivaren har visserligen alltid en möjlighet att väcka talan vid domstol för att få en slutlig rättslig lösning på arbetstvisten, och att i de fall det föreligger synnerliga skäl, bryta igenom tolkningsföreträdet (varmed följer en plikt att se till att tvisten får en slutlig lösning). Det är dock troligt att arbetsgivaren, även i en del fall då omplaceringen inte har varit särskilt ingripande, har valt att inte agera utan i stället acceptera arbetstagarsidans uppfattning i frågan. På detta vis kan Bastubadarprincipen, mer indirekt, och i förening med 34 § MBL, ha kommit att begränsa arbetsledningsrättens omfattning i praktiken.

Genom tillkomsten av Bastubadarprincipen kan osäkerheten om vilka arbetsuppgifter som i realiteten ligger inom anställningens/arbetskyldighetens ram sägas ha ökat något. Omplaceringar som ligger i den skapade "gråzonen" kan nu angripas trots att förändringarna inte är så stora att ett skiljande från anställningen kan anses ha skett. I en bedömning enligt Bastubadarprincipen vägs olika faktorer mot varandra och bedömningar av huruvida anställningsförhållandet har förändrats och i vilken grad görs på ett sätt som liknar de fall när en prövning om omplaceringen utgör ett skiljande från anställningen sker.

Det är möjligt att Bastubadarprincipen har störst betydelse i arbetarförhållanden, där arbetskyldigheten är mycket vidsträckt. Arbetskyldigheten omfattar i regel, på grund av 29-29-principen, hela kollektivavtalets tillämpningsområde. Då en omplacering sällan kan eller kommer att gå utöver anställningens ram, så blir en ytterligare möjlighet till rättslig prövning vid ingripande omplaceringar av stor vikt. Tjänstemännens anställningar är i sin tur relativt snäva, då de till stor del bestäms av rådande tjänstebegrepp. Förekomsten av preciseringar i enskilda anställningsavtal är också större än på arbetarområdet. Arbetsgivarens handlingsutrymme är alltså i allmänhet snävare, och omplaceringar kan oftare angripas som skiljanden från anställningen. Det har hävdats att de omplaceringar som i arbetarfall skulle uppfattas som särskilt ingripande, och därför angripbara med Bastubadarprincipen, i tjänstemannafallen i stället sannolikt skulle ses som skiljanden från anställningen, för vilka det krävs saklig grund.¹⁰² När omplaceringen medför förändringar av en sådan dignitet att den måste ses som särskilt ingripande (i arbetarfall), korsar den enligt detta resonemang istället gränsen för tjänstemannens arbetskyldighet och förändrar anställningens

¹⁰¹ Bastubadarprincipen är en dold kollektivavtalsklausul och tvister angående dess tillämplighet i en viss situation utgör en tvist om arbetskyldighet *enligt avtal*, 34 § MBL.

¹⁰² Zethraeus, s 7.

identitet. Sålunda skulle det i de flesta fall löna sig för arbetstagaren att i första hand försöka få omplaceringen bedömd som ett skiljande från anställningen (med hänsyn till de sanktioner som då kan aktualiseras) och i sin talan hävda att omplaceringen går utöver anställningens gräns, snarare än att den är särskilt ingripande. I andra hand bör naturligtvis Bastubadarprincipen alltid åberopas.¹⁰³

Det är viktigt att notera att Bastubadarprincipen, i egenskap av allmän rättsgrundsats och såsom bestämd av rättspraxis, inte har en för alla och en gång given innebörd. Dess innehåll och de respektive rekvisitens innebörd kan förändras i framtida praxis. Arbetsdomstolen kan förskjuta rättsläget genom att förändra innebörden av rekvisiten "särskilt ingripande omplacering" och "godtagbara skäl", och därigenom minska eller vidga arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Utrymmet för omplaceringar inom ramen för anställningen blir stort, om man kräver stora förändringar för att en omplacering skall anses särskilt ingripande, och samtidigt sänker kraven på arbetsgivaren när det gäller att legitimera eller rättfärdiga omplaceringen.

Den framtida arbetsrätten förutspås ställa höga krav på rörlighet och flexibilitet, och betona kunskap och kompetensutveckling. Arbetslivet kommer att karaktäriseras av en medarbetaranda, som redan nu håller på att växa fram. Som stöd för detta kan diskussionen kring ingående av medarbetaravtal anföras (se vidare angående arbetsrättens utveckling nedan i avsnittet om krav på saklig grund vid arbetsledningsbeslut).¹⁰⁴ Denna utveckling på arbetsmarknadens och arbetsrättens område kan tänkas leda till en generell vidgning av arbetsskyldigheten, varpå en mer generös tillämpning av Bastubadarprincipen skulle kunna komma att fungera som en motvikt och ett skydd för arbetstagarna.¹⁰⁵ Det är alltså möjligt att arbetsdomstolen längre fram kommer att skärpa sin tillämpning av Bastubadarprincipen eller kanske t o m utveckla nya principer av samma slag (se avsnittet nedan om krav på saklig grund vid arbetsledningsbeslut). Samtidigt är det viktigt att hålla i minnet att Bastubadarprincipen första gången tillämpades 1978, i en tid då tendensen att lagstifta för arbetstagarens skydd och i hans intresse var stark. Utvecklingen i dag kan kanske snarare sägas peka mot en allt större medvetenhet om behovet av handlingsutrymme för arbetsgivaren och en uttalad ambition att reglera arbetsrättsliga frågor via avtal - kollektiva eller enskilda. En vidgad tillämpning av Bastubadarprincipen blir kanske i det ljuset mindre trolig. Som stöd för denna uppfattning

¹⁰³ Rättspraxis (t ex AD 1982:112, AD 1983:174 och AD 1985:6) har dock visat att det *faktiskt* finns en möjlighet att rättsligt pröva omplaceringar av tjänstemän enligt Bastubadarprincipen.

¹⁰⁴ Ett medarbetaravtal är ett kollektivavtal som omfattar alla arbetstagare (både arbetare och tjänstemän) i ett företag.

¹⁰⁵ Som har berörts tidigare skulle tillämpningen av Bastubadarprincipen också kunna vidgas om man tillmätte den enskilde arbetstagarens subjektiva uppfattning om omplacering och dess konsekvenser större vikt.

skulle kunna anföras det faktum att Bastubadarprincipen endast har aktualiserats ett fåtal gånger i arbetsdomstolen under 1990-talet (t ex AD 1991:106 och AD 1993:34) och att den alls inte har tillämpats (i alla fall i högsta instans) sedan 1993. Det är naturligtvis också möjligt - om än enligt min mening mer osannolikt - att det ringa antalet rättsfall från 1990-talet är uttryck för att Bastubadarprincipen har blivit så etablerad och efterlevd att den inte behöver upprätthållas genom att omplaceringstvister förs till i arbetsdomstolen.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Det kan möjligen också vara så att talan om omplacering som utgörande ett otillåtet skiljande från anställningen enligt 7 § LAS allt oftare förs, istället för en talan om ett brott mot Bastubadarprincipen.

Krav på saklig grund vid arbetsledningsbeslut?

Inledning

Bastubadarprincipen medför att arbetsgivaren vid särskilt ingripande omplaceringar som vidtas på grund av personliga skäl måste kunna visa godtagbara skäl för sitt handlande, och uppställer därmed ett begränsat saklig-grund-krav. Genom att arbetsgivarens beslut i dessa omplaceringsfall kan underkastas rättslig prövning, inskränks den fria arbetsledningsrätten.

I detta kapitel redogör jag för den kritik som har riktats mot utformningen av arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Jag diskuterar utifrån denna kritik, varför ett allmänt saklig-grund-krav vid arbetsledningsbeslut ses som eftersträvansvärt, hur ett sådant krav skulle kunna uppnås och vilka effekter det skulle kunna få. Jag behandlar också frågan om ett dylikt saklig-grund-krav, mer självständigt, skulle kunna växa fram som en följd av utvecklingen på diskrimineringsområdet, och huruvida ett allmänt saklig-grund-krav vid arbetsledningsbeslut redan är en realitet.

Kritik mot den fria arbetsledningsrätten

Kritik mot att arbetsgivaren har rätt att fritt besluta i arbetslednings- och arbetsfördelningsfrågor - eller kanske t o m i enlighet med en godtycklighetsprincip - har riktats från såväl rättsvetenskapligt som fackligt håll.

Källström kritiserar i sin doktorsavhandling från 1979 arbetsgivarens fria arbetsledningsrätt och det godtycke som den ger upphov till (även kallad godtycklighetsprincipen).¹⁰⁷ Han pekar på dess otidsenlighet, i det att den är ett uttryck för de rättigheter som tillkom arbetsgivarna i början av 1900-talet, och hävdar att en dylik ensidig beslutanderätt inte är överensstämmande med trenderna på arbetsmarknaden. Han framhåller att arbetsdomstolen har varit relativt passiv på arbetsledningsområdet, och menar att dess fortsatta inställning till godtycklighetsprincipen kan fungera som en slags måttstock för hur aktiv arbetsdomstolen i fortsättningen kommer att vara i sitt normskapande. Källström föreslår att arbetsdomstolen i rättspraxis skall uppställa ett objektivitetskrav för alla beslut som rör de anställda (ett förslag som har viss likhet med Bastubadarprincipen), men pekar samtidigt på de negativa följder som kan tänkas uppstå, exempelvis rättslig prövning av ett stort antal

¹⁰⁷ Lokala kollektivavtal. Om lokala parterers rättsliga ställning inom fackliga organisationer.

arbetsgivarbeslut (oavsett storlek och betydelse) och en stel arbetsledning. Han nämner också Bastubadarprincipen som ett exempel på hur arbetsdomstolen har begränsat godtycklighetsprincipen, om än i relativt liten grad.¹⁰⁸

Även Victorin uppmärksammar godtycklighetsprincipen och dess effekter för den enskilde arbetstagaren. Han pekar på att det ökade medbestämmandet och demokratiseringen av arbetslivet, innefattar krav på normbundet handlande från arbetsgivarens sida. Detta måste i sin tur, ur den enskilde arbetstagarens perspektiv, framstå som den viktigaste beståndsdel i medbestämmandet.¹⁰⁹ Argumentation av detta slag kan anföras som stöd för utbildandet av fler och mer generella saklig-grundkrav i arbetslivet.

Den kritik, som framfördes mot godtycklighetsprincipen på 1970-talet, betonade det otidsenliga och orättvisa i denna rättsgrundsats. Kritiken måste ses som starkt influerad av 1970-talets tidsanda, som var präglad av tankar om medbestämmande och lagstiftning i syfte att skydda och stärka arbetstagarna.

På 1990-talet hörs på många sätt samma tongångar, men kritiken mot godtycklighetsprincipen är också influerad av de förändringar som det postmodernistiska samhället (eller om man så vill, informations-, tjänste- eller kunskapssamhället) anses medföra. Här kan nämnas nya produktionsbetingelser och organisationsstrukturer, en stark betoning av vikten av kunskap och kompetens och ersättandet av den tidigare löntagarmentaliteten med en framväxande medarbetaranda.¹¹⁰

Bruun tar sin utgångspunkt i den omvandling av produktionen och arbetslivet som har ägt rum i kölvattnet av informations- eller kunskapssamhället. Organisationen i företagen har generellt "plattats" ut, och en tayloristisk struktur med hierarkier och kontroll allt mer frångåtts. Arbetstagaren ses som en medarbetare i företaget, och inte enbart som en produktionsfaktor. Omfattningen och utformningen av dagens arbetsledningsrätt är anpassad till löntagarmentaliteten.¹¹¹ Bruun betonar det nya arbetslivets generella behov av dialog och samråd och uttalar med anledning av arbetsledningsfrågor att: *"En förnyad arbetsrätt bör däremot stödja dialog och samarbete i en rad frågor som traditionellt har setts som arbetsledningsfrågor. Det förefaller mig ändamålsenligt att introducera regler om att arbetsledningsbeslut som huvudregel skall motiveras och att arbetsgivaren bör samråda med arbetstagaren innan han fattar arbetsledningsbeslut som är av särskild betydelse för den enskilda. Dialog och samråd bör upphöjas till normalförfarande i arbetslivet. Detta*

¹⁰⁸ Källström, s 205 f.

¹⁰⁹ Victorin, s 693 f.

¹¹⁰ Se framförallt Bruun och Göransson.

¹¹¹ Bruun, s 87 ff.

*normalförfarande kan kräva undantag i särskilda situationer, men detta förhindrar inte att det görs till huvudregel.”*¹¹²

Bruun vill alltså införa en skyldighet för arbetsgivaren att motivera sina arbetsledningsbeslut, men går inte så långt som till att kräva införandet av ett allmänt saklig-grund-krav. Han anger heller inte särskilt vilka former motiveringsskyldigheten skall anta eller vilket innehåll den skall ha. Han betonar att hans förslag inte syftar till att öka antalet rättsliga processer, då arbetsledningsfrågor även i framtiden som huvudregel inte skall kunna prövas rättsligt. Han menar att motiveringsskyldighetens främsta syfte är att verka i handlingsdirigerande riktning.¹¹³

Det finns också kritiker av godtycklighetsprincipen som förespråkar införandet av ett verkligt saklig-grund-krav (med möjlighet till rättslig prövning) för arbetsledningsbeslut. Från rättsvetenskapligt håll anknyter Göransson i sin kritik till Bruuns tankegångar om ett förändrat arbetsliv (i ett postmodernistiskt samhälle) med nya produktionsförutsättningar och en medarbetaranda. Den nya arbetsrätten skall bestå av enkla, rimliga och rättvisa normer. Godtycklighetsprincipen bör, enligt Göransson, avskaffas och en lagstadgad objektivitetsprincip för arbetsledningsbeslut, som framstår som viktiga för den enskilde arbetstagaren, införas. Objektivitetsprincipen bör inte omfatta alla arbetsledningsbeslut, utan endast de som är särskilt angelägna, och Göransson föreslår att Bastubadarprincipen uppställs som modell. Göransson hänvisar till det faktum att Bastubadarprincipen endast omfattar omplaceringar, och att den har getts en restriktiv innebörd i rättspraxis och sluter sig till att: *”En generell objektivitetsprincip vid arbetsledningsbeslut bör enligt min mening utformas så att den omfattar alla beslut som får ingripande verkningar för den anställde även i andra avseenden än lönen.”*¹¹⁴ Jämsides med en dylik objektivitetsprincip vill Göransson med tanke på den växande medarbetarandan införa en motiveringsskyldighet gentemot den enskilde arbetstagaren i arbetsledningsfrågor. De eventuella nackdelarna med objektivitetsprincipen påtalas också. Göransson anför dock i detta sammanhang att de allra flesta arbetsledningsbeslut är sakliga, och att det lagstiftade saklig-grund-kravet skall fungera som ett yttersta skydd för arbetstagaren.¹¹⁵

Godtycklighetsprincipen kritiserar också från fackligt håll, och Junesjös¹¹⁶ tankegångar och förslag kan tas som ett exempel för denna kritik. Han pekar på godtycklighetsprincipens otidsenlighet och oförenlighet med det

¹¹² Bruun, s 89.

¹¹³ Han föreslår även att motiveringsskyldigheten för arbetsledningsbeslut skall kunna inverka på saklig-grund-bedömningen i fall av arbetsvägran. Vägran att utföra en av arbetsgivaren omotiverad order skall inte utgöra saklig grund. Se Bruun, s 89.

¹¹⁴ Göransson, s 66.

¹¹⁵ Göransson, s 65 ff.

¹¹⁶ Kurt Junesjö är verksam vid LO Rättsskydd.

moderna samhället. Han framhåller att: *"Reformer när det gäller arbetsledningsrätten är det viktigaste området idag för att skapa bättre och rättssäkrare förhållanden för de anställda."*¹¹⁷ Arbetsgivaren skall även i framtiden utöva arbetsledning, men en objektivitetsprincip för arbetsledningsbeslut bör införas. Det uppställda saklig-grund-kravet skall ta sin utgångspunkt i det som är rimligt och rättvist, varvid dock arbetsgivaren skall ges en *"ganska fri möjlighet till bedömningsfel"*, och den rättsliga prövningen skall endast omfatta de verkligt angelägna fallen.¹¹⁸ Det är inte möjligt att heltäckande reglera hur en arbetsgivare skall agera. Junesjö föreslår att en allmän objektivitetsprincip (eller ett allmänt saklig-grund-krav) skall införas i MBL,¹¹⁹ och att förarbetsuttalanden skall ge viss ledning vad gäller dess innebörd och tillämpning. Lagstiftningen bör dessutom kompletteras av centrala avtal eller förbundsavtal, genom vilka arbetsmarknadens parter kan precisera vad som utgör "saklig grund" i deras bransch.¹²⁰

Junesjö poängterar att objektivitetsprincipen, till skillnad från Bastubadarprincipen, kommer att omfatta alla arbetsledningsbeslut och inte bara särskilt ingripande omplaceringar. Han menar dock att frågan huruvida arbetsledningsbeslutet är ingripande eller inte får betydelse för styrkan av de krav som kan ställas på arbetsgivarens agerande.¹²¹

Icke-diskriminering och EG-rätt

Enligt vissa forskare kommer ett allmänt saklig-grund-krav vid arbetsledningsbeslut att utvecklas, som en naturlig följd av diskriminerings- och EG-rättens utveckling.

Numhauser-Henning menar att diskrimineringsrättens utveckling i framtiden kan leda till framväxten av ett allmänt saklig-grund-krav vid arbetsledningsbeslut. Hon anför att: *"När förbud mot diskriminering av enskilda inte längre koncentreras till avskilda områden, utan gäller i förhållandet till ett flertal grunder (kön, nationalitet, ras, religion, politisk åskådning, facklig tillhörighet, handikapp etc) leder detta i förlängningen till krav på saklig grund för arbetsledningsbeslut i allmänhet. Ett generellt skydd mot diskriminerande arbetsledningsbeslut skulle i princip vara att jämställa med en regel om krav på saklig grund för sådana beslut."*¹²²

¹¹⁷ Junesjö, s 73. Bland de arbetsledningsbeslut som kan få stora verkningar för den enskilde arbetstagaren anför Junesjö omplaceringar, beslut om arbetstidens förläggning och urval till utbildning på arbetsplatsen.

¹¹⁸ Junesjö, s 73 f.

¹¹⁹ En anledning till detta är bl a möjligheten att vid brott mot den uppställda objektivitetsprincipen utdöma allmänt skadestånd. Junesjö, s 87.

¹²⁰ Junesjö, s 75 f.

¹²¹ Junesjö, s 81 f.

¹²² Numhauser-Henning 1995, s 8.

Att diskriminera innebär att göra en icke-acceptabel åtskillnad - att missgynna - och detta begrepp innefattar en jämförelse. Diskrimineringslagstiftning presumerar att likhet föreligger, och eventuell åtskillnad måste ges en saklig motivering. Begreppet indirekt diskriminering förutsätter att lika skall behandlas lika, om inte skillnaden kan rättfärdigas *objektivt* med godtagbara skäl. Förbud mot icke-diskriminering medför alltså "*att kraven på saklig grund objektiviseras*",¹²³ och genom att formulera en allmän icke-diskrimineringsprincip uppstår slutligen ett allmänt krav på saklig grund.¹²⁴

Som stöd för att diskrimineringsrätten kommer att expandera på detta vis, med allt fler och allmänna diskrimineringsförbud, anför Numhauser-Henning EG-rättens betoning av icke-diskriminering och den pågående flexibiliseringen av arbetslivet.¹²⁵ Arbetslivets flexibilisering innefattar bl a åtgärder för att göra arbetskraften mer rörlig inom ramen för bestående anställningsavtal (kvalitativ flexibilisering), en ökad användning av nya och varierade anställningsformer och arbetstider (kvantitativ flexibilisering) och metoder för att göra löner mer variabla (löneflexibilisering), och utgör en stark trend i hela Europa.¹²⁶ Flexibilisering leder utvecklingen från en betoning av enhetliga anställningsvillkor till en diversifiering av desamma, varför diskrimineringsproblematiken kommer att få en stor betydelse.¹²⁷

7 § LAS utgör ett allmänt diskrimineringsförbud (det begränsas inte till diskriminering på någon särskild grund som kön, etnisk tillhörighet eller facklig organisering) för uppsägningar, och kräver att arbetsgivaren kan visa saklig grund vid uppsägning. Arbetsdomstolen kan sägas ha utbildat Bastubadarprincipen för att motverka den urholkning av detta diskrimineringsförbud som skedde, genom att beslut om omplaceringar, som till sina verkningar var att jämställa med uppsägningar, tilläts fattas helt fritt. Saklig-grund-kravet kom sålunda genom Bastubadarprincipen att spridas till fler arbetsledningsbeslut, och kan därför ses som ett slags bevis för att ett allmänt saklig-grund-krav för arbetsledningsbeslut "griper omkring sig".¹²⁸ Saklig-grund-kravet i 7 § LAS, tillsammans med Bastubadarprincipen och förbuden i jämställdhetslagen (19 §) och lagen mot etnisk diskriminering (9 §) mot diskriminerande arbetsledningsbeslut ger stöd för att allt fler diskrimineringsförbud utvecklas, och i

¹²³ Numhauser-Henning 1995, s 15.

¹²⁴ Numhauser-Henning 1995, s 6 f och 15 f.

¹²⁵ Numhauser-Henning 1995, s 27 och Numhauser-Henning 1996, s 25.

¹²⁶ Se för en mer ingående redogörelse Numhauser-Henning 1993.

¹²⁷ Det är dock möjligt att ett allmänt saklig-grund-krav i förlängningen kan leda till fasta normer och nya rigida villkor för anställningen, eller m a o en ny enhetlighet som verkar mot behovet av ökad flexibilisering. Numhauser-Henning 1995, s 27 och Numhauser-Henning 1996, s 26.

¹²⁸ Numhauser-Henning 1995, 16 och 19 ff.

förlängningen kan tänkas leda till ett generellt saklig-grund-krav för arbetsledningsbeslut.

Numhauser-Henning hävdar sålunda att ett allmänt saklig-grund-krav för arbetsledningsbeslut kan komma att växa fram, men påpekar att något sådant ännu inte föreligger. Fahlbeck anför också att "... *tanken i modern arbetsrätt (är) att arbetsgivarens handlande skall styras av sakliga, objektivt godtagbara grunder.*"¹²⁹ men att "*Ett generellt krav på saklighet vid beslutsfattandet är ännu visserligen långt ifrån genomfört på den privata sektorn. Rättsläget är emellertid uttryck för en vilja att utvecklingen skall gå i den riktningen.*"^{130 131}

Nielsen däremot för argumentationen längst av alla genom att hävda att den nordiska arbetsledningsrätten redan till följd av EG-rätten omfattas av en objektivitetsprincip. Hon formulerar sin huvudtes på följande vis: "*It is the thesis of the present book that EC law provides a basis for establishing a general norm of objectivity in the individual employment relationship and that member states of the European Union have a duty to interpret or reinterpret their national law so as to make it consistent with this norm. It follows from this re-interpretation of Nordic labour law that Nordic employers are required to observe a general standard of objectivity vis a vis their individual employees. This standard encompasses the EC law principles of non-discrimination, proportionality, effectiveness and legal certainty.*"¹³²

Objektivitetsprincipen - eller saklig-grund-kravet - omfattar de rättsliga principerna om icke-diskriminering, proportionalitet, effektivitet och rättssäkerhet. Resultatet blir att den svenske arbetsgivaren inte längre kan fatta fria och "godtyckliga" beslut i arbetslednings- och arbetsfördelningsfrågor. Nielsen påpekar dock att objektivitetsprincipen inte medför att EG-rätten generellt har till syfte att strama upp arbetsrätten i förhållande till arbetsgivare i medlemsstaterna, utan att den får en sådan verkan i Sverige av den anledningen att arbetsgivarprerogativet traditionellt har varit särskilt starkt här.¹³³

Medlemsstaterna i den Europeiska Unionen är enligt artikel 5 i EU-fördraget skyldiga att tolka den nationella rätten i enlighet med EG-rätten, varför det svenska arbetsgivarprerogativet till sitt innehåll måste anpassas till objektivitetsprincipen i EG-rätten.¹³⁴ EG-rätten (kopplad till medlemsstaternas skyldighet enligt artikel 5 i EU-fördraget) medför enligt

¹²⁹ Fahlbeck 1983, s 86.

¹³⁰ Fahlbeck 1983, s 87 f.

¹³¹ Ytterligare stöd för att ett allmänt saklig-grund-krav inte föreligger ges av Nielsen (s 15) och av det faktum att kritiken mot godtycklighetsprincipen är så omfattande och livaktig.

¹³² Nielsen, s 16.

¹³³ Nielsen, s 25.

¹³⁴ Nielsen, s 15.

Nielsen en rad andra förändringar i den svenska arbetsrätten - det rör sig t o m om så många och betydande förändringar att hon dristar sig till att tala om ett paradigmskifte. Förändringarna rör t ex betydelsen av individuell kontra kollektiv arbetsrätt, rättskällor och allmänna principer, utvecklingen av sanktionsmöjligheter för den enskilde arbetstagaren och domstolarnas roll.¹³⁵

Nielsen går igenom skilda dimensioner av den EG-rättsliga regleringen på arbetsrättens område, t ex fri rörlighet för arbetstagare, anställningsavtalet, könsdiskriminering och information och förhandling, och finner här stöd för förekomsten av en allmän objektivitetsprincip. Nielsen diskuterar själv hållbarheten av sin tes, och finner exempelvis starkt stöd för denna på diskrimineringsområdet, medan regleringen på andra områden utgör ett mer tveksamt, om alls något, stöd för densamma. Hon menar dock att utvecklingen klart kan sägas vara i överensstämmelse med hennes tes.^{136 137}

Sammanfattande analys

Kritiken mot godtycklighetsprincipen syftar till en medveten förändring av rättsläget och arbetsgivarprerogativets styrka och position, och till att genom lagstiftning eller rättstillämpning införa en motiveringskyldighet eller ett allmänt saklig-grund-krav vid arbetsledningsbeslut. De som förespråkar en motiveringskyldighet avser inte att införa någon egentlig möjlighet till rättsliga prövningar av arbetsledningsbeslut, utan kravet skall verka handlingsdirigerande och främja samverkan och medbestämmande. Mot bakgrund av frånvaron av möjlighet till rättslig prövning och starka rättsliga sanktioner kan man ställa sig tveksam till användbarheten hos ett sådant instrument. Ett saklig-grund-krav, å andra sidan, skulle medföra att arbetsgivare var tvungna att motivera arbetsledningsbeslut med skäl av viss styrka, och att dessa skäl skulle kunna utsättas för en rättslig prövning i domstol.

När det gäller valet mellan att införa en motiveringskyldighet för arbetsgivaren eller ett allmänt saklig-grund-krav kan man dra nytta av slutsatserna kring Bastubadarprincipen och dess tillämpning. Bastubadarprincipen uppställer en form av saklig-grund-krav, men dess begränsade tillämpning har visat att den också medför en relativt begränsad inskränkning i arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Av detta kan man enligt min uppfattning sluta sig till, att man om man vill begränsa

¹³⁵ Nielsen, s 22.

¹³⁶ Nielsen, s 257.

¹³⁷ Frågor kring arbetsrätt och diskriminering diskuterades vid Amsterdamkonferensen 1997. Diskussionen ledde dock inte till några revolutionerande förändringar som kan sägas klart befästa eller omkullkasta Nielsens teori. Exempelvis föreslogs införandet av en artikel 6a i EU-fördraget enligt vilken gemenskapen ges kompetens att fatta enhälliga beslut om bindade rättsakter i frågor kring diskriminering på grund av t ex handikapp, etniskt ursprung och ålder. Se t ex Draft Treaty of Amsterdam (CONF/4001/97).

§ 32-befogenheterna måste använda sig av ett saklig-grund-krav av viss styrka, och att endast en motiveringsskyldighet inte förslår. Detta hindrar dock inte att man redan genom att införa en motiveringsskyldighet kan uppnå många andra syften (t ex att öka inslaget av samråd och dialog).

Å andra sidan kan ett införande av ett allmänt saklig-grund-krav vid arbetsledningsbeslut medföra nackdelar, exempelvis ett stort antal rättsliga prövningar och en stel arbetsledning. Som ett sätt att minska dessa nackdelar förespråkar i stort sett alla kritiker av godtycklighetsprincipen att saklig-grund-kravet endast skall träffa arbetsledningsbeslut som får konsekvenser av viss vikt för arbetstagaren. Ett slags väsentlighetsrekvisit uppställs sålunda, och saklig-grund-kravet fråntas sin helt generella tillämplighet. Ett annat sätt att motverka negativa verkningar skulle kunna vara att i saklig-grund-bedömningen lämna ett stort utrymme för bedömningsfel hos arbetsgivaren. Erfarenheterna av Bastubadarprincipens tillämpning visar att man med sådana "trösklar" som resultat kan få en regel av rätt begränsad räckvidd. Hur begränsad beror naturligtvis på "trösklarnas" närmare utformning.

Att genom lagstiftning införa ett allmänt saklig-grund-krav vid arbetsledningsbeslut skulle vidare utgöra ett klart brott med den traditionella svenska regleringen av arbetsledningsfrågor - som har skett genom kollektivavtal, allmänna rättsgrundsatser och rättstillämpning. Att införa ett saklig-grund-krav genom lagstiftning skulle också sannolikt kunna upplevas som någonting negativt, inte bara av arbetsgivarna, utan även av arbetstagarorganisationerna. Utrymmet för och behovet av att förhandla med arbetsgivaren om innehållet och utformningen av arbetsledningen skulle minska, och arbetstagarorganisationen skulle på detta sätt förlora makt och finna sig vara längre bort från beslutsfattandet.

Ett alternativ till ett lagstadgat saklig-grund-krav skulle eventuellt kunna vara en utvidgning av Bastubadarprincipen själv - genom en sänkning av kraven för att en särskilt ingripande omplacering skall anses föreligga och kanske t o m en höjning av kraven på godtagbara skäl. För att ett allmänt saklig-grund-krav skall uppnås krävs också att principen utvidgas till att omfatta alla typer av arbetsledningsbeslut. Bastubadarprincipen har visserligen givits en restriktiv innebörd och därför fått begränsad verkan, men den utgör samtidigt i egenskap av en princip bestämd genom rättstillämpning ett oerhört flexibelt instrument, som kan ändra karaktär över tiden (jfr diskussionen i avsnittet ovan om Bastubadarprincipens betydelse). I sammanhanget är det också viktigt att notera att, som ovan har nämnts, Bastubadarprincipen i praktiken, genom reglerna i 34 § MBL om fackligt tolkningsföreträdare i arbetsskyldighetstvister, kanske har fått en vidare tillämpning och större betydelse än vad rättspraxis utvisar. Detta faktum kan anföras som stöd för att införa ett saklig-grund-krav genom rättstillämpning eller kollektivavtalsreglering. Kollektivavtalsreglering kan ses som ändamålsenlig, i det att den ger en möjlighet att anpassa saklig-grund-kravet till respektive företags eller

branschens förhållanden, och ligger dessutom i linje med den svenska arbetsrättsliga traditionen.

Även om det skulle anses både ändamålsenligt och önskvärt att införa ett allmänt saklig-grund-krav för arbetsledningsbeslut genom rättstillämpning, så är det naturligtvis högst tveksamt om arbetsdomstolen skulle anse sig förmögen att utan stöd i direkta lagstadganden göra ett så radikalt ingrepp i det rådande arbetsrättsliga systemet. Det är också troligt att det utan stöd i lagstiftning eller kollektivavtal under alla förhållanden skulle ta lång tid för domstolarna att utveckla ett mer allmänt saklig-grund-krav.

Bastubadarprincipen utgör, som tidigare har behandlats, i förening med andra punktvisa diskrimineringsförbud vid arbetsledning (exempelvis i jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering) ett stöd för teorin om ett framväxande allmänt saklig-grund-krav för arbetsledningsbeslut. Detta framtida saklig-grund-krav för arbetsledningsbeslut skulle utvecklas som ett resultat av bl a utvecklingen på diskrimineringsområdet. Framväxten av ett saklig-grund-krav av denna karaktär kommer att ta lång tid, varför många kritiker av dagens utformning av arbetsgivarens fria arbetsledningsrätt troligen inte skulle låta sig nöja, utan kräva att processen skyndades på, t ex genom lagstiftning eller kollektivavtalsreglering. Det är också svårt att uttala sig om styrkan eller den mer exakta utformningen av det saklig-grund-krav som på detta sätt automatiskt skulle kunna komma växa fram.

Ett allmänt saklig-grund-krav skulle utgöra ett klart brott mot den traditionella ordningen inom svensk arbetsrätt, där respekten för arbetsgivarprerogativet är mycket stark och arbetsledningsrätten central. Numhauser-Henning har uttryckt det som att: *"Ett allmänt krav på 'saklig grund' för varje arbetsledningsbeslut skulle innebära att utgångspunkten för de rättsliga bedömningarna på arbetsrättens område försköts från skalans ena ände till den rakt motsatta."*¹³⁸ Hur den framtida arbetsrätten i övrigt kommer att gestalta sig är svårt att uttala sig om, men säkert är att utvecklingstendenser som flexibiliseringen och individualiseringen av arbetslivet¹³⁹ och betoningen av arbetstagarens grundrättigheter kommer att få en stor inverkan på utvecklingen, och samverka med en eventuell utveckling mot en alltmer objektiviserad arbetsledning.¹⁴⁰

¹³⁸ Numhauser-Henning 1995, s 8.

¹³⁹ Den framväxande medarbetarandan, diskussionen kring betydelsen av dialog och samråd och av att motivera arbetsledningsbeslut och möjligheten till rättslig prövning av dylika beslut utgör just exempel på hur arbetsrätten individualiseras och hur den enskilde arbetstagarens inflytande ökar.

¹⁴⁰ Ett försök till tecknande av framtidens arbetsrätt har gjorts av Bruun, Hydén och Numhauser-Henning i en artikelserie i Arbetsmarknad & Arbetsliv (se Hur förnya arbetsrätten? av Bruun, Vad kommer efter lönearbetsrätten? av Hydén och Den framtida arbetsrättens förutsättningar av Numhauser-Henning).

Det är dock inte säkert att införandet av en motiveringsskyldighet eller ett saklig-grund-krav vid arbetsledningsbeslut kommer att leda till att arbetsgivarprerogativet inskränks på ett avsevärt sätt, eller m a o att det uppställs höga sakliga krav på arbetsgivarens agerande. Själva uppställandet av ett saklig-grund-krav hindrar inte att det ges en utformning som medför att arbetsgivaren relativt lätt kan "freda" sitt handlande genom framförandet av vissa skäl. Rättspraxis kring Bastubadarprincipen visar att ett saklig-grund-krav, kan ges en sådan restriktiv innebörd och tillämpning, att arbetsledningsrätten inte begränsas annat än i liten grad. Vid sidan av den innebörd som begreppet godtagbara skäl (själva "saklig-grund-kravet") har getts, så kan Bastubadarprincipens begränsade verkningar dock till stor del sägas bero på dess begränsade tillämplighet (i det att rekvisiten personliga skäl och särskilt ingripande verkningar leder till att antalet omplaceringar som träffas av Bastubadarprincipen är få), vilket i sin tur skulle kunna undvikas genom att göra saklig-grund-kravet för arbetsledningsbeslut *helt generellt*. Detta generella saklig-grund-krav är dock svårt att åstadkomma, och många kritiker av godtycklighetsprincipen pekar på att någon sorts tröskel för rätten att få arbetsgivarens arbetsledningsbeslut rättsligt prövade måste finnas. Detta "väsentlighetsrekvisit" medför att risken för att även saklig-grund-kravet skall få begränsade verkningar är stor. I samma riktning pekar Numhauser-Hennings tes om att föreliggande arbetsrättsliga traditioner och arbetsgivarprerogativets starka ställning i Sverige kan komma att urholka ett framtida krav på saklighet, och därigenom hindra en begränsning av godtycklighetsprincipen. Hon anför: *"Som redan antytts finns det anledning att misstänka, att krav på saklig grund som intervenerar i så starka "strukturer" inom arbetsrätten som respekten för arbetsgivarens företags- och arbetsledningsrätt, endast med vissa svårigheter kan bereda sig väg i lagstiftning och rättstillämpning."*¹⁴¹

¹⁴¹ Numhauser-Henning 1995, s 23.

Källor

Offentligt tryck

SOU 1973:7. Trygghet i anställningen. Anställningsskydd och vissa anställningsfrämjande åtgärder.

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

Prop. 1975/76:105 Bil. 1 med förslag till arbetsrättsreform m m. Lag om medbestämmande i arbetslivet.

Prop. 1981/82:71 om ny anställningsskyddslag m m.

Litteratur

N. Bruun, Hur förnya arbetsrätten?, Arbetsmarknad & Arbetsliv. årg 1, nr 2, sommaren 1995, s 83-98.

B. Flodgren och H. Hydén, Arbetsrättens grunder, uppl 3:5, Malmö, 1992. (cit. Flodgren och Hydén)

R. Fahlbeck, Om diskriminering av utanförstående arbetstagare, Perspektiv på arbetsrätten. Vänbok till Axel Adlercreutz, Lund, 1983, s 67-101. (cit. Fahlbeck 1983)

R. Fahlbeck, Praktisk arbetsrätt, 3 uppl, Lund, 1989. (cit. Fahlbeck 1989)

H. Göransson, Godtycklighet eller "godtagbara skäl" vid arbetsledningsbeslut?, J. Rosén (red), Lex ferenda (rättsvetenskapliga studier), Stockholm, 1996, s 55-67.

A. Henning, Tidsbegränsad anställning. En studie av anställningsformsregleringen och dess funktioner, Lund, 1984. (cit. Henning)

H. Hydén, Vad kommer efter lönearbetsrätten?, Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg 2, nummer 3, hösten 1996, s 157-175. (cit. Hydén 1996)

K. Junesjö, En ny arbetsrätt. Tankar och förslag, Stockholm, 1995.

K. Källström, Lokala kollektivavtal. Om lokala parters rättsliga ställning inom fackliga organisationer, Stockholm, 1979.

L. Lunning, Anställningsskydd, 7 uppl, Stockholm, 1989.

J. Malmberg, Anställningsavtalet. Om anställningsförhållandets individuella reglering, Uppsala, 1997.

R. Nielsen, Employers' Prerogatives - in a European and Nordic Perspective, Köpenhamn, 1996.

- A. Numhauser-Henning, Arbetets flexibilisering, Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman, Uppsala, 1993, s 255-296. (cit. Numhauser-Henning 1993)
- A. Numhauser-Henning, Civilrätt i Den Sociala Dimensionen: Om icke-diskriminering och krav på saklig grund, Juridiska Fakulteten, Lund, 1995, stencil. (cit. Numhauser-Henning 1995)
- A. Numhauser-Henning, Discrimination in Employment, Swedish National Report to the 15th World Congress of the International Society of Labour Law and Social Security (Buenos Aires 1997), Norma 1996:2, Lund, 1996. (cit. Numhauser-Henning 1996)
- A. Numhauser-Henning, Den framtida arbetsrättens förutsättningar, Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg 3, nr 2, sommaren 1997, s 97-108. (cit. Numhauser-Henning 1997)
- T. Sandström, Privatjustis mot anställda, Lund, 1979.
- F. Schmidt, Tjänsteavtalet, Stockholm, 1959. (cit. Schmidt 1959)
- F. Schmidt och A. C. Neal, Collective Agreements and Collective Bargaining, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol XV, Labour Law, B. Hepple (ed), London, 1984. (cit. Schmidt och Neal)
- F. Schmidt, Facklig arbetsrätt, rev uppl 1989, Stockholm, 1989. (cit. Schmidt 1989)
- F. Schmidt m fl, Löntagarrätt, rev uppl 1994, Stockholm, 1994. (cit. NN i Schmidt m fl)
- T. Sigeman, Från Legostadgan till medbestämmandelagen - om huvudlinjerna i arbetsrättens utveckling, SvJT 1984, 1734 års lag, s 875-892. (cit. Sigeman 1984)
- T. Sigeman, Den bastubadande sulfitoperatören. AD 1978:89, Rättsfall att minnas till Jan Hellner den 28 oktober, Stockholm, 1997, s 251-267. (cit. Sigeman 1997)
- S. Simitis, The Rediscovery of the Individual in Labour Law, Reflexive Labour Law. Studies in Industrial Relations and Employment Regulation, R. Rogowski & T. Wilthagen (eds), Deventer, 1994, s 183-207.
- A. Suviranta, Invisible Clauses in Collective Agreements, Scandinavian Studies in Law, 1965, s 177-217.
- L. Svensäter, Anställning och upphovsrätt, Stockholm, 1991.
- Lord Wedderburn, Labour Law and the Individual in Post-Industrial Societies, Labour Law in the PostIndustrial Era: Essays in Honour of Hugo Sinzheimer, Lord Wedderburn m fl (eds), Aldershot, Dartmouth, 1994, s 13-81.
- A. Victorin, Om omplacering och omreglering i anställningsförhållanden, SvJT 1979, s 675-695.
- S. Å. Zethraeus, Omplacering och annan omreglering av anställningsvillkoren, Arbetsrättsliga uppsatser 1, Stockholm, 1984.

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolens domar (AD)

1929:29	6, 7
1932:100	11
1934:179	5
1944:45	8
1953:34	8
1975:42	5
1976:26	12, 26
1978:18	7
1978:65	24
1978:89	2, 5, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 17, 21, 22, 24, 25, 26
1978:161	6
1979:66	4
1980:51	7, 8, 9
1981:6	17, 21, 22
1981:134	8
1981:155	8
1982:29	17, 21, 22
1982:112	9, 10, 17, 18, 22, 23, 29
1982:152	9
1983:46	10, 20, 21
1983:105	6, 9
1983:107	10
1983:156	7
1983:174	6, 18, 24, 26, 29
1983:177	18, 22
1984:28	4
1984:30	8
1984:114	20
1984:119	8

1985:6	6, 18, 19, 29
1986:28	19, 21
1986:63	8
1986:138	7
1987:18	9
1989:67	19, 20, 21, 23, 25, 26
1991:106	10, 18, 20, 23, 25, 30
1991:114	5, 6, 8
1992:68	5
1992:111	9
1993:19	6
1993:34	18, 20, 23, 30
1993:39	9, 21
1993:61	12
1993:101	12
1994:24	8
1994:77	8
1994:99	13
1994:134	13
1994:137	6
1995:9	7
1995:11	13
1995:31	7
1995:101	9
1995:149	12, 26
1996:13	6
1996:113	7