



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Daniel Möller

Förändrad sysselsättningsgrad – förhållandet mellan arbetsledningsrätten och anställningstryggheten

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Norberg

Termin för examen: VT2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Ämnet	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsningar	9
1.5 Disposition	10
2 ANGÅENDE OMREGLERING GENOM UPPSÄGNING OCH ÅTERANSTÄLLNING	11
2.1 Arbetsskyldigheten bestäms i arbetsavtalet	11
2.2 Begreppet omplacering	12
2.3 Begreppet uppsägning	13
2.3.1 Uppsägning p.g.a. personliga skäl	14
2.3.2 Uppsägning p.g.a. arbetsbrist	14
2.3.2.1 Kravet på saklig grund vid arbetsbrist	17
2.3.2.2 Omplaceringar enligt 7 § 2 st. LAS	25
2.3.2.3 Turordning	29
2.3.2.3.1 Senioritetsprincipen	30
2.3.2.3.2 Turordningskretsar	31
2.3.2.3.3 När blir turordningsreglerna tillämpliga?	32
2.3.2.4 Omplacering inom turordningskretsen	33
2.3.2.5 Förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna	34
3 FÖRETRÄDESRÄTT TILL ANSTÄLLNING MED HÖGRE SYSSELSÄTTNINGSGRAD, 25 A § LAS	36
3.1 Kort om bakgrunden till regleringen	36
3.2 Turordning	36
3.3 Begränsningar och förutsättningar som måste vara uppfyllda	37
3.3.1 Anmälan	37

3.3.2	Tillräckliga kvalifikationer	37
3.3.3	Arbetsgivarens behov	38
3.4	Förhandlingsskyldighet	40
4	INTERVJU MED ARBETSMARKNADENS PARTER INOM HANDELN	41
4.1	Handelsanställdas förbund	41
4.2	Svensk Handel	44
5	ANALYS	48
5.1	Omorganisation med minskat arbetstidsmått som följd	48
5.1.1	Vad är innebörden av begreppet arbetsbrist när en arbetsgivare vill minska arbetstidsmålet men inte bringa anställningen att helt upphöra?	48
5.1.2	Skillnaden mellan 22 och 7 §§ LAS	50
5.1.3	Några exempel	52
5.2	Kan en arbetsgivare, trots anmälan från en deltidsanställd arbetstagare, undvika att erbjuda högre sysselsättningsgrad med hänvisning till en av arbetsgivaren önskad organisation?	53
5.3	Avslutande reflektioner	55
	BILAGA A	57
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

Summary

The issue about the right to work full time has been debated for long time. The demand for the right to work full time is driven by the trade union movement as well as by politicians. It can be hard to earn a living when you work part-time, and from that aspect the part-time worker has an entitled interest to ask for such a high employment rate as possible. On the other hand the employer has an interest to fit his organization to match the production, or in the retail trade sector, to the customers behaviour. In many ways, these two interests directly contravene to each other, and if the interests of one part is satisfied the other part's interest is violated. It is this relation between the employer's managerial prerogative and the employment protection I have chosen to examine. I have chosen to look at two typical cases. One is when the employer through a reorganisation wants to convert full-time jobs into part-time jobs, or wants to decrease the employment rate of existent part-time jobs. The other typical case is when an employee due to section 25 a of the 1982:80 Employment Protection Act wants to increase his employment rate and it contradicts to the organization the employer wants to have.

In two important cases the Labour Court dealt with both of these typical cases in the summer of 2012, and these cases - Labour Court judgement AD 2012:47 and Labour Court judgement AD 2012:41 are central in my thesis, even though my conclusions are based on several cases from the Labour Court and on doctrine.

Shortage of work considered to be objective ground for notice of termination. The term shortage of work is negatively defined. Termination grounds that are not related to the employee personally is defined as shortage of work. It means that if an employer wants to make a reorganisation where part-time jobs replace full-time jobs and its necessary to terminate employees, these notices of termination is based on shortage of work. These notices of termination is objectively grounded if the employer has conducted a careful and serious assessment of the future needs. My conclusion is that the requirement for the employer to show that he has conducted a careful and serious assessment are relatively low.

I have also concluded that an employer who wants to decrease the employment rate of an employee's when such a reorganisation is done probably can do it without having to apply the rules on priority, and consequently can evade the purposes of the 1982:80 Employment Protection Act.

When it comes to an employee who wants to increase his employment rate it basically requires a vacancy that correspond to the desired employment rate of the employee, otherwise the employer don't have to satisfy the desire. The interest of the employer in obtaining control over his organization outweighs the interest of the employee in increasing his employment rate.

Sammanfattning

Frågan om rätt till heltid på arbetsmarknaden har länge varit omdebatterad. Kraven på rätt till heltid drivs såväl av de fackliga organisationerna som av politiker. Det kan vara svårt att försörja sig på ett deltidsarbete, och ur den aspekten har den deltidsanställda ett berättigat intresse av att kräva ett så högt arbetstidsmåt som möjligt. Arbetsgivaren har å andra sidan ett intresse av att anpassa sin organisation till produktionen, eller inom handeln, till kundtillströmningen. I många situationer står dess två intressen i direkt strid med varandra och om den enes intresse tillgodoses innebär det en kränkning av den andres intresse. Det är detta förhållande mellan arbetsgivarens arbetsledningsrätt å ena sidan och anställningsskyddet å andra sidan jag valt att utreda. Jag har valt att titta på två olika typfall. Det ena är när arbetsgivaren genom en organisationsförändring vill skapa deltidstjänster på bekostnad av en eller flera heltidstjänster, eller vill omvandla befintliga deltidstjänster till deltidstjänster med lägre sysselsättningsgrad. Det andra typfallet är när en arbetstagare med stöd av 25 a § LAS vill utöka sin sysselsättningsgrad och detta står i strid med den organisation som arbetsgivaren önskar.

I två viktiga rättsfall behandlade AD sommaren 2012 dessa typfall, och dessa rättsfall - AD 2012 nr 47 och AD 2012 nr 41 är centrala i mitt arbete, även om mina slutsatser bygger på ett stort antal rättsfall från AD och på doktrin.

Arbetsbrist anses i princip utgöra saklig grund för uppsägning. Begreppet arbetsbrist är negativt definierat på så sätt att uppsägningsgrunder som inte är hänförliga till arbetstagaren personligen utgör arbetsbrist. Det innebär att när en arbetsgivare vill genomföra en organisationsförändring där deltidstjänster ersätter en eller flera heltidstjänster och arbetstagare behöver sägas upp är dessa uppsägningar hänförliga till arbetsbrist. Dessa uppsägningar är sakligt grundade om arbetsgivaren gjort en noggrann och seriös bedömning av verksamhetens framtida behov. Min slutsats är att kraven på arbetsgivaren för att visa att han gjort en noggrann och seriös bedömning är förhållandevis låga.

Jag har också dragit slutsatsen att en arbetsgivare som vill minska en anställds arbetstidsmåt i samband med en sådan omorganisation sannolikt kan göra det utan att behöva tillämpa turordningsreglerna i LAS, och därmed kan kringgå anställningsskyddslagens syften.

När det gäller en anställd som vill utöka sin sysselsättningsgrad krävs det i princip en vakans som motsvarar arbetstagarens önskade arbetstidsmåt för att arbetsgivaren ska behöva tillgodose arbetstagarens önskemål. Arbetsgivarens intresse av att besluta om sin organisation väger i princip tyngre än en arbetstagares intresse av att få utökad sysselsättningsgrad.

Förord

I skrivande stund är det nästan exakt fem år sedan jag tog ett avgörande beslut att lämna den värld som uppfyllt mitt liv i över ett decennium – den fackliga världen som inneburit både yrkesliv och privatliv i ett. Även om det var arbetsrätten som blev min ingång till juridiken var jag då helt och fullt övertygad att jag för all framtid var färdig med arbetsrätten. Saker och ting blir uppenbarligen inte alltid som man tänkt sig.

Att bryta upp från en trygg och behaglig tillvaro för att börja studera väcker uppenbarligen uppmärksamhet. I vart fall när man samtidigt har en stor familj och studieorten ligger 30 mil hemifrån. Många har tvivlat på mitt projekt, men ändå med stor nyfikenhet ställt frågor kring pendlade, livspussel, studentekonomi och hur det är att studera som vuxen. Förhoppningsvis har jag inspirerat någon att ta steget. Jag vet åtminstone några.

Vissa har öppet deklarerat att de inte för ett ögonblick tror att jag kommer att klara det. Till dessa (studievägledaren vid Lunds universitet som jag pratade med sommaren 2008 inkluderat) vill jag bara säga: Tji fick ni!

Men de allra flesta har stöttat mig under resans gång. Att räkna upp alla, med risk att glömma någon, vill jag inte göra. Några förtjänar dock att nämnas.

När det gäller uppsatsen vill jag rikta ett särskilt tack till min handledare Per Norberg, som åtog sig att handleda under sommaren, och som bidragit med värdefulla synpunkter på uppsatsens struktur. Jag vill också tacka ombudsmannen Jannika Fahlander på Handelsanställdas förbund och jur. kand. Dennis Lager på Svensk Handel för att ni tagit er tid för de genomförda intervjuerna. De har varit oerhört värdefulla. Även jur. kand. Ella Niia, förbundsordförande för Hotell- och Restaurangfacket och tills nyligen ordinarie ledamot i Arbetsdomstolen, och jur. kand. Malin Wulkan förbundsjurist vid Unionen (tidigare förbundsjurist vid LO-TCO Rättsskydd) har gett mig av sin tid, och för det är jag är mycket tacksam.

När det gäller studietiden i stort vill jag ge ett stort tack till mina f.d. kollegor på Hotell- och Restaurangfacket för att ni hållit kontakten och för att ni hejat på mig. Jag tänker också med värme och glädje på grannar och vänner som ställt upp och hjälpt till med dagishämtningar när inställda och försenade tåg satt käppar i hjulet för logistiken, pappa som ställt upp som barnvakt när mitt och Angelicas schema krockat på kvällstid, och tjejerna på Visioner Advokatbyrå som sett till att jag tagit mig igenom den sista biten.

Slutligen, mina allra närmaste. Elliot och Milo – att följa er utveckling är en ständig källa till inspiration. Alfred och Signe – ni är gamla nog att förstå att det jag gjort varit viktigt och att det inneburit vissa uppoffringar. Snart

väntar en efterlängtd semesterresa för oss alla. Angelica – tack för att du fortfarande står vid min sida. Du har roddat logistiken i vårt livspussel, och du har gjort det bra. Jag älskar er!

Kalmar 2013-08-18

Daniel Möller

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
ALF	Lag (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring
ALFFo	Förordning (1997:835) om arbetslöshetsförsäkring
IAF	Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen
JT	Juridisk tidsskrift
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
PTK	Privattjänstemannakartellen
SAF	Svenska Arbetsgivarförbundet
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Ämnet

Frågan om rätt till heltid på arbetsmarknaden har länge varit omdebatterad. I avtalsrörelsen 2010 ställde LO-förbunden gemensamt krav på att rätten till heltidsanställningar liksom rätten till ökad sysselsättningsgrad ska öka.¹ På LO-kongressen 2012 togs beslut att ” LO ska med kraft verka för rätten till heltid. LO och medlemsförbunden ska i solidarisk samverkan arbeta för att avtalsreglera anställdas rätt till heltid.”²

Kraven på rätt till heltid drivs inte bara av de fackliga organisationerna, utan även från politiskt håll. Vänsterpartiets ledare Jonas Sjöstedt menar att det behövs en lag om rätt till heltid³ och Socialdemokraternas partiledare Stefan Löfvén menar att en lagstiftning kan bli aktuell om Socialdemokraterna kommer i majoritet⁴.

Arbetsgivarsidan är negativt inställd till en lagstiftning om rätt till heltid, även om man delar uppfattningen att så många som möjligt ska kunna jobba i den omfattning man vill.⁵

Flera olika förklaringar kan tänkas till varför deltidsfrågan är så viktig att det ställs krav på lagstiftning.

För den som söker arbetslöshetsersättning och är deltidsanställd finns i 7 § ALFFo en begränsningsregel som innebär att den som utför arbete på deltid endast får arbetslöshetsersättning under 75 dagar under en ersättningsperiod. Det anses som godtagbar anledning att lämna en deltidsanställning om inkomsten av densamma understiger ersättningen man har som heltidsarbetslös, d.v.s. en person som p.g.a. begränsningsregeln säger upp sig från ett deltidsjobb drabbas inte av den avstängning från ersättning som enligt 43 § ALF kan följa om man utan giltig anledning lämnar sitt arbete⁶.

Den som är deltidsanställd med ett lågt arbetstidsmått kan få svårigheter att klara sin försörjning när möjligheten att kombinera deltidsarbete och arbetslöshetsersättning försvinner och kan därför tvingas säga upp sig för att klara sin försörjning. Ur den aspekten har den deltidsanställda arbetstagaren ett berättigat intresse att kräva så hög sysselsättningsgrad som möjligt.

¹ LO-tidningen, 2009-10-30, s. 11.

² Protokoll från LO-kongressen, del 2, s. 469.

³ Sjöstedt, s. 30.

⁴ Löfvén, uttalande i Agenda, SVT.

⁵ http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/ratt_till_heltid/ratt-till-heltid-ger-farre-jobb_107078.html.

⁶ IAF informerar nr 2.

Ytterligare en aspekt är jämställdhetsfrågan. Kvinnor arbetar i betydligt större utsträckning än män deltid. År 2011 arbetade 40% av kvinnorna på arbetsmarknaden deltid medan motsvarande siffra för männen var 14%. För både män och kvinnor är den främsta orsaken till deltidarbete att heltidsarbete saknas.⁷

Arbetsgivaren, å sin sida, har ett intresse av att anpassa sin organisation till produktionen, eller som inom handeln, till kundernas beteende. En arbetsgivare har i grunden en rätt att själv besluta om sin organisation.

I många situationer står dess två intressen i direkt strid med varandra och om den enes intresse tillgodoses innebär det en kränkning av den andres intresse. Förhållandet mellan arbetsgivarens arbetsledningsrätt och anställningsskyddet i detta avseende kan bli aktuellt i två typfall. Det ena är när arbetsgivaren genom en organisationsförändring vill skapa deltidstjänster på bekostnad av en eller flera heltidstjänster, eller vill omvandla befintliga deltidstjänster till deltidstjänster med lägre sysselsättningsgrad. Det andra typfallet är när en arbetstagare med stöd av 25 a § LAS vill utöka sin sysselsättningsgrad och detta står i strid med den organisation som arbetsgivaren önskar.

Under sommaren 2012 prövade AD, inom loppet av ett par veckor, två fall som återspeglar de två olika typfallen. Det första typfallet finner vi i AD 2012 nr 47 (Polarn o Pyret) och det andra i AD 2012 nr 41 (Kicks). I båda fallen stod Handelsanställdas förbund som kärande och Svensk Handels jämte medlemsföretagen Polarn o Pyret respektive Kicks som svarande.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med detta arbete är att belysa och analysera förhållandet mellan arbetsgivarens arbetsledningsrätt och anställningsskyddslagens regler i en situation när arbetsgivaren vill omorganisera, och där organisationsförändringen innebär att det skapas fler tjänster på deltid, på bekostnad av heltidstjänster och deltidstjänster med högre sysselsättningsgrad, alternativt i en situation där arbetsgivaren vill bibehålla en befintlig organisation, trots kravet från en deltidsanställd att utöka sin sysselsättningsgrad.

Syftet är också att utröna hur arbetsmarknadens parter inom Handeln, den bransch i privata sektorn som har störst andel deltidsarbetande⁸, ser på detta förhållande, och om de anser att regelverket fyller sitt syfte.

De centrala frågeställningarna för att uppnå detta syfte är, enligt min mening:

⁷ Prop. 2012/13:1, bilaga 4, s. 15.

⁸ http://www.lo.se/start/lo_fakta/arbetstider_deltidsanstallda_efter_lo_forbund_ar_2012. Se också SOU 2005:105, s. 61, tabell 2.3.

- Vad är innebörden av begreppet arbetsbrist när en arbetsgivare vill minska arbetstidsmättet men inte bringa anställningen att helt upphöra?
- Vad innebär turordningsreglerna när en arbetsgivare vill minska arbetstidsmättet men inte bringa anställningen att helt upphöra?
- Kan arbetsgivaren genom att hänvisa till organisationsförändring kringgå anställningsskyddslagens syften när det gäller partiella uppsägningar?
- Kan en arbetsgivare, trots anmälan från en deltidsanställd arbetstagare, undvika att erbjuda högre sysselsättningsgrad med hänvisning till en av arbetsgivaren önskad organisation?

1.3 Metod och material

För att närma mig frågeställningarna har jag behövt undersöka gällande rätt, och jag har då använt mig av den traditionella rättskälleläran. Den traditionella rättskälleläran omfattar rättskällorna lag, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin och innehåller principer om vilka rättskällor som skall, bör och får beaktas.⁹

Mina frågeställningar är relativt preciserade att träffa svensk rättstillämpning. Det finns dock en mängd EU-rättsligt material som har relevans, t.ex. Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och rådets direktiv 97/81/EG om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (deltidsdirektivet). Av tidsskäl har jag dock inte hunnit utreda detta material, utan jag har i arbetet endast behandlat svenska rättskällor och svensk rättstillämpning, vilket också omfattar EU-rätten som AD uttolkar den.

Arbetsdomstolen är slutinstans i arbetsrättsliga tvister, både när domstolen prövar målet i egenskap av första instans och när domstolen prövar riktigheten av en tingsrättsdom.¹⁰ När det gäller praxis har jag därför uteslutande använt mig av Arbetsdomstolen praxis.

Typiskt för den arbetsrättsliga lagstiftningen är att den i stor utsträckning är semidispositiv, d.v.s. att den tillåter arbetsmarknadens parter att genom kollektivavtal avvika från lagreglerna. Syftet med detta är att parterna ska kunna komma överens om branschanpassade föreskrifter som ersätter eller kompletterar lagstiftningen.¹¹ Kollektivavtalet är en av de viktigaste arbetsrättsliga källorna. Jag har valt att inte närmare undersöka eventuellt befintlig kollektivavtalsreglering kring deltidsproblematiken. Med tanke på intresset för frågan på LO-kongressen finner jag det rimligt att dra slutsatsen att LO:s medlemsorganisationer inte anser att frågan har fått en tillfredsställande lösning i nuvarande kollektivavtal.

⁹ Peczenik, s. 35; Sandgren, s. 37.

¹⁰ Gellner och Sydolf, s. 140.

¹¹ Källström och Malmberg, s. 164.

Jag har dock valt att intervjua företrädare för arbetsmarknadens parter inom handeln. Handelsanställdas förbunds avtalssekreterare hänvisade mig till förbundsombudsmannen Jannika Fahlander, och Svensk Handels förhandlingschef hänvisade mig till arbetsrättsjuristen Dennis Lager. Dessa båda har varit företrädare för parterna i de ovan nämnda rättsfallen AD 2012 nr 47 (Polarn o Pyret) och AD 2012 nr 41 (Kicks). Syftet med intervjuerna har varit att skapa mig en bild av hur parterna ser på deltidsproblematiken, hur de arbetar med den och vilka lösningar de förespråkar.

Då uppsatsen rör ett förhållande som får anses utgöra en konflikt mellan två motstående intressen finns det anledning att beröra frågan om neutralitet. Neutralitetsidealet innebär att en rättsvetenskaplig framställning inte ska vara påverkad av författarens politiska och moraliska värderingar.¹² Neutralitetsidealet rör det vetenskapliga arbetet, inte författaren som person och utgångspunkten är således att en framställning kan vara mer neutral än sin författare.¹³

Dahlman har uppfattningen att ett rättsvetenskapligt arbete ska bestå av två delar. Den deskriptiva delen ska vara politiskt neutral, medan författaren kan, och bör, föra fram sina personliga åsikter i den normativa delen.¹⁴ Detta förhållningssätt har jag försökt anamma, och har således haft ambitionen att kapitel 2-4 ska vara neutralt beskrivande. Analysen i kapitel 5 har jag utformat på så sätt att det framgår vilka slutsatser som jag dragit mitt material och vilka uppfattningar som är mina egna.

Även i uppsatsens kapitel 2-4 förekommer kommentarer från kritiska forskare. Det är dock min uppfattning att neutraliteten inte frångåtts, och att uppsatsen korrekt visar vad som är gällande rätt. Syftet med kommentarerna har varit att visa att andra ställningstaganden hade kunnat göras än det som är gällande rätt, d.v.s. det finns uppfattningar som menar att gällande rätt hade kunnat se annorlunda ut.

1.4 Avgränsningar

Handeln är den bransch där andelen deltidsanställningar är störst.¹⁵ Jag har därför valt att fokusera på kollektivanställda inom handelsbranschen när det gäller problembeskrivning och analys. Frågan om i vilken grad dessa slutsatser kan generaliseras diskuterats i analysen. Min uppfattning där är att de flesta, dock inte alla, slutsatser bör gälla inom hela LO-kollektivet.

¹² Dahlman, s. 6.

¹³ Dahlman, s. 40.

¹⁴ Dahlman, s. 82.

¹⁵ http://www.lo.se/start/lo_fakta/arbetstider_deltidsanstallda_efter_lo_forbund_ar_2012.
Se också SOU 2005:105, s. 61, tabell 2.3.

1.5 Disposition

I kapitel 2 går jag inledningsvis igenom arbetskyldigheten och innebörden av begreppet omplacering. Därefter går jag över till begreppet uppsägning, där jag först beskriver uppdelningen i uppsägningar p.g.a. personliga skäl och uppsägningar p.g.a. arbetsbrist. Efter att kort ha berört uppsägningar p.g.a. personliga skäl går jag över till det som är uppsatsens centrala område – uppsägningar p.g.a. arbetsbrist och har då försökt att genom dispositionen följa gången när en arbetsgivare vid en omorganisation behöver säga upp personal p.g.a. arbetsbrist. Jag beskriver således kravet på saklig grund, följt av en genomgång av arbetsgivarens omplaceringsskyldighet inför en uppsägning. Därefter följer en genomgång av turordningsreglerna ett avsnitt om omplacering inom turordningskretsen. Avslutningsvis i kapitel 2 diskuterar jag förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna. Denna diskussion är central.

I kapitel 3 beskrivs den speciella reglering som infördes 1997 och som ger deltidsanställda arbetstagare företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad.

I det fjärde kapitlet redogör jag för de två intervjuer jag haft med företrädare från Handelsanställdas förbund och Svensk Handel. Jag har valt att redovisa intervjuerna genom två förhållandevis omfattande referat.

Avslutningsvis gör jag i kapitel 5 min analys och för fram mina slutsatser jämte egna synpunkter.

2 Angående omreglering genom uppsägning och återanställning

2.1 Arbetskyldigheten bestäms i arbetsavtalet

Vilka rättigheter och skyldigheter som två avtalsparter åtnjuter respektive åläggs framgår som regel av avtalets innehåll. När det gäller anställningsavtalet kan de arbetsuppgifter som arbetstagaren åtagit sig att utföra betecknas som hans primära arbetskyldighet.¹⁶ Det torde vara tämligen ovanligt att arbetskyldigheten utförligt regleras i avtalet och omfattningen av arbetskyldigheten måste därför tolkas.

Det är en vedertagen princip inom svensk arbetsrätt att en arbetsgivare har rätt att leda och fördela arbetet, det s.k. arbetsgivarprerogativet. Rätten är tämligen vidsträckt och innebär att arbetsgivaren bl.a. kan besluta om arbetsuppgifter och arbetstidens förläggning.¹⁷ Arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet motsvaras av en skyldighet för arbetstagaren att, mot erhållande av lön, utföra det anvisade arbetet förutsatt att

- 1) arbetet har naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet,
- 2) arbetet ska utföras för arbetsgivarens räkning, och
- 3) arbetet faller inom arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationer.

Detta är innebörden av den s.k. 29/29-principen.¹⁸ Åtgärder som arbetsgivaren på detta sätt ensidigt kan besluta om anses ligga inom ramen för anställningen¹⁹ och huvudregeln är således att dessa inte kan överprövas rättsligt. Arbetskyldigheten enligt 29/29-principen gäller för kollektivanställda. På tjänstemannasidan bildar principen utgångspunkt för bedömningen av arbetskyldigheten och det krävs såväl att arbetet har ett naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet och att arbetet ska utföras för arbetsgivarens räkning. Däremot anses arbetskyldigheten för tjänstemän vara knuten till den befattning tjänstemannen har.

Om arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal föreligger en primär förhandlingsskyldighet enligt 11§ MBL gentemot den arbetstagarorganisation som är part i avtalet om arbetsgivaren vill genomföra viktiga förändringar av sin verksamhet eller av arbets- eller anställningsförhållanden för medlem i organisationen. Om en fråga särskilt angår arbets-

¹⁶ Källström och Malmberg, s. 215f.

¹⁷ Källström och Malmberg, s. 214.

¹⁸ Källström och Malmberg, s. 217.

¹⁹ Källström och Malmberg, s. 190.

eller anställningsförhållandena för en medlem i en arbetstagarorganisation med vilken arbetsgivaren inte har kollektivavtal, t.ex. om arbetsgivaren vill förändra dennes arbetsuppgifter är han enligt 13 § MBL också skyldig att förhandla. Beslut som faller under den primära förhandlingsskyldigheten kan t.ex. vara val av arbetsuppgifter och arbetsmetoder, omplacering och arbetstidens förläggning.²⁰

Även om syftet med förhandlingar enligt MBL är att parterna ska finna en gemensam lösning finns det ingen skyldighet för parterna att komma överens. Efter att parterna har genomfört lokala och centrala förhandlingar får arbetsgivaren besluta efter eget tycke och omdöme.²¹

Arbetstidsmålet, d.v.s. arbetstidens längd, är inte en sådan fråga som arbetsgivaren ensidigt kan besluta om, utan utgångspunkten är att arbetstidsmålet bestäms genom överenskommelse mellan arbetsgivare och anställd i anställningsavtalet.²² Arbetsgivaren kan inte heller genom uppsägning av en del av anställningen, åstadkomma en förändring av arbetstidsmålet då en sådan uppsägning anses vara främmande för LAS regelsystem och därmed saknar rättslig verkan.²³ Således krävs det en överenskommelse mellan arbetstagarare och arbetsgivare för att arbetstidsmålet ska kunna ändras, eller om en sådan överenskommelse inte kan nås att arbetsgivaren säger upp den anställde med beaktande av reglerna i LAS och erbjuder en ny anställning med det önskade arbetstidsmålet.²⁴

2.2 Begreppet omplacering

Uttrycket omplacering har inte någon given rättslig innebörd. Ett arbetsledningsbeslut där arbetsgivaren inom ramen för anställningen tilldelas nya arbetsuppgifter eller överförs till nytt arbete hos arbetsgivaren brukar betecknas som en omplacering. En sådan omplacering kan som huvudregel inte angripas rättsligt.

Från denna huvudregel finns det vissa undantag. Exempel på sådana undantag är beslut som strider mot lag eller god sed.²⁵ Ett annat undantag utgörs av den s.k. bastubadarprincipen.²⁶ Då arbetsskyldigheten för tjänstemän är snävare är också möjligheterna till omplacering inom ramen för anställningen mindre. En tjänsteman kan därmed sällan bli omplacerad så att principen blir tillämplig. Således har bastubadarprincipen en större betydelse för arbetare än för tjänstemän.

²⁰ Holke och Olauson, s. 107.

²¹ Rönmar, s. 12.

²² AD 1984 nr 76.

²³ AD 1985 nr 72.

²⁴ Källström och Malmberg, s 220. Se även AD 1984 nr 28 och AD 1985 nr 72.

²⁵ AD 1985 nr 6.

²⁶ Principen kommer till uttryck i AD 1978 nr 89.

2.3 Begreppet uppsägning

Ett anställningsavtal som gäller tillsvidare får, enligt 4 § LAS sägas upp av antingen arbetsgivaren eller arbetstagaren att upphöra efter en viss uppsägningstid. När arbetsgivarens uppsägning av arbetstagare diskuteras gör man i såväl praxis som doktrin en regelmässig uppdelning mellan uppsägning p.g.a. arbetsbrist å ena sidan och uppsägning p.g.a. personliga skäl å andra sidan.²⁷

Det finns skäl att upprätthålla denna distinktion mellan arbetsbrist och personliga skäl, bl.a. då verkningarna av en uppsägning blir olika beroende på vilken kategori uppsägningen hänförs till. T.ex. gäller reglerna om turordning och företrädesrätt till återanställning endast vid arbetsbrist.²⁸

Uttrycket omplacering har, som nämnts ovan, inte någon given rättslig innebörd. En åtgärd som arbetsgivaren benämner omplacering, men som i praktiken innebär att anställningsförhållandet förändras, d.v.s. åtgärden rör sig utanför ramen för anställningen, betraktas som ett skiljande från anställningen, låt vara att skiljandet är kombinerat med övergång till nytt arbete.²⁹ Att arbetsgivaren på detta sätt skiljer arbetstagaren från arbete innebär att förfarandet är ett rättsligt kvalificera som en uppsägning eller avskedande, och åtgärden kan angripas med stöd av LAS för det fall det saknas saklig grund för uppsägning.³⁰ Kvalificeringen som uppsägning eller avskedande innebär också att arbetsgivaren vid uppsägningar p.g.a. arbetsbrist enligt 29 § LAS är skyldig att förhandla med den arbetstagarorganisation som den anställde är medlem i alternativt, vid uppsägningar p.g.a. personliga skäl eller avskedande, enligt 30 § LAS varsla arbetstagarorganisationen.

Man kan därmed konstatera att en uppsägning inte endast föreligger när arbetsgivaren helt vill bringa en anställning att upphöra, utan även när arbetstagaren mister sin anställning och erbjuds en ny anställning med andra villkor.

AD behandlade ett sådant fall i AD 1978 nr 68 då det var frågan om ett tidningsbud som levererade tidningar i två distrikt. Dock hann hon inte leverera tidningarna inom den tid som var föreskriven. Arbetsgivaren sade då upp henne och erbjöd henne anställning i ett distrikt, med en halverad arbetstid och halverad lön som följd. Arbetsdomstolen förde i domen ett resonemang om frågan kring omreglering av anställningsförhållande:

”Beträffande anställningsavtal gäller liksom i fråga om övriga avtal att den ena parten i avtalet inte kan ensidigt förändra avtalets innehåll utan överenskommelse därom med motparten. Om någondera parten vill få till stånd en sådan överenskommelse kan initiativet härtill tas på skilda sätt. Ett

²⁷ Glavå Arbetsrätt, s. 471.; Källström och Malmberg, s. 133.

²⁸ Glavå, Arbetsrätt, s. 471.

²⁹ AD 1983 nr 174 och AD 1995 nr 50.

³⁰ AD 1978 nr 161 och AD 1991 nr 114.

sådant sätt är att förslagsställaren klargör sin önskan om ändrat innehåll i anställningsavtalet genom att säga upp avtalet för omreglering. En sådan uppsägning omfattas inte av lagen om anställningsskydd och medför inte heller några särskilda rättsverkningar. Uppsägningen utgör i själva verket bara en markering av att en part vill få till stånd överenskommelse av ändring i anställningsavtalet. Initiativet till ändring i anställningsavtalet kan också tas på annat sätt, t ex genom att förslagsställaren lägger fram ett förslag till ändringar i anställningsvillkoren som sedan diskuteras mellan parterna i anställningsavtalet.

Skulle överenskommelse om ändring i anställningsavtalet inte träffas, får den part som vill ha till stånd ändringar säga upp anställningsavtalet till upphörande med iakttagande av tillämpliga regler härom, bl a bestämmelserna om saklig grund för uppsägning. Detta gäller vare sig initiativet till ändring av anställningsvillkoren tagits genom s k uppsägning för omreglering eller på annat sätt.”

Det bör noteras att den rättsfigur ”uppsägning för omreglering” som AD nämner inte är aktuell inom arbetsrättens område utan sannolikt hämtats från hyresrättens område, där det snarlika begreppet ”uppsägning för villkorsändring” har en rättslig innebörd och utlöser vissa rättsverkningar. För att undvika missförstånd bör en arbetsgivare överhuvudtaget inte använda termen uppsägning i sammanhang när han vill ta initiativ till förändrade anställningsvillkor. Först om parterna inte kommer överens om, den av arbetsgivaren föreslagna, förändringen kan en uppsägning komma att bli aktuell.

2.3.1 Uppsägning p.g.a. personliga skäl

I 7 § 4 st. LAS kan man finna en definition av begreppet personliga skäl som uppsägningar som ”beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen”. Exempel på uppsägningsgrunder som hänför sig till personliga skäl kan vara sjukdom, samarbetsproblem, arbetsvägran och brottslighet.³¹

Uppsägningar som är betingade av arbetstagaren personligen faller utanför uppsätsens område, varför dessa inte ska genomgå utförligare här.

2.3.2 Uppsägning p.g.a. arbetsbrist

Någon motsvarande definition som för personliga skäl finns inte för arbetsbrist, även om begreppet arbetsbrist förekommer på flera ställen i lagtexten.

I AD:s praxis har begreppet arbetsbrist sedermera blivit negativt bestämd som en samlingsbeteckning på uppsägningsgrunder som inte är hänförliga

³¹ Se Lunning och Toijer, s. 362-479 för en utförlig redovisning över olika typer av uppsägningsgrunder.

till arbetstagaren personligen. Det kan t.ex. handla om att arbetsgivaren gör bedömningen att det inte är befogat att driva ett visst arbete eller att arbetsgivaren av organisatoriska eller ekonomiska skäl beslutar om en personalminskning.³²

Utifrån denna definition kan benämningen arbetsbrist te sig olyckligt, då arbetsbrist enligt normalt språkbruk uppfattas som att det råder brist på arbete, t.ex. vid en ren driftsinskränkning. Även AD har uttalat att begreppet arbetsbrist är olyckligt³³ och i denna kritik instämmer även Glavå³⁴ som också menar att arbetsbrist i denna juridiska/tekniska mening är något helt annat än det konkreta sakförhållande som en driftsinskränkning är.³⁵

Arbetstagsidan har i flera fall hävdat att arbetsbrist inte förelegat, och att uppsägningen egentligen skett p.g.a. personliga skäl när arbetsgivaren har sagt upp anställda med motiveringen att han velat förändra anställningsvillkoren.

Ett sådant fall är AD 1993 nr 61 (Thorn). Situationen var den att arbetsgivaren ville avveckla bilförmånen som ett antal av företagets tekniker hade enligt enskilda anställningsavtal. Det var inte alla tekniker som hade bilförmån, och de tekniker som inte hade det kompengades inte på något särskilt sätt för det. Chefsteknikerna skulle dock få behålla förmånen. Då ett antal tekniker inte accepterade att frivilligt avstå från bilförmånen sade arbetsgivaren upp dessa. De uppsagda erbjöds sedan anställningar motsvarande sina tidigare anställningar fast utan bilförmån. Svenska Elektrikerförbundet anförde bl.a. att det inte förelåg arbetsbrist då inga uppsägningar skett om samtliga arbetstagare accepterat arbetsgivarens krav att avveckla bilförmånen. Svenska Elektrikerförbundet menade därmed att uppsägningarna i själva verket skett av personliga skäl. AD konstaterade att arbetsgivaren anförde att uppsägningarna skett för att bolaget ville minska sina kostnader, och att arbetstagarparten inte bestritt detta. Därmed kunde man konstatera att skälet för uppsägningarna inte rört den enskilda arbetstagaren personligen och att uppsägningarna därmed skulle prövas enligt bestämmelserna i LAS som gäller för uppsägningar p.g.a. arbetsbrist. AD tydliggör dock att det i ett fall där arbetsgivaren vill minska anställningsförmånerna för en anställd för att denne inte presterar tillräckligt istället skulle handlat om uppsägning p.g.a. personliga skäl.

I AD 1994 nr 122 hade en konstruktör sagts upp då hans individuellt bestämda lön, enligt arbetsgivaren, varit alltför hög. Arbetstagarorganisationen menade att uppsägningen gjorts av personliga skäl, medan arbetsgivaren argumenterade för att uppsägningen var grundad på arbetsbrist. Den uppsagde arbetstagaren hade under flera år haft uppdrag för kund som omfattade speciella konstruktioner för vattenkraft. Genom sin specialistkunskap hade han vid individuella löneförhandlingar kunnat höja

³² Källström och Malmberg, s. 133.

³³ Se t.ex. AD 1993 nr 61.

³⁴ Glavå, Arbetsbrist, s. 283f.

³⁵ Glavå, Arbetsbrist s. 311.

sin lön så att han kom att bli en av arbetsgivarens bäst betalda konstruktörer. När uppdragen som motsvarade hans specialistkunskap upphörde menade arbetsgivaren att man hade svårt att debitera kunder den timkostnad som krävdes för att täcka hans lön. Dessutom hade arbetstagaren under de år han jobbat med de speciella konstruktionerna inte ökat sin kompetens på de konventionella konstruktioner som företaget i övrigt arbetade med. Arbetsgivaren föreslog en sänkning av lönen, vilket arbetstagaren sa nej till. Därefter sades han upp under åberopande av arbetsbrist. AD för i domen ett tämligen omfattande resonemang om skiljelinjen mellan arbetsbrist och personliga skäl, varvid man uttalar att något klart svar inte kan ges på om uppsägningen ska anses vara grundad på arbetsbrist eller personliga skäl i ett fall då arbetstagarens individuellt bestämda lön är alltför hög. AD uttalar dock att man kan göra en grovt teoretisk indelning enligt följande:

”Om grunden för arbetsgivarens uppfattning är att företagsekonomiska överväganden leder till att verksamheten inte kan bära den aktuella lönen, är det i princip inte fråga om ett förhållande som är att hänföra till arbetstagaren personligen. Är grunden för arbetsgivarens uppfattning i stället att verksamheten visserligen kan bära den aktuella lönen i och för sig, men att arbetstagaren enligt arbetsgivarens mening inte presterar en arbetsinsats som svarar mot hans lön, är det däremot i princip fråga om ett sådant till arbetstagarens person hänförligt förhållande.”³⁶

I domen uttalar AD följande om definitionen av arbetsbrist:

”När man talar om uppsägning på grund av arbetsbrist används "arbetsbrist" som ett rättstekniskt begrepp. Det omfattar inte endast fall av brist på arbetsuppgifter, utan samtliga fall i vilka en uppsägning från arbetsgivarens sida beror på något annat än förhållanden som är att hänföra till arbetstagaren personligen (personliga skäl).”³⁷

I det aktuella fallet kommer AD till slutsatsen att anledningen till att arbetstagaren sagts upp var att hans arbetsprestation i anställningen inte svarade mot hans lön. Om han haft bättre kompetens och skicklighet hade företaget inte haft några problem att sysselsätta honom eller debitera kunden för hans lönekostnad. Uppsägningen var därmed att bedöma som en uppsägning p.g.a. personliga skäl.

I rättsfallet AD 2001 nr 107 hade en säljare sagts upp sedan han vägrat att acceptera förändrade provisionsvillkor. AD finner att utredningen i målet visar att de ändrade villkoren föranletts av att arbetsgivaren velat åstadkomma enhetliga villkor för samtliga säljare och att inget tyder på att förändringen genomförts i syfte att förändra just den uppsagde säljarens villkor. AD kommer då till slutet att uppsägningen skett p.g.a. arbetsbrist.

AD:s lektion i 1994 års fall om hur man ska bedöma situationen att arbetsgivaren anser att en arbetstagares individuellt satta lön är för hög är

³⁶ AD 1994 nr 122.

³⁷ AD 1994 nr 122. Jmf även rättsfallen AD 1993 nr 61, AD 1993 nr 101, AD 1996 nr 48, AD 2001 nr 107, AD 2003 nr 29 och AD 2004 nr 52.

inte konsekvent med Thornfallet som avdömdes ett och ett halvt år tidigare. I Thornfallet tar domstolen inte ställning till huruvida verksamheten kan bära kostnaden av de anställdas bilförmån. Istället konstaterar man att företaget velat minska sina kostnader. Det synes som om det inte spelar någon roll om företagets önskemål att minska sina kostnader är föranlett av att verksamheten inte kan bära kostnaderna eller om företaget bara vill öka sin vinst. Oavsett vilket torde domstolen komma till resultatet att uppsägningen gjorts p.g.a. arbetsbrist. Denna slutsats bekräftas av 2001 års fall där AD finner att arbetsgivaren gjort en organisationsförändring som föranletts av företagsekonomiska och organisatoriska skäl och där det är det som blir avgörande för att uppsägningen anses vara betingad av arbetsbrist.

I konsekvens med detta resonemang kan man också dra slutsatsen att det, i de fall arbetsgivaren av företagsekonomiska eller organisatoriska skäl säger upp en anställd för att han istället vill ha en anställning med lägre arbetstidsmätt, är att betrakta som en uppsägning p.g.a. arbetsbrist.³⁸

2.3.2.1 Kravet på saklig grund vid arbetsbrist

Enligt 7 § 1 st. LAS ska en uppsägning vara sakligt grundad. Det finns i lagtexten ingen katalog eller exempel på vad som kan utgöra saklig grund. Lagstiftaren har inte haft någon ambition att definiera vad som utgör saklig grund, då uppsägningsfallen och förhållandena på arbetsplatserna är så olika.³⁹

I 7 § 2 st. stadgas att det inte är saklig grund när det är skäligt att kräva att arbetsgivaren ”bereder arbetstagaren annat arbete hos sig”, vilket brukar betecknas som arbetsgivarens omplaceringsskyldighet⁴⁰, och i 7 § 3 st. LAS stadgas att en sådan övergång som avses i 6 b § LAS inte utgör saklig grund för uppsägning.

Det är alltså, med ovanstående undantag upp till domstolen att från fall till fall avgöra vad som utgör saklig grund för uppsägning.

Kravet på saklig grund gäller både vid uppsägningar p.g.a. personliga skäl och vid uppsägningar p.g.a. arbetsbrist. Saklig grund kan ses som en uppsättning normer där följande moment ingår:⁴¹

1. Skyldighet för arbetsgivaren att uppge skäl till uppsägningen
2. Acceptabla uppsägningsskäl
3. Skälen ska vara reella
4. Intresseavvägning
5. Arbetsgivarens lojalitetsplikt

³⁸ Se även AD 2012 nr 47.

³⁹ Prop. 1973:129, s. 120.

⁴⁰ Glavå, Arbetsrätt, s. 472.

⁴¹ Schmidt, s. 190f; Källström och Malmberg, s. 134ff.

En arbetsgivare är enligt 9 § LAS skyldig att på begäran *uppge skäl* för uppsägningen. Skälen behöver inte vara uttömmande, utan det räcker med att arbetsgivaren kortfattat anger grunderna. När en arbetsgivare uppgivit uppsägnings-skäl är han sedermera bunden av dessa, även om det i praxis ansetts att det inte bör ställas några stränga krav vid tolkningen av besked om de omständigheter som ligger till grund för en uppsägning.⁴²

Det går inte att göra en uttömmande lista över vad som anses vara *acceptabla uppsägnings-skäl*. Varje skäl som kan ha relevans för anställningen kan vara acceptabelt⁴³ vilket också går i linje med departementschefen uttalar i motivuttalandena till 1974 års anställningsskyddslag⁴⁴. Arbetsbrist godtas regelmässigt som en acceptabel grund för uppsägning.⁴⁵

Uppsägnings-skälen måste vara reella, dvs. arbetsgivaren måste vid en rättslig prövning kunna bevisa sina påståenden. Rykten och antaganden är inte tillräckligt, även om arbetsgivaren haft goda skäl att anta att en omständighet faktiskt skett.⁴⁶ Även om det i de flesta fall framstår klart om det är fråga om en arbetsbristsituation eller om det är personliga skäl som ligger bakom uppsägningen kan det finnas tillfällen då situationen är mer svårbedömd. Domstolen har att pröva frågan utifrån de uppsägnings-skäl arbetsgivaren uppgivit vid uppsägningen. Om arbetsgivaren uppgivit verksamhetsrelaterade skäl som grund för uppsägningen, men i själva verket haft andra skäl, s.k. *fingerad arbetsbrist* ska domstolen pröva uppsägningen utifrån de verkliga skälen.⁴⁷ Domstolens prövning inriktas då på om arbetsgivaren i samband med uppsägningen har genomfört en organisationsförändring.⁴⁸

För att en uppsägning ska anses sakligt grundad ska det också göras en *intresseavvägning*. Arbetsgivarens intresse av att genomföra uppsägningen ska vägas mot arbetstagarens intresse att behålla anställningen. Vid personliga skäl sker dock i praktiken normalt sett ingen konkret bedömning av arbetstagarens intresse att behålla anställningen⁴⁹, utan man gör en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i fallet. Man bedömer arbetstagarens lämplighet för fortsatt anställning, och om arbetstagaren bedöms kunna sköta sig i framtiden är av större relevans än den aktuella händelsen i sig.⁵⁰ Däremot sker intresseavvägningen vid arbetsbrist utifrån andra utgångspunkter. Arbetsbrist godtas i regel som saklig grund för uppsägning.⁵¹

⁴² AD 1980 nr 42.

⁴³ Källström och Malmberg, s. 135.

⁴⁴ Prop 1973:129, s. 120.

⁴⁵ Källström och Malmberg, s. 143.

⁴⁶ AD 1993 nr 70.

⁴⁷ Källström och Malmberg, s. 132.

⁴⁸ Källström och Malmberg, s. 135.

⁴⁹ Källström och Malmberg, s. 137.

⁵⁰ Glavå, Arbetsrätt, s. 487; Bylund och Viklund, s. 208; Källström och Malmberg, s. 138

⁵¹ Bylund, Viklund, Elmér och Öhman, s. 145.

I allmänmotiveringen till 1974 års anställningsskyddslag skriver departementschefen att arbetsbrist i tidigare praxis godtagits som en omständighet som godtagits som grund för uppsägning, och att det inte kan krävas att en arbetsgivare håller igång en verksamhet oförändrat bara för att tillgodose anställningstryggheten för de anställda. Departementschefen konstaterar att detta måste gälla även i fortsättningen, och uttalar:

”Ytterst måste det emellertid vara arbetsgivarens bedömning av behovet av att genomföra en driftsinskränkning och dennas återverkningar på arbetsstyrkan som får bli avgörande för huruvida arbetsbrist skall anses föreligga. Det kan i princip inte vara en ändamålsenlig ordning att domstol i det särskilda fallet skulle ha att gå in på frågor om det berättigade från företagsekonomisk synpunkt i att över huvud taget genomföra en driftsförändring eller att genomföra den på det sätt som företaget kommit fram till”⁵²

I specialmotiveringen till 7 § i propositionen uttalar departementschefen vidare:

”I enlighet med vad jag har anfört [...] får driftsinskränkningar som inte har ett otillbörligt syfte anses utgöra saklig grund för uppsägning.”⁵³

I båda dessa skrivningar som behandlar arbetsbrist som saklig grund liksom i förarbetsuttalandena i övrigt talas det i huvudsak om *driftsinskränkningar*.

I förarbetena till LAS uttrycks det än tydligare som att ”[a]rbeitsbrist är saklig grund för uppsägning”⁵⁴ Detta är dock ett påstående som inte är helt korrekt, då det ger en bild av att en arbetsbristuppsägning över huvud taget inte skulle gå att angripa.

Ovanstående förarbetsuttalanden har fått AD att i många fall anse sig inte kunna pröva sakligheten i verksamhetsrelaterade uppsägningar.⁵⁵ AD har uttalat att anställningstryggheten i dessa sammanhang får beaktas på andra sätt, t.ex. att arbetstagarorganisationer genom MBL-förhandlingar kan påverka arbetsgivarens bedömningar och beslut, men också genom att, för det fall en uppsägning blir nödvändig, regler om uppsägningstid, turordning och företrädesrätt till återanställning.⁵⁶

Glavå kritiserar uppfattningen att motiven ger direkt stöd för att hävda att arbetsbrist, även i den negativt bestämda definitionen, alltid utgör saklig grund för uppsägning. Glavå ifrågasätter varför, om det varit lagstiftarens mening att arbetsbrist alltid skulle utgöra saklig grund, detta inte uttrycks explicit i lagtexten, och menar också att motivuttalandena om just

⁵² Prop. 1973:129, s. 123.

⁵³ Prop. 1973:129 s. 242.

⁵⁴ Prop 1981/82:71, s. 65.

⁵⁵ Glavå, Arbetsbrist, s. 526.

⁵⁶ Se t.ex. AD 1984 nr 26 och 1993 nr 101.

arbetsbristuppsägningar inte är så kategoriska som de ofta framställs i praxis och doktrin.⁵⁷

Uppsägning ska vara en yttersta åtgärd att sätta in först sedan alla andra åtgärder för att lösa problemet har uttömts.⁵⁸ Denna princip att arbetsgivaren först ska pröva alla andra möjligheter kan ses som *arbetsgivarens lojalitetsplikt* vid uppsägningssituationer och tar sitt främsta uttryck i 7 § 2 st. LAS.

Om man utifrån ovanstående gör en samlad bedömning av när saklig-grundkriteriet är uppfyllt kan man konstatera att skyddet för den anställda vid uppsägningar p.g.a. personliga skäl är betydligt starkare än vid uppsägningar p.g.a. arbetsbrist.

Det finns fall där AD har prövat huruvida arbetsbrist utgjort saklig grund för uppsägning, utan att det hävdats att det förelegat fingerad arbetsbrist, men i de flesta fall har arbetstagarsidan förlorat.⁵⁹ Det finns dock situationer där en uppsägning p.g.a. arbetsbrist kan angripas.

Enligt AD:s praxis tillåter inte LAS uppsägningar ”för säkerhets skull”.⁶⁰

I AD 1984 nr 19 sade en kommun upp ett större antal lärare inför nästkommande läsår. Då tio av uppsägningarna sedermera hävdades menade arbetstagarorganisationen att uppsägningarna hade skett innan kommunen med säkerhet kunde överblicka behovet av lärare. AD uttalade att arbetsgivaren kan grunda sin bedömning på hur personalläget kommer att vara vid uppsägningstidens slut, och att arbetsgivaren därvidlag har att beakta ”sådana förhållanden som vid ett praktiskt bedömande med säkerhet kan överblickas”. Arbetsgivaren får inte beakta sådant som endast med större eller mindre sannolikhet kommer inträffa då det skulle innebära att uppsägningar kan komma att göras ”för säkerhets skull”, vilket enligt anställningsskyddslagen inte är tillåtet. Å andra sidan är arbetsgivaren inte heller skyldig att ta hänsyn till ovissa omständigheter som skulle kunna leda till ett förbättrat sysselsättningsläge. Domstolen gjorde mot bakgrund av detta bedömningen att det inte förelegat något hinder mot att kommunen hade genomfört uppsägningarna så tidigt att dessa kunde träda i kraft till terminsstarten, och att kommunen inte varit skyldig att beakta att vakanser eventuellt skulle uppstå senare. AD kom till slutsatsen att kommunen inte sagt oppför tidigt.

Även i målet AD 1984 nr 26 sades ett större antal lärare upp p.g.a. arbetsbrist. I målet var ostridigt att elevunderlaget hade minskat under flera år och förväntades minska ytterligare. AD uttalade att uppsägning för säkerhets skull föreligger om t.ex. en privat arbetsgivare, trots att orderingången är god och förväntas vara det även i framtiden, säger upp

⁵⁷ Glavå, Arbetsbrist, s. 298f.

⁵⁸ Prop. 1973:129f, s. 121.

⁵⁹ Bylund, Viklund, Elmér och Öhman, s. 147f.

⁶⁰ Bylund, Viklund, Elmér och Öhman, s. 148ff.

arbetstagare p.g.a. arbetsbrist för att gardera sig mot eventuella missbedömningar. Ett sådant förfarande strider, enligt AD, mot LAS. Om arbetsgivaren däremot gör en seriös bedömning att orderingången kommer att försämrats är arbetsgivaren fri att säga upp p.g.a. arbetsbrist. I det aktuella fallet konstaterar AD att skolans verksamhet är noggrant reglerad och i stor utsträckning styrd av de resurser som statliga organ fattar beslut om. Dessa kan domstolen inte ifrågasätta vid en prövning inom ramen för 7 § LAS. Inte heller de beslut som skolförvaltningen fattat om utnyttjande och fördelning enligt gällande regler kan bli föremål för AD:s prövning. När det gäller de bedömningar som förvaltningen gjort angående personalsituationen jämför domstolen dessa med de bedömningar som görs inom ett privat storföretag hur bemanningen ska påverkas när resurserna förväntas bli begränsade. Domstolen uttalar därvid:

”Den redovisning som lämnats i målet från företrädare för kommunen rörande kommunens planeringsarbete och de åtgärder som vidtagits för att skapa tjänsteunderlag och sysselsättning för de berörda lärarna ger inte stöd för påståendet att kommunens uppsägningsbeslut fattats efter bristfällig planering eller på ett ofullständigt beslutsunderlag. Tvärtom får kommunen anses ha uppfyllt de krav som i förevarande hänseende kan ställas på en arbetsgivare.

Liksom i AD 1984 nr 19 kom AD till slutsatsen att uppsägningarna var sakligt grundade.

I AD 1993 nr 214 hade civilanställd personal vid ett regemente sagts upp p.g.a. arbetsbrist. Myndigheten räknade med att tilldelas en ny kategori värnpliktiga för tjänstgöring i mobiliserings- och förplägnadsförband, varvid arbetsbrist skulle uppstå. Vid uppsägningstillfället hade regeringen avlämnat propositionen som rörde den nya typen av värnpliktstjänstgöring, men denna hade inte behandlats av riksdagen. AD uttalar att det måste

”anses synnerligen tveksamt om det över huvud taget finns utrymme för att i frågor som kräver riksdagsbeslut av detta slag acceptera att myndigheter föregriper riksdagsbehandlingen genom att agera med utgångspunkt i förslag som en proposition innehåller.”⁶¹

AD fann att myndigheten inte haft tillräckligt underlag för att kunna avgöra hur många värnpliktiga som skulle tillföras myndigheten. Därmed kunde man inte heller bedöma att just de uppsägningar som de facto gjordes skulle bli nödvändiga att göra. Uppsägningen var därmed inte sakligt grundad.

AD har inte heller godtagit uppsägningar som sker i förtid, t.ex. om arbetsuppgifter inte saknas när uppsägningstiden går ut.

I AD 1976 nr 28 hade ett revisorsbiträde sagts upp från sin anställning hos en revisor p.g.a. arbetsbrist. Arbetsgivaren har p.g.a. tilltagande ålder och hälsoskäl haft för avsikt att avveckla sin rörelse. Det fanns vissa

⁶¹ AD 1993 nr 214.

arbetsuppgifter kvar hos revisorn, som denne istället anlidade uppdragstagare för att utföra. AD konstaterade att uppsägningen visserligen föranletts av att revisorn haft för avsikt att avveckla verksamheten, men att det i sådant fall krävs att den planerade driftsinskränkningen verkligen genomförs. I det aktuella fallet finner AD att det inte helt saknats arbetsuppgifter som den uppsagde kunnat utföra, och att arbetsbrist därmed inte förelegat.

Såsom arbetsbristbegreppet utvecklats⁶² hade utgången i målet troligtvis blivit en annan om det prövats idag.

I 1977 nr 80 hade en butikssäljare sagts upp p.g.a. arbetsbrist då butiken i vilken hon arbetade skulle läggas ner. Då hennes anställning hade bringats att upphöra drygt två månader innan butiken lades ner fann AD dock att arbetsbrist inte förelegat vid tiden för anställningens upphörande.

En förskola hade sagt upp sin enda anställda i AD 2006 nr 92. Efter att några incidenter inträffat på förskolan hade merparten av föräldrarna muntligt meddelat att de hade för avsikt att flytta sina barn. Arbetsgivaren anförde att det förelegat arbetsbrist då barnunderlaget minskat, att det var osäkert huruvida verksamheten skulle kunna fortsätta, och att man gjort bedömningen att man, för det fall verksamheten skulle fortsätta, kunde klara sig utan anställd personal. Arbetsgivaren menade att man gjort en noggrann och seriös bedömning. I nära anslutning till uppsägningen hade företaget sökt barnomsorgspong från Utbildningsförvaltningen. I ansökan hade företaget angett att man bedömde att det under det kommande kvartalet skulle vara 12-14 barn inskrivna i verksamheten. Företagets ägare intygade att uppgifterna var korrekta. AD konstaterade att även om det framgick att bolagets ställföreträdare vid uppsägningstillfället kände viss oro inför framtiden så har bolaget inte beslutat om eller vidtagit någon åtgärd som på något sätt visar att bolaget haft för avsikt att lägga ner, inskränka eller i övrigt förändra verksamheten på sådant sätt att det kan ha påverkat behovet av den uppsagde som anställd. Därmed kommer AD till slutsatsen att det inte förelegat arbetsbrist och att uppsägningen därmed inte varit sakligt grundad.

Även om AD utgår från arbetsgivarens bedömning när det gäller arbetsbrist måste arbetsgivaren kunna redovisa sina bedömningar och underlaget som legat till grund för bedömningarna.⁶³

I AD 1976 nr 111 prövade AD uppsägningen av en syokonsulent som sades upp p.g.a. arbetsbrist sedan en kommun omorganiserat sin verksamhet med anledning av att en lärare återgick till sin tjänst. Arbetstagarparten menade att kommunen hade kunnat organisera verksamheten på ett annat sätt, och att den uppsagde i så fall hade kunnat beredas fortsatt jobb. AD uttalade att det är arbetsgivaren som förfogar över underlaget till personalplaneringen,

⁶² Se t.ex. AD 1993 nr 101 där AD uttalar att det är arbetsgivaren som beslutar hur många anställda han ska för olika uppgifter i verksamheten.

⁶³ Bylund, Viklund, Elmér och Öhman, s. 150f.

och om arbetstagaren ifrågasätter om arbetsgivaren gjort vad som är rimligt att kräva för att undvika uppsägning bör det därmed åligga arbetsgivaren att i lämplig form redovisa de bedömningar som man gjort när man funnit att uppsägningen inte kunnat undvikas, jämte det underlag som legat till grund för bedömningen. Det beror på omständigheterna hur omfattande redovisningen bör vara. Om arbetsgivaren inte redovisar sina bedömningar och underlaget för dessa är uppsägningen redan på det skälet ogiltig. I det aktuella fallet hade kommunen inte redovisat något underlag för sin ståndpunkt att den anställde behövde sägas upp. Då arbetsgivaren i detta fall inte tillfredsställande redovisat sina bedömningar och underlaget för dessa fann AD att uppsägningen inte varit sakligt grundad.

I rättsfallet AD 1983 nr 127 preciserade AD vad som kan krävas av arbetsgivaren för att undvika en uppsägningssituation. AD uttalade bl.a. att en arbetsgivare i vissa fall kan vara skyldig att vidta en organisationsförändring för att bereda arbete åt arbetstagare som annars skulle blivit övertaliga. Detta gäller under förutsättning att det kan ske utan att verksamheten läggs om på ett mer genomgripande sätt, och att arbetsgivarens möjlighet att bedriva verksamheten inte försvåras. Ytterligare förutsättningar sades vara att organisationsförändringen inte leder till att andra arbetstagare måste friställas eller att anställningsförhållandena för andra arbetstagare försämrats. AD uttalade vidare att även om det inte är lämpligt att domstolen gör företagsekonomiska bedömningar är det inte så att domstolen måste godta varje påstående från arbetsgivarens sida att en organisationsförändring för att undvika uppsägningar inte är lämplig ur företagsekonomisk synpunkt. Arbetsgivaren måste redovisa de skäl som ligger bakom uppfattningen, och skälen måste framstå som godtagbara vid en objektiv bedömning.

I AD 2012 nr 47 (Polarn o Pyret) hade domstolen att ta ställning till följande scenario. En butik hade förutom en heltidsanställd butikschef två anställda med arbetstidsmåtten 35 respektive 7,17 timmar per vecka. Med hänvisning till den tuffa konkurrensen i branschen vill arbetsgivaren göra en organisationsförändring där syftet bl.a. var att säkerställa en optimal bemanning. P.g.a. kundtillströmningen fanns det behov av fler ”huvuden” i butiken vissa tider och arbetsgivaren ansåg att den befintliga organisationen inte kunde tillgodose det behovet och att man inte kunde lägga schemat på ett sätt som motsvarade försäljningen. Den optimala bemanningen skulle enligt arbetsgivaren kunna uppnås med en organisation med två tjänster om 20 timmar per vecka vardera, jämte butikschefen. De argument arbetsgivaren framförde utöver schemaläggningen var att butikschefen med den nya organisationen träffade den anställde med lägst arbetstidsmätt oftare och att hon därmed kunde stödja henne i hennes säljarbete, att gruppssammanhållningen ökade då de anställda träffades oftare och att det var lättare för den anställde med lägst arbetstidsmätt att lära sig butikens produktsortiment om hon fick en högre sysselsättningsgrad.

Arbetstagarorganisationen, Handelsanställdas förbund, motsatte sig förändringarna då deras medlem med längst anställningstid skulle drabbas

av arbetsbristen, och då dessutom arbetsbristen skulle överstiga de 2,17 timmar per vecka som den totala arbetstiden i butiken skulle minska med.

Efter förhandlingar mellan parterna beslutade sig arbetsgivaren för en organisation med två tjänster om 25 respektive 15 timmar per vecka, vilket får anses vara en kompromiss där hänsyn tagits till arbetstagarorganisationens synpunkter. Organisationsförändringen innebar att den anställde som tidigare haft 35 timmar per vecka erbjöds omplacering till samma tjänst fast med arbetstidsmättet 25 timmar per vecka, medan den anställde som tidigare haft 7,17 timmar per vecka erbjöds en tjänst om 15 timmar per vecka. Då erbjudandet om en minskning av arbetstidsmättet inte accepterades sades den anställda upp p.g.a. arbetsbrist. Efter uppsägningen erbjöds hon och tackade ja till en tjänst på 25 timmar per vecka.

Arbetstagarorganisationen menade att det i och för sig förelegat en arbetsbrist om 2,17 timmar per vecka, som det totala arbetsutbudet i butiken minskat med, men att det utöver dessa timmar inte har förelegat någon egentlig driftsinskränkning, utan snarare en omfördelning av timmar. De mål arbetsgivaren velat nå hade varit möjligt även med bibehållande av tjänsten på 35 timmar per vecka, och arbetsgivaren hade därmed inte varit tvungen att omorganisera på så sätt att denna tjänst togs bort. Det har därmed inte förelegat någon arbetsbristsituation som motiverat uppsägningen menade förbundet.

I domen redogörs inte särskilt ingående för parternas bevisföring, men av de inlämnade bevisuppgifterna i målet⁶⁴ framgår att arbetsgivarparten bl.a. har åberopat muntlig bevisning i form av förhör med butikschefen, företagets HR-specialist och regionchefen. Bevistemana har bl.a. rört syftet med organisationsförändringen, vilket angetts vara att effektivisera verksamheten, öka lönsamheten i butiken, skapa stabilitet i bemanningen och öka delaktigheten och ansvarstagandet hos samtliga medarbetare. Ett av bevistemana har varit att arbetsgivaren gjort en noggrann och seriös bedömning av verksamhetens framtida behov, och ytterligare ett att de angivna syftena inte kunnat nås om man bibehållit den gamla organisationen.

Arbetstagarparten har i sin tur åberopat muntlig bevisning i form av förhör med den anställde, samt med arbetstagarorganisationens lokalombudsman. Bevistemana har bl.a. varit att bemanningen i butiken varit densamma efter omfördelningen av timmar, att det inte varit problem med bemanningen vid sjukdom eller säljtoppar och att omfördelningen av timmar inte skapat en starkare teamkänsla hos personalen. Som skriftlig bevisning har bl.a. åberopats scheman över grundbemanning före och efter organisationsförändringen⁶⁵. Dessa scheman visar att grundbemanningen minskat vissa tider. De visar också att den uppsagda arbetstagaren har fler ledighetsdagar än två per vecka. Undantaget söndagar då butiken är stängd har den anställde som i samband med organisationsförändringen fick utökad

⁶⁴ Aktbilaga 16 och 27 i AD:s mål A 131/11 (AD 2012 nr 47).

⁶⁵ Aktbilaga 31 och 32 i AD:s mål A 131/11 (AD 2012 nr 47).

sysselsättningsgrad arbetat dessa dagar. Det finns inget som tyder på att den uppsagda arbetstagaren inte skulle kunnat arbeta dessa tider.

AD skriver under rubriken Rättsliga utgångspunkter:

”Det är därvid ytterst arbetsgivarens bedömning av behovet att genomföra exempelvis en inskränkning eller omorganisation av verksamheten som får bli avgörande för frågan om arbetsbrist ska anses föreligga. Detta innebär att domstolen normalt inte har att gå in närmare på frågor om det berättigade från företagsekonomisk, organisatorisk eller därmed jämförlig synpunkt i en av arbetsgivaren beslutad personalinskränkning (se t.ex. AD 1984 nr 26 och AD 200 nr 35).

Uppsägning får emellertid tillgripas endast om någon annan lösning inte står till buds. Arbetsgivaren måste därför kunna prestera en utredning varav det framgår att uppsägningen inte kunnat undvikas utifrån de grundläggande företagsekonomiska eller därmed jämställda överväganden som gjorts. Har emellertid arbetsgivaren gjort en noggrann och seriös bedömning av det företagsekonomiska läget kan domstolen i princip inte ifrågasätta denna (se t.ex. AD 1985 nr 79 och AD 2008 nr 46). ”

När domstolen resonerar om det aktuella fallet finner man att man kan utgå från att beslutet att omorganisera berott på butikens negativa resultat. Att butiken gått dåligt har inte heller ifrågasatts av arbetstagarorganisationen. När det gäller hur den nya organisationen skulle se ut finner domstolen att det inte framkommit något annat än att företagets överväganden grundats på en noggrann och seriös bedömning av det företagsekonomiska läget. Domstolen finner därmed inte anledning att företagsekonomiskt granska det berättigade i omorganisationen.

2.3.2.2 Omplaceringar enligt 7 § 2 st. LAS

Som framgår ovan i avsnitt 2.3.1 förligger inte saklig grund för uppsägning om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren ”bereder arbetstagaren annat arbete hos sig”. Detta skall tolkas som att arbetsgivaren i första hand är skyldig att söka omplacera arbetstagaren inom ramen för anställningen, men att det även föreligger en skyldighet att försöka omplacera arbetstagaren till annat arbete hos sig. Omplaceringsskyldigheten gäller både vid uppsägningar p.g.a. personliga skäl och vid uppsägningar p.g.a. arbetsbrist.⁶⁶

I den orefererade domen AD 2000 nr 69 uttalar AD angående arbetsgivarens omplaceringsskyldighet:

”Arbetsbrist utgör normalt sett saklig grund för uppsägning. Det är ytterst arbetsgivarens bedömning av behovet att genomföra t.ex. en inskränkning av verksamheten som är avgörande för frågan huruvida arbetsbrist skall anses föreligga. Även när arbetsbrist föreligger kan emellertid situationen vara sådan att arbetsgivaren inte får säga upp den eller de berörda anställda.

⁶⁶ Prop. 1973:129, s. 121f.

Enligt 7 § andra stycket anställningsskyddslagen föreligger nämligen inte saklig grund för uppsägning om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren i stället bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. I denna skyldighet ligger att arbetsgivaren före en uppsägning skall utreda omplaceringsmöjligheterna. Uppsägning bör vara den yttersta åtgärd som får sättas in först när alla andra möjligheter att undvika en uppsägning har uttömts. I omplacerings-skyldigheten ligger att arbetsgivaren skall göra en noggrann utredning i omplaceringsfrågan och anstränga sig för att ta till vara de möjligheter som finns att ordna en omplacering (jfr AD 1981 nr 51). Omplacerings-skyldigheten är dock begränsad till arbeten som är lediga och som arbets-tagaren dessutom har tillräckliga kvalifikationer för. Utgångspunkten är att arbetsgivaren själv har att bestämma vilka kvalifikationer som skall föreligga för anställning på en viss befattning. Undantag härifrån kan tänkas om uppställda krav framstår som ett försök att kringgå bestämmelser i lag eller avtal eller på annat sätt strider mot god sed på arbetsmarknaden.”⁶⁷

Arbetsgivaren anses inte vara skyldig att utvidga sin verksamhet eller skapa nya tjänster för att fullgöra sin omplaceringsskyldighet. I AD 1980 nr 168 uttalade AD angående en uppsagds krav att en ny fast lärartjänst skulle inrättas inom ramen för arbetsgivarens omplaceringsskyldighet: ”Det kan enligt arbetsdomstolens mening inte antas att arbetsgivaren hade varit skyldig att genomföra en sådan förändring av verksamheten för att fullgöra sin omplaceringsskyldighet enligt 7 § andra stycket anställningsskydds-lagen.”⁶⁸

Som framgår av det tidigare refererade rättsfallet AD 1983 nr 127 har dock Arbetsdomstolen kommit fram till att det i viss mån kan krävas av arbetsgivaren att han organiserar sin verksamhet så uppsägningar kan undvikas, när det handlar om arbetsbristrelaterade uppsägningar. Arbetsdomstolen har även återkommit till detta uttalande i ett senare mål där domstolen haft att ta ställning till hur genomgripande förändringar av verksamheten som skäligen kan krävas av arbetsgivaren för att omplaceringsskyldigheten skall anses fullgjord.⁶⁹

Enligt förarbetena till 1973 års anställningsskyddslag ligger det i sakens natur att arbetsgivaren så långt som möjligt bör försöka erbjuda arbetstagaren ett arbete som är likvärdigt med det tidigare. Arbetsgivaren har i allmänhet ingen skyldighet att lämna ytterligare erbjudanden sedan arbetstagaren utan godtagbar anledning avböjt ett erbjudet arbete.⁷⁰

I AD 1996 nr 144 kom AD till slutsatsen att även om arbetsgivaren så långt som möjligt bör försöka erbjuda arbetstagaren ett arbete som är likvärdigt med det tidigare, så finns det ingen absolut rätt till omplacering till en likvärdig anställning. I målet bedömdes det som skäliga omplacerings-

⁶⁷ AD 2000 nr 69.

⁶⁸ AD 1980 nr 68. Se också AD 1983 nr 42 där AD uttalade att omplaceringsregeln inte omfattar någon skyldighet för arbetsgivaren att lägga om sin verksamhet på något mer genomgripande sätt.

⁶⁹ AD 2004 nr 40.

⁷⁰ Prop 1973:129, s. 243.

erbjudanden då två föreståndare inom barnomsorgen erbjöds arbete som förskollärare, fritidspedagog och fritidsassistent. AD uttalar också att det inte finns någon senioritetsprincip som ger en anställd företräde till en ledig befattning på grund av ålder eller anställningstid. Då arbetstagarna tackat nej till skäliga omplaceringserbjudanden förelåg saklig grund för uppsägning, oaktat att det fanns andra anställningar som arbetstagarna bedömde som mer lämpliga än de anställningar de erbjöds. Domstolen påtalade också att LAS inte i första hand syftar till att ge ett långtgående befattningsskydd, utan att ge en trygghet i anställningen genom ett skydd mot friställningar.⁷¹

Även i AD 2005 nr 57 kom domstolen till slutsatsen att en uppsägning är sakligt grundad sedan den anställde förkastat ett skäligt erbjudande om omplacering, även om den anställde i och för sig har föredragit ett annat, mer kvalificerat, arbete hos arbetsgivaren.

Inom ramen för omplaceringsskyldigheten kan det också bli aktuellt att den anställde erbjuds ett arbete med en lägre lön än den han tidigare haft. AD har i 1982 nr 60 fört ett hypotetiskt resonemang där man uttalar att arbetsgivaren kunnat kräva av den anställde att han accepterat en den lägre lön som var förenad med den tjänst han erbjöds, och att arbetsgivaren haft saklig grund för uppsägning om han vägrat godta denna förändring av villkoren. Frågan belystes mer konkret i AD 1997 nr 121, där arbetsgivaren själv övertog rollen som säljledare, och där den arbetstagare som tidigare innehållit den tjänsten erbjöds omplacering till en tjänst som säljare med de lönevillkor som skulle gälla för företagets övriga säljare. Då han inte godtog de försämrade lönevillkoren fann domstolen att det förelåg saklig grund för uppsägning av honom.

I rättsfallet AD 2009 nr 50 genomförde en arbetsgivare som hade verksamhet på flera orter i landet en driftsinskränkning på en av dessa orter. Inskränkningen innebar ungefär en halvering av antalet anställda. Arbetsgivaren kunde dock erbjuda lediga arbeten på andra orter varvid ingen anställd skulle behöva bli uppsagd. Två av de arbetstagare som erbjöds anställning på annan ort tackade dock nej med följd att de blev uppsagda p.g.a. arbetsbrist. Arbetstagarorganisationen menade att erbjudandena om omplacering till annan ort skulle lämnats i turordning, på så sätt att de anställda med längst senioritet skulle få vara kvar, medan arbetstagare med kortare anställningstid skulle erbjudas omplacering. Efter en tämligen utförlig genomgång av förarbeten, doktrin och sin tidigare praxis säger domstolen följande:

”Arbetsdomstolen finner mot bakgrund av det anförda, att - om saken ställs på sin spets - en arbetsgivare är skyldig att först genomföra en omplacering till andra lediga arbeten hos sig enligt 7 § anställningsskyddslagen innan han är skyldig att turordna arbetstagarna enligt 22 § samma lag. Det kan inte anses föreligga någon skyldighet för arbetsgivaren att vid omplaceringen enligt 7 § andra stycket anställningsskyddslagen fördela de lediga arbetena

⁷¹ Se även AD 1978 nr 161 och AD 1981 nr 1.

mellan arbetstagarna i turordning. Arbetsgivaren torde således kunna fullgöra sin omplaceringsskyldighet enligt 7 § anställningsskyddslagen med utgångspunkt från vad som, enligt hans bedömning, är bäst för den fortsatta verksamheten. Om arbetsgivaren finner att en viss arbetstagare är lämpligare än andra till vissa arbetsuppgifter, finns det alltså inte något hinder mot att arbetsgivaren i kraft av sin arbetsledningsrätt placerar rätt man på rätt plats såvida han inte agerar på ett sätt som står i strid mot god sed på arbetsmarknaden eller mot regler i diskrimineringslagstiftningen.”

Domstolen repeterar också vad man tidigare sagt att syftet med LAS inte är att skapa ett långtgående befattningsskydd, utan att få till stånd en trygghet för anställningen genom ett skydd mot friställningar.⁷²

Domstolen är inte enig och arbetstagarrepresentanterna har anmält skiljaktig mening. De menar att en tillämpning av omplaceringsskyldigheten som innebär att en arbetstagare med lång anställningstid som får ett omplaceringserbjudande skulle få ett sämre skydd än en arbetstagare med kortare anställningstid som inte får ett sådant erbjudande strider mot syftet med bestämmelsen om arbetsgivarens omplaceringsskyldighet som är att förstärka skyddet.

I ett senare fall, AD 2011 nr 30, var situationen delvis den omvända. Arbetsgivaren som bedrivit tillverkningsverksamhet på två orter har av företagsekonomiska skäl beslutat sig för att lägga ner verksamheten på den ena orten och istället flytta tillverkningen till den andra orten. I samband med det har det funnits ett behov av att utöka personalstyrkan på den senare orten. Arbetsgivaren har då erbjudit ett större antal anställda att följa med, d.v.s. de har erbjudits omplacering till den senare orten. Företaget har härvidlag valt ut de arbetstagare som ansågs mest lämpade, utan tillämpning av turordningsregler. De arbetstagare som inte erbjudits omplacering har sedan sagts upp p.g.a. arbetsbrist. Arbetstagarorganisationen har menat att företaget bort tillämpa turordningsreglerna på så sätt att de anställda med längst senioritet skulle erbjudits omplacering med följd att de anställda med kortare anställningstid sagts upp. Domstolen uppmärksammar att situationen är en annan än i 2009 års fall, men menar att det inte kan innebära att uttalandena i den domen skulle sakna tillämplighet i det nu aktuella fallet. Domstolen kommer därmed till slutsatsen att arbetsgivaren inte varit tvungen att erbjuda de lediga arbetena på annan ort i turordning, utan att arbetsgivaren varit fri att fullgöra sin omplaceringsskyldighet enligt 7 § LAS utifrån vad arbetsgivaren anser vara bäst för den fortsatta verksamheten.

Liksom i 2009 års fall anmälde arbetstagarrepresentanterna avvikande mening. Arbetstagarrepresentanterna menar att arbetsgivaren handlat i strid mot grunderna för anställningsskyddslagen. De menar att skälighetsbedömningen enligt 7 § 2 st. LAS måste ses i ljuset av den EU:s överlåtelsedirektiv⁷³ och det genomslag det fått genom 6 b § LAS.

⁷² Se t.ex. AD 1978 nr 161, AD 1981 nr 1 och AD 1996 nr 144.

⁷³ 2001/23/EG.

Dissidenterna jämför med situationen att arbetsgivaren hade bedrivit verksamheterna på de olika orterna i två skilda bolag. Överflyttningen av verksamheten hade då, enligt dem, ansetts vara en övergång av verksamhet med följd att arbetstagarna, med stöd av 6 b § LAS, hade rätt att följa med till den nya orten. Arbetsbristen på den nya orten hade därefter fått hanteras med tillämpning av turordningsreglerna i 22 § LAS. Med det slut som majoriteten kommit till menar dissidenterna att regeln i 6 b § LAS riskerar att bli helt verkningslös. Dissidenterna menar att det mot den bakgrunden är skäligt att kräva att en arbetsgivare som äger två enheter i samma juridiska person ska erbjuda omplaceringar med beaktande av senioritetsprincipen i 22 § LAS.

I AD 2012 nr 16 har AD delvis berört frågan om skyldigheten att erbjuda omplacering till heltidstjänst. I målet hade tio arbetstagare accepterat kommunens förslag om 25% tjänstledighet under två år, en arbetstagare accepterat en omreglering till sysselsättningsgraden 75% och två arbetstagare sagts upp sedan de inte accepterat något av förslagen. Då kommunen klargjort att arbetstagarna riskerade sina anställningar om de inte accepterade något av förslagen, och då de arbetstagare som accepterat ändrade villkor klargjort att de motsatte sig förändringarna anser AD att arbetstagarnas ställningstaganden knappast kan betraktas som frivilliga. Kommunens åtgärder har därmed varit att jämställa med uppsägning. I omplaceringsfrågan uttalar AD att mot bakgrund av att kommunen har ca 3 000 anställda borde i vart fall några av de 13 uppsagda kunnat omplaceras till heltidstjänster. Kommunen har dock över huvud taget inte utrett möjligheten till omplacering, varför AD kommer till slutsatsen att uppsägningarna inte är sakligt grundade.

I det tidigare nämnda rättsfallet AD 2012 nr 47 (Polarn o Pyret) hade domstolen att ta ställning till om det kan anses utgöra ett omplaceringserbjudande att erbjudas sin tidigare anställning fast med ett lägre arbetstidsmått. AD fann att ett sådant erbjudande är ett omplaceringserbjudande. AD fann också att det inte fanns någon grund att betrakta erbjudandet som oskäligt. Då den anställde avböjt ett skäligt omplaceringserbjudande förelåg saklig grund för uppsägning.

Sammanfattningsvis konstaterar jag följande när det gäller arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. AD är mycket tydlig med att LAS inte avser att ge ett befattningsskydd eller löneskydd. En anställd som tackar nej till ett skäligt erbjudande om omplacering förlorar i princip sitt anställningsskydd. Domstolen anser sig härvid inte kunna pröva vad som utgör skäliga anställningsvillkor och en anställd kan således vid en omplacering inte hävda att en viss lön, en viss befattning eller ett visst arbetstidsmått ska erbjudas honom för att erbjudandet ska anses skäligt.

2.3.2.3 Turordning

När det står klart att en uppsägning p.g.a. arbetsbrist måste genomföras har arbetsgivaren att ta hänsyn till turordningsreglerna i 22 § LAS. Reglerna är

semidispositiva enligt 2 § 3 st. LAS. Genom sin konstruktion får turordningsreglerna en funktion att hindra godtycke när arbetstagare friställs.⁷⁴ Arbetsdomstolen har i flera domar⁷⁵ uttalat att reglerna om turordning (jämte regler om företrädesrätt och medbestämmanderegler) får anses tillgodose arbetstagarens behov av anställningstrygghet då domstolen inte överprövar de företagsekonomiska bedömningar som utgör arbetsgivarens grund för att genomföra uppsägningar p.g.a. arbetsbrist. Härigenom blir turordningsreglerna centrala i diskussionen om anställningsskyddet. Calleman menar att "[d]et rör sig om själva kärnan i anställningstryggheten."⁷⁶

Turordningsreglerna har genom åren varit föremål för en livlig debatt.⁷⁷ En kritik som framförts mot turordningsreglerna är att de hindrar en effektiv verksamhet och att företagen har "rätt man på rätt plats".⁷⁸

När Svenskt Näringsliv, LO och PTK under 2008 förhandlade om ett nytt huvudavtal var turordningsfrågan en av fyra huvudfrågor. Det var också turordningsfrågan som var en av anledningarna till att förhandlingarna avbröts av Svenskt Näringsliv. Parterna verkar dock ha varit överens så långt att turordningsreglerna skulle utgöra en avvägning mellan anställningstrygghet och produktionens behov.⁷⁹ Enligt Nycander har parterna dock varit alltför låsta vid att det måste finnas en stupstock, och där har parterna haft diametralt olika ståndpunkter.⁸⁰

2.3.2.3.1 Senioritetsprincipen

Reglerna om turordning vid uppsägning p.g.a. arbetsbrist återfinns i 22 § LAS och bygger på principen om turordning efter anställningstid och ålder. Företräde ges till den som har längst anställningstid. Vid lika anställningstid har den som uppnått högre ålder företräde framför den yngre. Principen benämns senioritetsprincipen⁸¹ eller, vilket torde vara vanligare i folkmun, "sist in – först ut".

Senioritetsprincipen har en lång tradition i Sverige, och kan skönjas redan i legostadgan som var gällande för förhållandet mellan husbönder och hjon under 1800-talet⁸². I början av 1900-talet kom dock regleringen inom industrin och hantverket att präglas av det fria anställningsavtalet. Genom den s.k. decemberkompromissen mellan SAF och LO 1906 godtog den

⁷⁴ Se Prop. 1973:129, s. 69. Se också prop. 2012:62, s. 46. Jfr dock diskussionen om problemen med dispositiviteten i Glavå, Arbetsrätt, s. 548f.

⁷⁵ Se t.ex. AD 1984 nr 26 och 1993 nr 101.

⁷⁶ Calleman, Turordning vid uppsägning, s. 17.

⁷⁷ Rönmar och Numhauser-Henning, s 385; Calleman, Turordningsreglerna och flexibiliteten, s. 808.

⁷⁸ Calleman, Turordning vid uppsägning, s. 17.

⁷⁹ Nycander, s. 75ff.

⁸⁰ Nycander, s. 78f.

⁸¹ Källström och Malmberg, s. 72.

⁸² Källström och Malmberg, s. 72; Calleman, Turordning vid uppsägning, s. 48f.

framväxande fackföreningsrörelsen § 23 i arbetsgivarföreningens stadgar som innebar arbetsgivarens rätt att fritt antaga och avskeda arbetare.⁸³

Parallellt med § 23 förekom det dock tidigt turordningsklausuler i kollektivavtal inom skilda branscher i såväl den offentliga som privata sektorn. Dessa turordningsregler följde ofta senioritetsprincipen, utan hänsyn till andra intressen, men det kunde även förekomma intresseavvägningar mot t.ex. försörjningsplikt eller organisationstillhörighet.⁸⁴

I förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag diskuteras vilka kriterier som skulle vara avgörande vid fastställande av turordningsreglerna. Arbetstagarnas lämplighet eller duglighet ska inte vara avgörande, utan istället ska hänsyn tas till arbetstagare som har behov av särskilt skydd. De objektiva kriterier som bedömdes lämpliga för att uppnå detta syfte var anställningstidens längd och arbetstagarens ålder. Anställningstidens längd ansågs vara ett så pass vedertaget kriterium att det borde behållas, varvid också åldersaspekten i viss mån också ansågs tillgodosedd.⁸⁵

Vid beräkning av den anställningstid som ligger till grund för turordningen finns i 3 § LAS särskilda regler som innebär att en anställd får ta med sig sin anställningstid vid byte av arbetsgivare inom samma koncern, eller vid byte av arbetsgivare i samband med verksamhetsövergång.

Vid tillämpning av senioritetsprincipen i turordningsreglerna får all anställningstid räknas med, oavsett vilken typ av anställning det varit fråga om, om arbetet utförts på heltid eller deltid eller om den anställda varit frånvarande. Om arbetstagaren har utfört arbete inom olika kollektivavtalsområden får arbete inom samtliga områden tillgodoräknas.⁸⁶

Enligt 22 § 2 st. LAS får en arbetsgivare som har högst tio anställda undanta två personer som enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för verksamheten innan turordningen fastställs. Dessa två personer får då, oavsett sin egentliga plats i turordningen, företräde till arbete. Enligt Lunning och Toijer kan arbetsgivarens bedömning överprövas om den är godtycklig eller strider mot god sed.⁸⁷

2.3.2.3.2 Turordningskretsar

Enligt 22 § 3 st. LAS fastställs en turordning för varje driftsenhet⁸⁸ för sig, liksom, för det fall arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal, för varje kollektivavtalsområde för sig. Efter att ha genomfört MBL-förhandlingar

⁸³ Calleman, Turordning vid uppsägning, s. 49.

⁸⁴ Calleman, Turordning vid uppsägning, s. 54ff.

⁸⁵ Prop. 1971:129 s. 69f.

⁸⁶ Lunning och Toijer, s. . 655.

⁸⁷ Lunning och Toijer, s. 641.

⁸⁸ För en mer ingående diskussion om begreppet driftsenhet, se Calleman, Turordning vid uppsägning, s. 108ff.

bestämmer arbetsgivaren vilken eller vilka turordningskretsar som berörs av arbetsbristen.⁸⁹

Turordningskretsens storlek får betydelse, då en större turordningskrets innebär en större genomslagskraft för senioritetsprincipen och mindre utrymme för godtycke.⁹⁰

2.3.2.3.3 När blir turordningsreglerna tillämpliga?

Vid uppsägning p.g.a. arbetsbrist har arbetsgivaren enligt lagtexten att iakttä turordningsreglerna i 22 § LAS. Detta är en av anledningarna till att en uppsägning måste klassificeras antingen som en uppsägning av personliga skäl eller en uppsägning p.g.a. arbetsbrist. Med den definition som givits begreppet arbetsbrist blir turordningsreglerna således i princip tillämpliga på många fall där det inte rör sig om den typen av driftsinskränkningar som berör ett större antal arbetstagare.

I AD 1996 nr 144 hade två arbetstagare sagts upp sedan de inte accepterat omplaceringserbjudanden utanför turordningskretsen som domstolen funnit skäligen och som de därmed borde ha accepterat. AD uttalar att någon uppsägning inte hade blivit aktuell om de båda arbetstagarna accepterat omplaceringarna. Arbetsgivaren kan därmed inte anses ha brutit mot turordningsreglerna.

I AD 2002 nr 25 uttalade domstolen angående turordningsreglerna:

”Dessa regler blir tillämpliga endast då det blir aktuellt att välja mellan olika arbetstagare. När det, som i detta fall, är fråga om en arbetsbristsituation där arbetsbristen endast berör en viss arbetstagare förlorar turordningsreglerna sin betydelse. Enligt Arbetsdomstolens mening kan bolaget sålunda inte anses ha brutit mot anställningsskyddslagens bestämmelser om turordning vid uppsägning.”

I målet hade en arbetstagare sagts upp p.g.a. arbetsbrist sedan han efter en tids sjukskrivning erbjudits att återgå i arbete med vissa erbjudna arbetsuppgifter. Arbetstagaren tackade dock nej till detta arbete.

Arbetsdomstolen har i flera senare fall återkommit till att turordningsreglerna endast blir tillämpliga när arbetsgivaren har att välja mellan flera olika arbetstagare, d.v.s. när flera arbetstagare konkurrerar om de kvarvarande arbetena.⁹¹

I det äldre rättsfallet AD 1993 nr 61 synes domstolen dock inte ha övervägt att turordningsreglerna inte skulle bli tillämpliga vid en liknande situation.⁹² Domstolen löser dock turordningsfrågan genom att hänvisa till att de

⁸⁹ Källström och Malmberg, s. 145.

⁹⁰ Jfr Calleman, Turordning vid uppsägning, s. 104 och Glavå, Arbetsbrist, s. 513.

⁹¹ AD 2005 nr 57, AD 2006 nr 15 och AD 2009 nr 50.

⁹² Jfr Eklund, s. 200.

arbetstagare som (enligt arbetstagarorganisationen) i strid med turordningsreglerna fått behålla sina anställningar varit chefstekniker och därmed måste ”åtnjuta arbetsgivarens särskilda förtroende”.

2.3.2.4 Omplacering inom turordningskretsen

När en arbetsgivare tillämpar turordningsreglerna i 22 § LAS kan det också bli aktuellt med omplaceringar. Det typiska exemplet på en sådan situation är att det är just de arbetsuppgifter den anställda utför som träffas av arbetsbristen, t.ex. om arbetsgivaren beslutar att de arbetsuppgifterna inte längre ska utföras. I ett sådant fall är det uppenbart att den anställda måste omplaceras för att kunna beredas fortsatt anställning. I denna situation gäller senioritetsprincipen och den berörde arbetstagaren är inte hänvisad endast till lediga tjänster.

Om en arbetstagare endast efter omplacering kan erbjudas fortsatt arbete gäller enligt 22 § 4 st. 4 men. att arbetstagaren måste ha tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet för att han ska åtnjuta företräderätt enligt turordningsreglerna.

Kravet på tillräckliga kvalifikationer uttrycks explicit i lagtexten, till skillnad mot kravet på tillräckliga kvalifikationer när gäller den allmänna omplaceringsskyldigheten enligt 7 § 2 st. LAS där kravet framgår av förarbeten och praxis.⁹³ Begreppet har samma innebörd i de båda rättsreglerna.⁹⁴

I målet AD 1983 nr 51 uttalade domstolen att det inte handlar om att fastställa om den berörde anställda är den bäst lämpade för de fortsatta arbetsuppgifterna utan om han har tillräckliga kvalifikationer. Kravet på tillräckliga kvalifikationer är ”en avvägning mellan arbetsgivarens intresse av största lämplighet och effektivitet och det skydd för den först anställda arbetstagaren som lagen är avsedd att ge.”⁹⁵

I det tidigare refererade Thornfallet, AD 1993 nr 61, hade ett antal tekniker sagt upp p.g.a. arbetsbrist sedan de vägrat att frivilligt avstå från en bilförmån. Företagets chefstekniker hade dock fått behålla förmånen. En av chefsteknikerna hade kortare anställningstid än de vissa av de uppsagda teknikerna, och fråga var då om företaget brutit mot turordningsreglerna avseende dessa tekniker, d.v.s. om de skulle haft företräde till anställningen som chefstekniker. Efter att ha konstaterat att chefsteknikerna har en arbetsledande ställning, och att de därmed måste åtnjuta arbetsgivarens särskilda förtroende kommer AD till slutsatsen att det inte kan förutsättas att övriga tekniker har detta förtroende och att övervägande skäl därmed talar för att de inte innehade tillräckliga kvalifikationer för tjänsten. Slutsatsen

⁹³ Se AD 2000 nr 69.

⁹⁴ Prop. 1973:129, s. 165; AD 1996 nr 5.

⁹⁵ AD 1983 nr 51.

blir att en arbetstagare med stöd av turordningsreglerna inte kan tilltvinga sig en befordran.⁹⁶

2.3.2.5 Förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna

Som framgått är det, för att saklig grund ska anses föreligga, ett rekvisit i 7 § 2 st. LAS att arbetsgivaren sökt omplacera arbetstagaren. Som framgått finns det även i 22 § 4 st. regler om omplacering. Hur dessa regler om omplacering förhåller sig till varandra är viktig i praktiken, och det har länge ansetts vara oklart vilken av reglerna som ska tillämpas först i en arbetsbristsituation.⁹⁷

Genom det ovan refererade rättsfallet AD 2009 nr 50 belyser domstolen problematiken och utvecklar hur tillämpningen av reglerna ska ske. Domen har kommenterats utförligt av Numhauser-Henning och Rönnmar, som bl.a. menar att domen är illustrativ över det svenska anställningsskyddets flexibilitet, och att domstolens slutsatser, trots att de inte kan betraktas som nya, ändå står i kontrast till den bild av det starka svenska anställningsskyddet som hittills rått.⁹⁸

Även Glavå har kommenterat domen, och han framför kritik mot vissa av domstolens ställningstaganden, både i det aktuella målet och i tidigare mål⁹⁹. Enligt Glavå har arbetsgivaren visserligen fullgjort sin omplaceringsskyldighet varvid uppsägning kan ske när en arbetstagare tackat nej till ett skäligt omplaceringserbjudande, men då bör, menar Glavå, turordningsreglerna i 22 § LAS tillämpas. Slutsatsen Glavå drar är att när arbetsgivaren erbjuder omplaceringar, i vart fall om det rör sig om erbjudanden utanför anställningens ram, skall dess lämnas med tillämpning av turordningsreglerna.¹⁰⁰

Värt att notera i detta sammanhang är också att 1992 års arbetsrättskommitté i ett delbetänkande, som dock inte ledde till lagstiftning, föreslog att turordningsreglerna borde tillämpas först, för att se vilka arbetstagare inom turordningskretsen som inte kunde beredas fortsatt arbete. Först därefter skulle omplacering ske, och då till de arbetstagare som hotas av uppsägning. Kommittén menade att reglerna borde ha den utformningen av rättviseskäl, och lyfte fram att det även när lediga befattningar utanför turordningskretsen skall fördelas kan uppkomma konkurrens mellan arbetstagare. Kommittén lyfter även fram det faktum att en arbetsgivare genom omplaceringsåtgärder har stort utrymme att förbise en arbetstagare med lång anställningstid, och menar att tidigare lagstiftningsarbeten inte uppmärksammat detta

⁹⁶ Jfr Calleman, Turordning vid uppsägning, s. 176.

⁹⁷ Calleman, Turordning vid uppsägning, s. 142 f. Calleman gör också en kort redogörelse kring de uppfattningar som framförts i doktrinen.

⁹⁸ Numhauser-Henning och Rönnmar, s. 383.

⁹⁹ Glavå lyfter särskilt fram AD 2005 nr 57.

¹⁰⁰ Glavå, Arbetsrätt, s. 486.

förhållande.¹⁰¹ Dessa slutsatser av kommittén bekräftas enligt min mening av 2009 och 2011 års rättsfall där domstolen ger arbetsgivaren ett stort utrymme att agera taktiskt för att låta verksamheten och inte senioriteten styra vilka anställda som ska få vara kvar.

En, för uppsatsen, viktig fråga är hur förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna ser ut när arbetsgivaren genom en organisationsförändring vill minska en arbetstagares arbetstidsmåt. Jag vill här återvända till fallet Polarn o Pyret. I fallet hade den anställde med längst anställningstid tjänsten med högst arbetstidsmåt, 35 timmar per vecka, och hon erbjöds den tjänst i den nya organisationen som mest påminde om hennes tidigare tjänst, 25 timmar per vecka. Oaktat arbetstagaridans argumentation stämmer detta överens med senioritetsprincipen såvitt gäller de tjänster som faktiskt fanns i den nya organisationen.

Frågan är hur bedömningen utfallit om arbetsgivaren haft en befintlig organisation med två tjänster om 35 timmar per vecka som han velat förändra så att det istället blev en tjänst om 35 timmar per vecka och en tjänst om 25 timmar per vecka. Hade arbetsgivaren då kunnat välja vem av de anställda som skulle drabbas av nedskärningen eller hade han varit tvungen att ta hänsyn till senioriteten? Frågan är inte behandlad av AD, men jag anser mig ha stöd för min bedömning enligt nedan.

Omorganisationen innebär att det ostridigt föreligger en arbetsbristsituation. För att det ska föreligga saklig grund för uppsägning måste dock arbetsgivaren först fullfölja sin omplaceringsskyldighet. I den nya organisationen finns en ledig anställning om 25 timmar per vecka. Vid fullgörandet av omplaceringsskyldigheten är arbetsgivaren inte skyldig att tillämpa senioritetsprincipen, och kan således erbjuda den anställde med längst anställningstid denna tjänst. I Polarn o Pyret slog AD fast att ett erbjudande om sin tidigare tjänst fast med ett lägre arbetstidsmåt kan anses utgöra ett omplaceringserbjudande. Frågan är dock om erbjudandet skulle anses vara skäligt. I Polarn o Pyret bedömde domstolen erbjudandet om omplacering från en 35-timmarstjänst till en 25-timmarstjänst som skäligt. Det ska dock i och för sig ses mot bakgrunden att det inte fanns någon anställning med ett högre arbetstidsmåt.

Domstolen har dock tidigare kommit till slutsatsen att en anställd vid omplacering inte har någon absolut rätt till en likvärdig tjänst och kan tvingas acceptera en lönesänkning. Om arbetstagaren tackar nej till ett skäligt erbjudande föreligger saklig grund för uppsägning, oaktat att det funnits andra tjänster som den anställde bedömt som mer lämpliga. Min bedömning är att erbjudandet skulle anses vara skäligt, och att det skulle anses vara saklig grund för uppsägning av den anställde.

¹⁰¹ SOU 1993:32, s. 503f.

3 Företrädesrätt till anställning med högre sysselsättningsgrad, 25 a § LAS

3.1 Kort om bakgrunden till regleringen

1995 års Arbetsrättskommission fick regeringens uppdrag att ” söka lösningar på de problem som arbetsmarknadens parter anser finns på arbetsrättens område”¹⁰² Målet var bl.a. att åstadkomma en långsiktig och stabil arbetsrätt som tog hänsyn till såväl företagets behov av flexibilitet och produktivitetsutveckling som de anställdas behov av inflytande, frihet och trygghet.¹⁰³

Genom införandet av 25 a § LAS gavs deltidsanställda, under vissa förutsättningar, företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad. I samma proposition föreslogs bl.a. också förändringar vad gäller företrädesrätt till återanställning vid uppsägning p.g.a. arbetsbrist då företrädesrätten minskade från tidigare 12 månader till nuvarande 9 månader. Samtidigt gjordes det enklare att visstidsanställa arbetstagare genom införandet av anställningsformen ”överenskommen visstidsanställning”. I förarbetena framgår att när det gäller deltidsanställdas företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad var ett av skälen kvinnors situation på arbetsmarknaden. Kvinnliga arbetstagare hade i betydligt större omfattning än manliga deltidsanställningar, samtidigt som många ville ha ett högre arbetstidsmått. Genom försämringar i rätten till ersättning från arbetslöshetskassan som införts året innan blev det svårt för dessa arbetstagare att klara sin försörjning.¹⁰⁴

I förarbetena diskuterades de förändringar som skett inom ekonomin och arbetsmarknaden sedan reglerna om anställningsskydd tillkom i början av 70-talet, och behovet av att anpassa reglerna till dagens förhållanden. Arbetsrätten skulle få en ändamålsenlig utformning och reglerna skulle vara en avvägning mellan arbetstagarnas behov av skydd mot godtycklighet och arbetsgivarnas behov av att kunna anpassa sin organisation efter behov.¹⁰⁵

3.2 Turordning

Om det finns flera arbetstagare som har företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad gäller enligt 26 § LAS senioritetsprincipen där

¹⁰² Prop 1996/97:16, s. 17.

¹⁰³ Prop 1996/97:16, s. 17.

¹⁰⁴ Prop. 1996/97:16, s. 44.

¹⁰⁵ Prop. 1996/97:16 s, 19f.

turordningen bestäms efter anställningstiden. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde till utökad sysselsättningsgrad. Företräde till högre sysselsättningsgrad går enligt 25 § LAS före företrädesrätt till återanställning enligt 25 § LAS.

Företrädesrätten till högre sysselsättningsgrad får dock ge vika när det gäller omplaceringar enligt 7 § 2 st. LAS.¹⁰⁶

3.3 Begränsningar och förutsättningar som måste vara uppfyllda

Företrädesrätten till högre sysselsättningsgrad gäller, enligt lagtexten, bara inom den driftsenhet där arbetstagaren är sysselsatt. Det finns ingen rätt för en arbetstagarorganisation att, motsvarande rätten enligt 22 § LAS avseende turordning, begära att företrädesrätten ska gälla arbetsgivarens samtliga driftsenheter på samma ort. Dock gäller företrädesrätten inom samtliga arbetsgivarens kollektivavtalsområden.¹⁰⁷

De krav som ska vara uppfyllda för att en arbetstagare ska kunna göra gällande sin företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad är att

- 1) arbetstagaren ska ha gjort en anmälan till sin arbetsgivare,
- 2) arbetstagaren ska ha tillräckliga kvalifikationer för de nya arbetsuppgifterna, och
- 3) arbetsgivarens behov av arbetskraft ska kunna tillgodoses.

3.3.1 Anmälan

Ett av rekvisiten i 25 a § LAS är att arbetstagaren ska ha anmält till sin arbetsgivare att han eller hon vill ha en anställning med högre sysselsättningsgrad. Lagen föreskriver inte i vilken form anmälan ska ske varför en muntlig anmälan gäller likväl som en skriftlig. För att undanröja risken för oklarheter torde en skriftlig anmälan att föredra. Det finns exempel på fackförbund som tillhandahåller sina medlemmar en särskild blankett för ändamålet,¹⁰⁸ sannolikt för att underlätta ur bevishänseende.

3.3.2 Tillräckliga kvalifikationer

Begreppet tillräckliga kvalifikationer återfinns även i 7 § 2 st. samt i 22 och 25 §§ LAS¹⁰⁹. Enligt förarbetena ska begreppet ha samma innebörd i 25 a §

¹⁰⁶ Prop. 1996/97:16, s. 45.

¹⁰⁷ Prop. 1996/97:16, s. 44.

¹⁰⁸ http://www.hrf.net/sites/default/files/field/doc/anmalan_om_mertid_enligt_las_ss25.pdf

¹⁰⁹ I 7 § 2 st. LAS framgår dock inte begreppet explicit av lagtexten, utan har utvecklats genom praxis.

LAS som i 25 § LAS.¹¹⁰ Enligt doktrinen ska begreppet dessutom anses ha samma innebörd när det gäller de övriga lagrummen.¹¹¹

3.3.3 Arbetsgivarens behov

Som ytterligare en förutsättning för att en arbetstagare ska ha företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad gäller att arbetsgivarens behov av arbetskraft tillgodoses. Som exempel nämns i förarbetena att det tillkommer nya arbetsuppgifter eller att en anställd slutar eller går ner i arbetstid. Det påpekas dock att bestämmelsen inte ger arbetstagaren någon rätt att styra hur arbetsgivaren vill organisera sin verksamhet, t.ex. genom att kräva en tjänst med ett visst arbetstidsmått skapas. Arbetsgivaren är inte heller skyldig att omplacera en anställd för att tillgodose kravet på högre sysselsättningsgrad. Det poängteras dock att arbetsgivaren måste göra en samlad avvägning där hänsyn även tas till arbetstagarens berättigade krav på högre sysselsättningsgrad.¹¹²

Innebörden av denna avvägningsnorm är sparsamt behandlat i rättspraxis.

I AD 2009 nr 9 (Nilson Group) hade domstolen att ta ställning till följande scenario. En skobutik hade utöver butikschefen fyra anställda. En förstesäljare med arbetstidsmålet 30 timmar per vecka, samt tre säljare med arbetstidsmåten 29, 24 respektive 20 timmar per vecka. I samband med att förstesäljaren sade upp sin anställning beslutade företaget sig för att omorganisera verksamheten och istället för att återbesätta tjänsten som förstesäljare inrätta fyra tjänster som säljare varav en med arbetstidsmålet 29 timmar per vecka och tre med arbetstidsmålet 24 timmar per vecka. Tjänsten om 29 timmar per vecka behölls av den anställde som tidigare haft tjänsten, liksom tjänsten om 24 timmar per vecka. Den anställde som tidigare haft 20 timmar per vecka erbjöds utökad sysselsättningsgrad till 24 timmar per vecka, och en nyrekrytering gjordes till den tredje tjänsten om 24 timmar per vecka.

Omorganisationen innebar en minskning av det totala antalet schemalagda arbetstimmar per vecka med 2 timmar per vecka, men också en omfördelning av arbetstimmar i förhållande till hur tjänsterna sett ut innan omorganisationen. Den anställde som tidigare haft arbetstidsmålet 24 timmar per vecka gjorde anspråk på att få arbetstidsmålet 30 timmar per vecka och menade att arbetsgivarens behov av arbetskraft kunnat tillgodoses på detta sätt.

I målet var ostridigt att den anställde hade gjort anmälan om att hon önskade högre arbetstidsmål och att hon hade tillräckliga kvalifikationer för arbetsuppgifterna. Domstolen kommer till slutsatsen att även det tredje

¹¹⁰ Prop. 1996/97:16 s. 44.

¹¹¹ Calleman, Turordning vid uppsägning, s. 138. Se även Bylund, Viklund, Elmér och Öhman, s. 247.

¹¹² Prop. 1996/97:16, s. 45.

rekvisitet för att 25 a § LAS ska vara tillämplig, d.v.s. kravet på att arbetsgivarens behov av arbetskraft ska tillgodoses genom den utökade sysselsättningsgraden, är uppfyllt. Domstolen går dock vidare och ställer den anställdes intresse av att erhålla en högre sysselsättningsgrad mot arbetsgivarens arbetsledningsrätt, varvid man konstaterar att det inte framkommit omständigheter som innebär att den anställdes intresse ska ha företräde. Domstolen finner således att arbetsgivaren inte brutit mot företrädesreglerna i 25 a § LAS.¹¹³ Det kan uppmärksammas att om den anställda fått gehör för sitt krav hade arbetsgivaren fått låta den nya tjänsten endast omfatta 18 timmar per vecka.

I AD 2012 nr 41 (Kicks) var förhållandena liknande. I en kosmetikbutik fanns utöver butikschefen tre anställda med arbetstidsmättet 28,67 timmar per vecka samt en anställd med 3,1 timme per vecka. I samband med att en av de anställda med arbetstidsmättet 28,67 timmar per vecka sade upp sig gjorde de övriga två med samma arbetstidsmättet anspråk på att få utökat arbetstidsmättet med 1,33 timmar till 30 timmar per vecka. Arbetstagarparten menade att det ska göras en avvägning mellan arbetstagarnas intresse av att öka sin sysselsättningsgrad och arbetsgivarens intresse att organisera sin verksamhet på det sätt han själv önskar, och att det vid den avvägningen skulle beaktas att den ringa ökningen arbetstagarna begärde inte var särskild ingripande i företags rätt att organisera sin verksamhet.

Arbetsgivaren anförde att arbetstidsmättet 28,67 timmar per vecka var optimalt utifrån de faktorer som måste beaktas vid schemaläggning, och att företags möjlighet att rekrytera en erfaren säljare till den vakanta tjänsten skulle försvåras om man inte kunde erbjuda en sysselsättningsgrad om minst 75%. Arbetsgivaren menade vidare att om en intresseavvägning ska göras så överväger inte arbetstagarnas intresse att jobba 1,33 timmar mer per vecka arbetsgivarens intresse att organisera sin verksamhet på det mest optimala sättet.

Domstolen refererar tämligen utförligt till sin tidigare dom i AD 2009 nr 9. Därefter konstaterar man att företaget för att tillmötesgå de anställdas önskemål inte hade kunnat bibehålla sin organisation med tre tjänster om vardera 28,67 timmar per vecka, då två av dessa hade fått ändras till 30 timmar per vecka. I enlighet med det tidigare avgörandet finner AD att det i företrädesreglerna inte kan anses ligga ett krav på att arbetsgivaren ska tvingas ändra sin befintliga organisation för att tillgodose kravet på ökad sysselsättningsgrad. Domstolen konstaterar därefter tämligen kort att det i det aktuella målet inte framkommit omständigheter som leder till en annan bedömning när det gäller förhållandet mellan arbetstagarens intresse av att få en anställning med högre arbetstidsmätt.

Det kan tilläggas att arbetstagsidan i båda fallen åberopat att de deltidsanställda arbetat mertid i olika omfattning som stöd för att det funnits ett utrymme för arbetsgivaren att tillgodose deras önskemål. Påståendet i sak

¹¹³ Jfr SOU 2005:105, s. 121, där det framgår att arbetsgivaren, även om rekvisiten i 25 a § LAS är uppfyllda i ett enskilt fall, kan avstå från att tillgodose arbetskraftsbehovet.

verkar obestritt, även om arbetsgivarsidan inte delade slutsatsen. Domstolen verkar inte ha lagt någon vikt vid omständigheten.

3.4 Förhandlingsskyldighet

Samtidigt som reglerna om företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad infördes också i 32 § LAS en förhandlingsskyldighet för en arbetsgivare som vill anställa någon annan än den som har företrädesrätt enligt 25 a §. En arbetsgivare är i sådant fall skyldig att förhandla med berörd arbetstagarorganisation enligt 11-14 §§ MBL.

Även om syftet med förhandlingar enligt MBL är att parterna ska finna en gemensam lösning finns det ingen skyldighet för parterna att komma överens. Efter att parterna har genomfört lokala och centrala förhandlingar får arbetsgivaren besluta efter eget tycke och omdöme.¹¹⁴

En arbetsgivare som vill frångå företrädesrätten kan således, efter att ha genomfört förhandlingar med berörd facklig organisation, själv besluta om detta, även för det fall den fackliga organisationen menar på att företrädesrätt föreligger.

¹¹⁴ Rönmar, s. 12.

4 Intervju med arbetsmarknadens parter inom handeln

4.1 Handelsanställdas förbund

Intervju med Jannika Fahlander, förbundsombudsman på Handelsanställdas förbund.

Diskussionen börjar kring de två domar som kom sommaren 2012 - AD 2012 nr 41 (Kicks) och AD 2012 nr 47 (Polarn o Pyret), och som Jannika betecknar som två nedslående domar för arbetstagarnas sida.

Fahlander lyfter upp att man inom kollektivsidan inte har något befattningsskydd som man har på tjänstemannasidan, och att utgångspunkten istället är att man har en arbetsskyldighet i hela butiken. Det innebär att förbundet sett det som en självklarhet att man ska hantera arbetsbristsituationer genom turordning. Visserligen kan arbetsgivaren hävda kompetenskrav, som t.ex. när styckmästaren i en livsmedelsbutik står längst ner på turordningslistan och arbetsbristen i första hand berör butiksbiträden, men utgångspunkten måste ändå vara turordningen. Jannika menar att det för förbundet var anmärkningsvärt att man kunde hantera de frågor som var aktuella i de båda domarna på det sättet som gjordes, och hon menar att det sedan ett par år tillbaka har uppkommit en praxis där man genom en organisationsförändring helt kan kringgå hela anställningsskyddet och turordningen.

På frågan varför Handelsanställdas förbund valde att driva tvisten i ärendet Polarn o Pyret till AD går Fahlander tillbaka till AD 2009 nr 9 (Nilson Group). Hon menar att det var en viktig dom när det gäller förhållandet mellan arbetsledningsrätten och anställningsskyddet. Genom domen blev det klart att det var upp till arbetsgivaren att bestämma vilka arbetstidsmått som ska finnas i butiken, och arbetsgivarorganisationen kunde efter det rekommendera sina medlemsföretag att återopa omorganisation när man inte ville följa reglerna om företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad. Domen öppnade också upp för situationer som den som var aktuell i målet Polarn o Pyret som också handlar om förhållandet mellan arbetsledningsrätten och anställningsskyddet.

Jannika Fahlander menar att företrädesrätten till högre sysselsättningsgrad infördes för att ge ett särskilt skydd för deltidsanställda som vill arbeta mer. Om arbetsgivaren bara genom att hävda att man inte vill ha en tjänst med ett visst arbetstidsmått kan undgå lagstiftningen betyder den rätten ingenting. Detta är motsägelsefullt, menar Fahlander, som också påpekar att även AD ansåg förhållandet vara motsägelsefullt i rättsfallet Nilson Group.

Handelsanställdas förbund valde att driva Polarn o Pyret och Kicks till AD för att få besked om vems intresse som väger tyngst i en sådan situation, för att få ett utslag att förhålla sig till.

I Polarn o Pyret-målet menade AD att något annat inte var visat än att arbetsgivarens överväganden grundats på en noggrann och seriös bedömning. Fahlander delar inte den uppfattningen, utan menar att arbetsgivaren överhuvudtaget inte gjort en seriös bedömning. Hon menar att det varit skillnad om det hade varit fler timmar som skulle dragits ner. Eftersom den anställde med kortast anställningstid bara hade ett arbetstidsmått på 7,17 timmar per vecka hade de inte haft några problem att acceptera att arbetsbristen skulle drabba den anställde med längst anställningstid, då man har förståelse för att det behövs ett visst antal "huvuden" vissa tider. Nu var det endast aktuellt med en nedskärning på 2,17 timmar per vecka, och detta, menade förbundet, borde kunnat drabba arbetstagaren med kortast anställningstid utan att det hade gått ut över produktionen. Fahlander menar att det inte spelar någon roll om tjänsten med färre antal timmar omfattar 5 eller 7,17 timmar per vecka. Tjänsten kan ändå inte innehållas av någon som måste försörja sig på tjänsten.

På frågan om Fahlander tror att det hade påverkat domstolens bedömning om arbetsgivaren efter MBL-förhandlingen valt att gå vidare med sitt ursprungliga förslag som innebar två tjänster om 20 timmar per vecka vardera svarar hon att hon inte tror att det hade spelat någon roll. Hon menar att AD ansåg att bolaget hade rätt att genomföra organisationsförändringen för att förbättra lönsamheten och verksamheten, och då ju bolaget ansåg att två tjänster med 20 timmar per vecka vardera enligt arbetsgivaren var det optimala hade det inte påverkat domstolens bedömning.

Enligt Fahlander hade förbundets lokalombudsman i samband med MBL-förhandlingarna gjort arbetstidsscheman som visade att det var möjligt att förlägga arbetstimmarna där de enligt arbetsgivaren behövdes, men ändå låta arbetsbristen slå på det sättet förbundet ansåg vara korrekt. Dessa scheman innebar dock att butikschefens schema också påverkades, vilket arbetsgivaren inte accepterade. Fahlander anser att det är en konstig inställning att butikschefen, som arbetar större delen av sin tid i försäljningen och har så stor andel av säljtimmarna i en butik, inte ska ha arbetstid när försäljningen kräver mer bemanning.

Fahlander har också uppfattningen att arbetsgivarna, både Kicks och Polarn o Pyret, erbjuder anställningar med så lågt arbetstidsmått som möjligt, för att sedan arbeta med mertid. Enligt henne är det oftast så att deltidsanställda vill ha mer arbete, och tacksamt tar emot mertidserbjudanden, och hennes uppfattning är att butikerna har ett behov av fler timmar, men genom att utnyttja mertid kan de styra bemanningen exakt när den för tillfället behövs. Hon menar att det inte finns en enda butik där de deltidsanställda arbetar exakt sina kontrakterade timmar, utan att det regelmässigt blir mertidsarbete, och tar det som intäkt för att arbetsgivarna inte är trovärdiga

när de som i Kicks-målet menar att organisationen kräver tjänster med det exakta arbetstidsmättet 28,67 timmar per vecka.

Fahlander betonar att det som är specifikt för både Polarn o Pyret och Kicks är att det i båda fallen handlade om små enheter, där arbetsgivaren inte hade några möjligheter att erbjuda omplacering, och att förbundet hade kunnat ställa större krav på arbetsgivaren om man t.ex. hade haft fler butiker på orten. Strax efter de båda domarna hade förbundet ytterligare en liknande situation med en annan butikskedja inom klädbranschen, fast med skillnaden att det då handlade om en större butik. Förbundet valde att inte driva tvisten till AD, men Fahlander menar att man borde gjort det då det i en större butik ska finnas större möjligheter att lösa problemet. Förbundet kommer inte att driva fler ärenden med så få anställda som i Polarn o Pyret och Kicks, men om man får möjlighet kommer man att driva ett ärende där det är en större butik involverad. För närvarande har man ett ärende som kan komma att bli aktuellt. En butik med 15-20 anställda inom en hemelektronikkedja vill genomföra en omorganisation som innebär att man minskar sysselsättningsgraden för en anställd, samtidigt som man vill nyanställa en person. Förbundet har sagt nej och den lokala förhandlingen har slutat i oenighet. Vid intervjun har den centrala förhandlingen ännu inte ägt rum. Jannika Fahlander menar att den omorganisation som butiken vill göra inte ska vara möjlig när det handlar om en så stor butik.

Det är ett problem, menar Jannika Fahlander, att man primärt gör frågan till en fråga om omorganisation. Då hamnar man kanske inte ens i LAS. Om den anställde i ett sådant läge accepterar ett omplaceringserbjudande till samma tjänst fast med lägre sysselsättningsgrad, blir det varken aktuellt med turordning eller uppsägningstid. Förbundet har därför arbetat för att få den här typen av situationer till arbetsbrist, för att kunna hävda turordningen, men med domen i Polarn o Pyret-målet stängt den möjligheten.

Fahlander berättar att deltidspenningen är föremål för parternas uppmärksamhet. I nuvarande kollektivavtal finns inskrivet att båda parter ska verka för att öka antalet heltidsanställningar, vilket inte ska underskattas. Dessutom har det tillsatts en arbetsgrupp som tittar på vilka hinder som föreligger mot att ha heltidsanställningar, och som kommande avtalsperiod på några utvalda butikskedjor ska pröva olika lösningar. Detta är bra, anser Fahlander, då parterna binder upp varandra att frågan är viktig, och att det är viktigt för branschens framtid om man vill att ungdomar ska satsa sitt yrkesliv i branschen. Hon menar dock att de stolta ambitionerna ofta faller när det kommer ner till arbetsplatsnivå.

Jannika Fahlander betonar att det finns arbetsgivare som ser det som en konkurrensfördel att kunna erbjuda heltidstjänster, då de anser sig kunna rekrytera de duktigaste medarbetarna på det sättet. Hon är också medveten om att en organisation med fler heltidstjänster förutsätter några anställda med väldigt låg sysselsättningsgrad. Detta kan oftast lösas med hjälp av t.ex. studenter och andra som inte vill arbeta mer.

På frågan om vart frågan bör lösas svarar Fahlander att hon inte är mot en lagstiftning, men att denna i så måste vara dispositiv. Den svenska arbetsrätten bygger på dispositivitet. Hon menar att det skulle vara en viktig markering om man i lagstiftning slog fast att heltid är normen, på samma sätt som tillsvidareanställning är normen när det gäller anställningsform.

Vi diskuterar hur en avtalslösning skulle kunna se ut. Jannika Fahlander menar att man inte kan skriva in i ett kollektivavtal att alla ska ha heltidsanställningar. Det är inte genomförbart. Hon menar att det istället bör formuleras som att arbetsgivaren i första hand ska erbjuda heltidstjänster, och att arbetsgivaren vid deltidanställningar bör sträva efter att utifrån verksamhetens krav erbjuda så höga arbetstidsmått som möjligt, liksom att vid omorganisation ska deltidanställda i första hand erbjudas fler timmar. Fahlander påpekar också att det är en stor skillnad på deltidstjänster som ligger runt 20 timmar per vecka och de som ligger på 30-35 timmar per vecka. Om man jobbar obekvämt arbetstid kan man på det senare ändå få en lön som motsvarar en heltidslön, varför många är nöjda med det.

Fahlander avslutar intervjun med att påpeka att trots domarna 2012 så är man nöjd med att man har skärpt skrivningarna i kollektivavtalet och flyttat fram positionerna ett steg. Det är också positivt att man har en gemensam syn med Svensk Handel att branschen måste kunna erbjuda bättre villkor när det gäller sysselsättningsgrad.

4.2 Svensk Handel

Intervju med Dennis Lager, förbundsjurist på Svensk Handels

Intervjun inleds med frågor kring deltidarbete inom branschen. Enligt LO Fakta är 42 % av Handelsanställdas förbunds medlemmar deltidanställda.¹¹⁵ Dennis Lager poängterar att Svensk Handel har kollektivavtal med Handelsanställdas förbund inom två områden, dels avseende lagerarbete, dels avseende arbete inom detaljhandeln, och att andelen deltidanställda skiljer sig kraftigt åt mellan de olika områdena. Inom lager är det vanligare med heltidsanställningar, medan det på detaljhandelssidan är en stor andel deltidanställda.

Dennis Lager kan tänka sig flera olika orsaker till att det inom detaljhandeln är så vanligt förekommande med deltidarbete. En aspekt är, enligt Lager, butikernas långa öppettider, och de därtill tillhörande OB-ersättningarna. I samband med att man tillät arbete på obekväma arbetstider, kvällar och helger, infördes regler om OB-ersättning. OB-reglerna blev priset som arbetsgivarna fick betala för att arbetstagarparten skulle acceptera att arbete tilläts på de obekväma arbetstiderna. OB-ersättningen innebär att den som arbetar mycket kvällar och helger kan jobba färre timmar, men ändå få en lön som motsvarar en heltidslön för den som bara jobbar dagtid.

¹¹⁵ http://www.lo.se/start/lo_fakta/arbetstider_deltidsanstallda_efter_lo_forbund_ar_2012.

En annan aspekt är att branschen är att butiksarbete ofta betraktas som ett genomgångsyрке där många ungdomar börjar sitt yrkesliv för att sedan gå vidare. Det är vanligt att ungdomar, parallellt med studier, arbetar extra, och detta arbete blir då på deltid.

Ytterligare en aspekt är kundernas beteende och de tider kunderna väljer att handla på. Dennis Lager uttrycker det som att vi kunder ”handlar i flock”, d.v.s. att de flesta människor handlar på ungefär samma tider, och att det övriga tiden inte är så stor kundtillströmning i butikerna. Det medför att behovet av arbetskraft är starkt koncentrerat till dessa tider.

Dennis Lager poängterar dock att det sannolikt finns fler orsaker, och att detta bara är de han först och främst kommer att tänka på.

Varje arbetsgivare strävar efter att personalen ska trivas och vara nöjd med sin situation på arbetsplatsen, menar Lager. Om någon, p.g.a. ofrivilligt deltidsarbete, anser att man inte kan leva på sin lön och därför slutar sin anställning är det ett problem. Svensk Handel har dock ingen statistik på eller uppfattning om huruvida detta är vanligt förekommande.

Parterna arbetar aktivt med frågan om deltidspöblematisken genom en partsgemensam arbetsgrupp som tillsattes i avtalsrörelsen 2012 och som har i uppdrag att arbeta hela avtalsperioden, d.v.s. till 2015 med frågan om rätten till heltid. Lager berättar att parterna har olika uppfattningar om hur det kommer att fungera i praktiken om man ökar arbetstidsmättet för fler anställda. I arbetet som den partsgemensamma arbetsgruppen utför ingår därför att, i av parterna utsedda testbutiker, pröva hur utfallet blir om man ökar upp arbetstidsmättet. Enligt Lager är parterna överens om att de hanterar frågan bättre än statsmakten, och han förespråkar den svenska modellen. Arbetsmarknadens parter kan bäst anpassa ett regelverk utifrån hur verkligheten i branschen ser ut. Hur en kollektivavtalslösning på heltids-/deltidsfrågan skulle kunna se ut har han inget svar på då han inte vill föregå arbetsgruppens utredning. Han anser att det bästa är att invänta de fakta gruppen samlat in, innan man drar slutsatser om hur problemet bör lösas.

Diskussionen går vidare till att handla om den lagstiftning som finns och som syftar till att ge fler möjlighet till heltid eller i vart fall högre sysselsättningsgrad, d.v.s. 25 a § LAS. Dennis Lager menar att 25 a § fyller en funktion ute på arbetsplatserna, men att den också kan innebära praktiska problem för arbetsgivarna. Det är vanligt förekommande att det på arbetsplatserna finns listor över deltidanställda som önskar högre sysselsättningsgrad, och dessa listor används flitigt då arbetsgivaren vid sjukdom och annan snabbt påkommen frånvaro måste hitta ersättare. På så sätt får deltidanställda möjlighet att arbeta mer än avtalat arbetstidsmätt. För arbetsgivaren kan dock systemet orsaka problem då man ofta har relativt kort tid på sig att lösa frånvaron, men samtidigt måste kontakta arbetstagarerna på listan enligt turordning.

När det gäller hur 25 a § påverkar hur en arbetsgivare måste organisera sin arbetsplats lyfter Dennis Lager upp rättsfallet AD 2009 nr 9 (Nilson Group), där han menar att domstolen ganska bra redogjorde för avvägningen mellan arbetsgivarens intresse av att själv besluta om sin organisation och arbetstagarens intresse av en anställning med högre sysselsättningsgrad. Lager menar att det var klokt av AD att konstatera att det är arbetsgivaren som leder och fördelar arbetet och beslutar om sin organisation. Så länge arbetsgivaren gör en noggrann och seriös prövning är det så förhållandet ska vara.

Avslutningsvis för vi ett resonemang kring AD 2012 nr 47 (Polarn o Pyret). Av domen går inte att utläsa vilken utredning arbetsgivaren förebrått domstolen, och domstolen konstaterar tämligen kort att något annat inte framkommit än att arbetsgivarens överväganden grundats på en noggrann och seriös bedömning av det företagsekonomiska läget. Enligt Lager redogjorde arbetsgivarens vittnen vid huvudförhandlingen ingående för hur kundflödet sett ut i butiken och när det funnits behov av anställda. Lager menar att i vart fall företag med en något större organisation regelbundet ser över sådana frågor, och att det är extremt viktigt att ha rätt antal personer vid säljtoppar. Eftersom även butikschefen, som hade ett tämligen högt arbetstidsmått, arbetade direkt i försäljningen, skulle ett högre arbetstidsmått än det arbetsgivaren vill införa medföra att flera anställda tillbringat stor del av arbetstiden utan att ha något att göra. Detta är oförsvarbart om konkurrenssituationen är tuff och lönsamheten dålig.

På frågan om hur arbetsplatsens storlek påverkar bedömningen svarar Dennis Lager att man inte bara kan väga in denna faktor. Den problematik som han beskrivit ovan kan uppkomma även på en större arbetsplats. En viktig faktor är t.ex. hur kundbeteendet ser ut. Det kan finnas fler parametrar att spela med när man har fler anställda, men i huvudsak är det tillräckligt att arbetsgivaren gör en noggrann och seriös bedömning, oavsett arbetsplatsens storlek, anser han. Han påtalar dock att det kan vara svårare för en mindre handlare som inte har uppbackning av en större organisation att göra den bedömningen.

På frågan om Lager tror att det hade påverkat domstolens bedömning om arbetsgivaren efter MBL-förhandlingen valt att gå vidare med sitt ursprungliga förslag som innebar två tjänster om 20 timmar per vecka vardera svarar han att han inte tror att det hade spelat någon roll. Ett företags organisation ingår i arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet, och att utgångspunkten är att arbetsgivaren efter MBL-förhandling kan ändra organisationen till den han finner lämpligast. Att bestämma den optimala organisationen är inte lätt, och ingen exakt vetenskap, vilket gör att en domstol har svårt att ta ställning till en sådan fråga. Hans slutsats är att så länge arbetsgivaren gör en noggrann och seriös bedömning av verksamhetens behov och genom denna kan motivera en viss organisation är det inte på något sätt avgörande om tjänsterna blir 20/20 eller 25/15.

Lager menar att frågan om företagets organisation och tjänsternas sysselsättningsgrad snarare är en fråga om medinflytande än en fråga om anställningsskydd, och att de fackliga organisationerna har en viktig roll inom MBL-institutet. Om en facklig organisation kan peka på brister i en arbetsgivares bedömning måste arbetsgivaren ta till sig det. Beslutet äger dock arbetsgivaren, som ju utövar beslutsrätten under skadeståndsansvar.

Dennis Lager tror att anledningen till att Handelsanställdas förbund valt att driva frågan är ideologisk snarare än rättslig. Detta var en ideologiskt viktig fråga för förbundet där man ville markera sitt ställningstagande, vilket han har full respekt för då det handlar om en situation där arbetsgivaren förändrar sin organisation på ett sätt som innebär försämringar för en arbetstagare som tidigare haft ett relativt högt arbetstidsmåt.

5 Analys

5.1 Omorganisation med minskat arbetstidsmått som följd

5.1.1 Vad är innebörden av begreppet arbetsbrist när en arbetsgivare vill minska arbetstidsmåttet men inte bringa anställningen att helt upphöra?

Arbetsbrist är normalt sett saklig grund för uppsägning. För detta finns ett tämligen starkt stöd i förarbetena som AD sedan har byggt vidare på. Genom dessa uttalanden kan man konstatera att det är en skillnad i den anställdes skydd mot uppsägning beroende på om uppsägningen klassificeras som uppsägning p.g.a. arbetsbrist eller uppsägning p.g.a. personliga skäl. Att som arbetsgivare säga upp personal p.g.a. arbetsbrist är förhållandevis lätt, medan en saklig-grund-prövning av personliga skäl är en betydligt högre tröskel att ta sig över.

Att arbetsbrist såsom det oftast förstås i dagligt tal, d.v.s. det rent konkreta sakförhållandet att det råder brist på arbete p.g.a. minskad orderingång, utgör saklig grund är lätt att ta till sig, och stämmer väl överens med det allmänna rättsvetandet. Genom den negativa definition som AD givit begreppet arbetsbrist omfattar dock arbetsbristuppsägningar betydligt fler situationer än så och det svagare skydd mot uppsägning som en anställd har vid arbetsbrist appliceras på betydligt fler situationer än de som handlar om en ren driftsinskränkning.

I förarbetsuttalandena om arbetsbrist används i stor utsträckning begreppet driftsinskränkning. Glavå tar detta som intäkt för att lagstiftaren inte avsett att samtliga de situationer som ryms inom den nuvarande definitionen arbetsbrist skall utgöra saklig grund för uppsägning. Oaktat vad det ursprungliga syftet var så kan man dock konstatera att lagstiftaren inte agerat vilket skulle kunna tolkas som att lagstiftaren, i vart fall i nyare tid då praxis växt fram, anser att begreppet fått den innebörd man avsett. För egen del ansluter jag mig till uppfattningen att det är olyckligt att begreppet arbetsbrist fått den definition det har. Oavsett hur man ställer sig till konsekvenserna hade det varit en fördel om terminologin varit en annan.

När det gäller frågan om innebörden av arbetsbrist i situationer när arbetsgivaren till följd av en omorganisation vill minska arbetstidsmåttet för en anställd gäller att en arbetsgivare inte kan göra en partiell uppsägning, d.v.s. arbetsgivaren kan inte säga upp en del av tjänsten. Arbetstidsmåttet är en del av anställningsavtalet, och avtalet kan bara sägas upp i sin helhet. En partiell uppsägning har därmed ingen rättslig verkan. Arbetsgivaren är

istället hänvisad att säga upp anställningsavtalet och erbjuda återanställning med ett lägre arbetstidsmått.

För det fall arbetsgivaren vill göra en driftsinskränkning, d.v.s. vill minska det totala antalet arbetade timmar på företaget torde det vara tämligen okontroversiellt att säga att det föreligger arbetsbrist. För det fall det istället handlar om att arbetsgivaren vill omfördela timmar mellan de anställda har arbetstagarorganisationerna i många fall argumenterat utifrån att det inte föreligger arbetsbrist då ingen driftsinskränkning görs. AD har underkänt den argumentationen. Om arbetsgivaren gör en organisationsförändring som föranleder honom att säga upp arbetstagare, och uppsägningarna inte beror på omständigheter hänförliga till arbetstagaren personligen föreligger det arbetsbrist, oaktat att arbetsgivaren endast vill minska arbetstidsmåttet. Arbetsgivaren bär dock bevisbördan för att arbetsbrist föreligger, och har att visa att en organisationsförändring har ägt rum. För det fall arbetstagaren anför att uppsägningen kunnat undvikas med en annan organisation har AD påtalat att arbetsgivaren måste kunna redovisa sina bedömningar, och det måste framstå som om arbetsgivaren gjort en noggrann och seriös bedömning. Har arbetsgivaren visat detta överprövar inte AD arbetsgivarens företagsekonomiska bedömningar och saklig grund för uppsägning föreligger. När det gäller Polarn o Pyret har arbetsgivaren argumenterat utifrån att kundbeteendet och tillströmningen av kunder i butiken krävt att arbetsgivaren bemannat butiken på ett visst sätt, och att detta föranlett organisationsförändringen. Detta har AD, trots arbetstagersidans motbevisning, accepterat. Liknande argument skulle t.ex. arbetsgivare inom hotell- och restaurangbranschen, städbranschen och fastighetsskötsel kunna anföra. Frågan är dock om en arbetsgivare inom tillverkningsindustrin skulle kunna åberopa samma argument. Visst skulle en arbetsgivare inom industrin kunna hävda att ett visst produktions sätt kräver en viss bemanning, men det synes naturligt att anta att det i huvudsak inte spelar så stor roll vilken tid på dygnet arbetet utförs, varför det med största sannolikhet skulle vara svårt för en arbetsgivare i en sådan bransch att nå någon större framgång med argumentationen. Min bedömning är således att verksamhetens art eller vilken bransch arbetsgivaren är verksam inom spelar roll vid bedömningen.

I fallet Polarn o Pyret är det också intressant att titta på vad arbetsgiversidan egentligen lyckats visa. Att kundbeteendet gjort att det krävts olika mycket personal vid olika tider synes vara ett skäl som objektivt går att fastställa. Det tycks inte heller vara omtvistat i målet. I diskussionen med Jannika Fahlander framgår att förbundet accepterar att man måste anpassa sig efter kundbeteendet. Efter att ha tagit del av de scheman som förbundet givit in som bevis i målet är min uppfattning att den organisationsförändring som gjordes avseende tjänsterna inte var nödvändig för att tillgodose detta behov. Arbetsgivarens bevisföring har vidare hänfört sig till syftena med organisationsförändringen – att effektivisera verksamheten, öka lönsamheten, skapa stabilitet i bemanningen och öka delaktigheten och ansvarstagandet hos medarbetarna. Syftet med omorganisationen synes inte heller vara direkt tvistigt och jag förbigår här den diskussionen. Slutligen

har arbetsgivarsidan fört bevisning i frågan huruvida det angivna syftet kunnat uppnås med den gamla organisationen. Jag har ansträngt mig för att ta del av det egentliga innehållet i bevisen, men då bevisföringen till största delen varit muntlig har detta inte varit möjligt. För mig synes det dock vara tämligen svårt att objektivt fastställa vilka syften som kunnat uppnås med den gamla organisationen. Arbetstagsidans ifrågasatt att de angivna syftena uppnåtts med den nya organisationen. Bevisningen har i huvudsak bestått i att respektive uppfattning understötts av personer inom den egna organisationen. Slutligen har arbetstagsidans haft som bevisstema att man gjort en noggrann och seriös bedömning av verksamhetens framtida behov. Detta är ett påstående från arbetsgivarsidan som motsagts av motparten. Min uppfattning är att AD här har ställt tämligen låga krav på bevisningen.

5.1.2 Skillnaden mellan 22 och 7 §§ LAS

Det är, som tidigare konstaterats, förhållandevis lätt att säga upp p.g.a. arbetsbrist. När arbetsgivaren hävdar arbetsbrist är anställningsskyddet svagare än vid personliga skäl. AD har i flera fall uttalat att skyddet för de anställda får tillgodoses genom andra regler, varav turordningsreglerna är ett av de regelkomplex man hänvisar till. Genom att hänvisa till det faktum att det ändå finns ett skydd för de anställda ger man viss legitimitet åt ställningstagandet att anställningsskyddet ska vara svagare vid arbetsbrist än vid personliga skäl.

Turordningsreglernas syfte är att, efter konstaterad saklig grund, peka ut vem som ska sägas upp. Det ligger nära till hands att anta att man, när reglerna kom till, i första hand tänkte sig rena driftsinskränkningar som följd av dålig orderingång o.dyl. I förarbetena talas det i stor utsträckning om just driftsinskränkning, även om begreppet driftsförändring också används. Genom den vida definitionen av begreppet arbetsbrist blir turordningsreglerna i princip tillämpliga på en rad situationer som ibland är långt ifrån den typiska driftsinskränkningssituationen. Det kan ses som en rimlig konsekvens, med tanke på det svagare skydd för anställningen som föreligger vid arbetsbristsituationer.

AD har dock i flera fall sagt att turordningsreglerna endast blir tillämpliga då det blir aktuellt att välja mellan olika arbetstagare, d.v.s. då flera arbetstagare konkurrerar om de kvarvarande arbetena. Det kan tyckas låta självklart och okontroversiellt. I praktiken har man dock givit arbetsgivaren en möjlighet att undgå turordningen. För att det ska föreligga saklig grund för uppsägning måste arbetsgivaren först utreda om det föreligger möjlighet till omplacering. Arbetsgivaren är vid omplaceringstillfället inte skyldig att tillämpa någon turordning. Arbetsgivare som bedriver verksamheter som utgör olika turordningskretsar har således möjlighet att oaktat senioritet rädda personer han vill ha kvar genom att erbjuda dem omplacering utanför turordningskretsen som berörs av arbetsbristen.

Samma metod kan användas av en arbetsgivare som vill bli av med en arbetstagare med lång anställningstid genom att erbjuda omplacering till en tjänst som man tror den anställde kommer tacka nej till, t.ex. en tjänst med sämre arbetstider eller monotonare arbetsuppgifter. Min bedömning är att arbetsgivaren också kan erbjuda omplacering till en tjänst med lägre arbetstidsmått vilket är aktuellt i den här uppsatsen. Om den anställde tackar nej till ett skäligt omplaceringserbjudande har AD uttalat att arbetsgivaren kan säga upp arbetstagaren, utan beaktande av turordningsreglerna.

En intressant jämförelse kan göras med situationen att en arbetsgivare ensidigt omplacerar en arbetstagare till en tjänst utanför anställningens ram, t.ex. en tjänst med lägre arbetstidsmått. En sådan omplacering betraktas som en uppsägning och om arbetsgivaren inte följt turordningen kan arbetstagaren kräva skadestånd för turordningsbrott (och uppsägningen kan angripas om den strider mot LAS). Om arbetsgivaren däremot erbjuder omplacering till samma tjänst, utan beaktande av turordningsregler, har den anställde att tacka ja vid äventyr att arbetsgivaren annars säger upp honom p.g.a. arbetsbrist, utan att vara skyldig att tillämpa turordningsreglerna.

Som nämnts ovan är arbetsgivaren inte skyldig att tillämpa turordningsreglerna när han erbjuder omplacering vid en arbetsbristsituation. AD har också uttryckligen uttalat att arbetsgivaren kan fullgöra sin omplaceringsskyldighet med utgångspunkt från vad som, enligt hans bedömning, är bäst för den fortsatta verksamheten. Med beaktande av ovanstående diskussion kan detta komma att innebära att turordningen i praktiken styrs av vad som är bäst för verksamheten. Enligt min mening står detta bjärt i kontrast till förarbetsuttalandena om turordning att arbetstagarnas lämplighet eller duglighet inte ska vara avgörande, utan att hänsyn ska tas till arbetstagare med behov av särskilt skydd.

Förutsättningen för att en arbetsgivare ska kunna säga upp en arbetstagare som avböjt ett omplaceringserbjudande är att erbjudandet varit skäligt. AD har uttalat att även om arbetsgivaren bör försöka erbjuda ett arbete som är så likvärdigt som möjligt med det tidigare, så finns det ingen absolut rätt till omplacering till ett likvärdigt arbete. AD har visserligen uttalat att arbetsgivaren i vissa fall, när det gäller arbetstagare som annars riskerar att bli övertaliga, kan vara skyldig att vidta en organisationsförändring. Min bedömning är dock att detta inte är aktuellt i ett fall där det handlar om en minskning av sysselsättningsgraden, och inte en fullständig friställning. Om arbetsgivaren har genomfört en organisationsförändring och beslutat om en viss organisation med deltidstjänster, har han sannolikt ingen skyldighet att återgå till den gamla organisationen med heltidstjänster. AD har också uttalat att LAS inte har till syfte att skapa ett befattningsskydd eller att domstolen ska avgöra vad som är skäliga anställningsvillkor, utan att syftet är att skydda mot friställningar. Min bedömning är att AD inte jämför en minskning av arbetstidsmåttet med en friställning, utan att de istället anser detta vara en diskussion om anställningsvillkor. Ett erbjudande om omplacering till en deltidstjänst torde därför vara att anse som skäligt, i vart

fall om inte arbetstidsmålet är alltför lågt, oaktat arbetstagarens tidigare arbetstidsmål och plats i turordningen.

En arbetstagare kan inte tacka nej till ett skäligt erbjudande för att istället göra anspråk på en annan tjänst som är mer kvalificerad. Min slutsats av detta är att arbetstagaren inte heller kan tacka nej till ett skäligt erbjudande om en deltidanställning med motiveringen att han föredrar en heltidanställning.

5.1.3 Några exempel

Jag vill här arbeta med ett par olika exempel. I exempel 1 antar vi att en arbetsgivare vill minska den totala arbetstiden på företaget med 20 timmar per vecka. Det sannolika är att arbetstagarorganisationen intar ståndpunkten att dessa 20 timmar per vecka ska tas från en och samma person, och att turordningsreglerna ska tillämpas. Om arbetsgivaren fullgör sin omplaceringsskyldighet genom att erbjuda den anställde med kortast anställningstid omplacering till en tjänst med 20 timmar mindre per vecka, och denne accepterar erbjudandet är frågan löst. Om den anställde avböjer erbjudandet är arbetsgivaren fri att säga upp honom, och därefter erbjuda återanställning med 20 timmar mindre per vecka. Oavsett vilket blir situationen tämligen okomplicerad och ingen torde ha några problem att acceptera att uppsägningen görs p.g.a. arbetsbrist och att arbetsbristen utgör saklig grund.

I exempel 2 är förutsättningarna desamma, men arbetsgivaren vill istället låta driftsinskränkningen drabba någon annan arbetstagare än den som har kortast anställningstid. Det är fortfarande fråga om en driftsinskränkning, och således inga tvivel om att det föreligger en arbetsbristsituation. Situationen är inte behandlad i AD, men min bedömning enligt tidigare diskussioner är att domstolen skulle kunna komma till följande slutsats. Arbetsgivaren är i första hand skyldig att söka undvika uppsägningar genom omplacering och den omplaceringsmöjlighet som finns är en deltidstjänst. Arbetsgivaren är inte skyldig att tillämpa någon turordning vid omplaceringsförfarandet, utan kan ha som utgångspunkt vad som är bäst för den fortsatta verksamheten. Frågan är om ett omplaceringserbjudande till en deltidstjänst är ett skäligt erbjudande som den anställde måste acceptera om han vill undgå uppsägning. Som framgått ovan har AD uttalat att LAS inte syftar till att ge ett befattningsskydd eller att det inte är upp till AD att pröva vad som är rimliga anställningsvillkor. Bedömningen blir osäker, men min uppfattning är att AD i en situation som i detta exempel sannolikt kommer till slutet att erbjudandet skulle vara skäligt.

Även i exempel 3 vill arbetsgivaren minska den totala arbetstiden med 20 timmar per vecka, men har uppfattningen att verksamheten kräver att arbetstiden minskar med 5 timmar per vecka för 4 arbetstagare. Fortfarande torde det vara okontroversiellt att säga att det föreligger arbetsbrist. Liksom i exempel 2 är frågan inte prövad av AD, och det är min egen uppfattning att

arbetsgivaren kan erbjuda de nya tjänsterna med lägre arbetstidsmått utan att tillämpa någon turordning, och med beaktande av vad han anser vara bäst för verksamheten. Med tanke på att det är en förhållandevis liten skillnad mellan den tidigare tjänsten och den nya tjänsten, 5 timmar per vecka, finns det enligt min mening ingen anledning att anta att erbjudandena skulle bedömas som oskäligen.

I ett sista scenario, exempel 4, vill arbetsgivaren skapa en ny deltidstjänst om 20 timmar per vecka och samtidigt minska en befintlig tjänst med samma antal timmar. Det handlar således inte om en driftsinskränkning, utan om en organisationsförändring och en omfördelning av timmar. Inte heller här torde arbetsgivaren vara skyldig att erbjuda omplacering i turordning utan kan utgå från vad som enligt hans mening är bäst för verksamheten. Om arbetstagarparten inte anser att organisationsförändringen varit befogad och att han kunnat beredas arbete med en annan organisation har AD uttalat att domstolen inte måste godta varje påstående från arbetsgivarens sida att en viss organisation är nödvändig. Även om domstolen normalt inte gör företagsekonomiska bedömningar måste arbetsgivaren kunna prestera en utredning av vilken det framgår att uppsägningen inte kunnat undvikas. I Polarn-o-Pyret-målet uttalar domstolen att om arbetsgivaren gjort en noggrann och seriös bedömning kan domstolen i princip inte ifrågasätta denna. Frågan är då vilka krav som ställs på arbetsgivaren att visa att han gjort en noggrann och seriös bedömning. Det framgår inte alltid av domskälen vilka bevis som förebringats och innehållet i bevisen. I sin slutliga bevisuppgift i Polarn-o-Pyret-målet har arbetsgivarparten till styrkande av att företaget gjort en noggrann och seriös bedömning av verksamhets framtida behov åberopat förhör med butikschefen, regionchefen och företagets HR-specialist. Arbetstagarparten i sin tur åberopat förhör med den uppsagde och med förbundets lokalombudsman. Av dessa uppgifter är det svårt att dra några slutsatser. Av särskilt intresse är dock de scheman som arbetstagarparten åberopat som bevisning. Av dessa framgår att den anställde som fått utökat arbetstidsmått i stor utsträckning varit schemalagd då den uppsagde varit ledig, och att den uppsagde utan att bemanningen hade förändrats kunnat arbeta dessa tider. Organisationsförändringen har med andra ord inte varit nödvändig för att butiken ska anpassa sig efter kundtillströmningen. Detta verkar domstolen helt ha bortsett från. Min slutsats av detta blir att det krävs tämligen lite för att domstolen ska anse att arbetsgivaren har visat att de har gjort en noggrann och seriös bedömning. Det blir således tämligen lätt för arbetsgivaren att hävda att en viss organisation är nödvändig för verksamheten.

5.2 Kan en arbetsgivare, trots anmälan från en deltidsanställd arbetstagarparten, undvika att erbjuda högre syssel-

sättningsgrad med hänvisning till en av arbetsgivaren önskad organisation?

Det uttalas explicit i förarbetena att arbetstagaren inte har någon rätt att styra hur arbetsgivaren ska organisera sin verksamhet. Trots det poängteras det att arbetsgivaren måste göra en samlad avvägning där hänsyn även tas till arbetstagarens berättigade krav på högre sysselsättningsgrad. Hittills har AD provat innebörden i denna avvägningsnorm i två fall.

I det första fallet, Nilson Group, gjorde arbetsgivaren en omorganisation i samband med att en anställd med arbetstidsmättet 30 timmar per vecka sade upp sig, på så sätt att det fortsättningsvis inte skulle finnas någon tjänst med det arbetstidsmättet. En anställd med arbetstidsmättet 24 gjorde då anspråk på företräde till högre sysselsättningsgrad till 30 timmar per vecka. Domstolen finner att samtliga rekvisit är uppfyllda och övergår sedan till intresseavvägningen. Domstolen finner här att om arbetsgivaren hade tillgodosett arbetstagarens önskemål hade han inte kunnat inrätta den organisation han velat. Man finner att det inte framkommit något som pekar på att den anställdes intresse att erhålla en anställning med ett högre arbetstidsmätt ska ha företräde framför arbetsgivarens intresse att organisera sin verksamhet på det sätt man vill.

I det andra fallet, Kicks, ville två anställda med arbetstidsmåtten 28,67 timmar per vecka att arbetsgivaren skulle tilldela dem 1,33 timmar vardera per vecka i samband med att en tredje anställd med samma arbetstidsmätt slutade. En omständighet som möjligtvis hade kunnat påverka intresseavvägningen var den blygsamma ökningen som de anställda begärde. Det rörde sig här om ett ganska ringa ingripande i arbetsgivarens rätt att besluta om sin organisation. Arbetstagarparten har dessutom anfört att de båda arbetstagarna ständigt arbetade mertid motsvarande den utökning av arbetstidsmättet man begärde. Domstolen anser inte att dessa omständigheter förändrar något och kommer till slutet att arbetsgivaren inte kan anses tvingad att förändra sin organisation.

Min slutsats av dessa två rättsfall är att det i princip krävs att arbetstagarens begäran om ökad sysselsättningsgrad motsvaras av en vakans med samma arbetstidsmätt som arbetstagaren önskar. För det fall arbetsgivaren beslutar att ändra sin organisation i samband med att vakansen uppstår måste arbetstagarens begäran motsvara det arbetstidsmätt som den nya vakansen har.

Det kan dock inte uteslutas att lagstiftningen i många fall fått genomslag på sätt som överensstämmer med arbetstagarorganisationens krav i ovanstående rättsfall. Det är sannolikt att det förekommer förhandlingsuppgörelser där arbetstagarens önskemål tillgodoses, liksom tillfällen när anställd och arbetsgivare sinsemellan kommer överens. Genom

AD:s ställningstagande i dessa två domar minskar dock arbetsgivarnas incitament till sådana frivilliga överenskommelser.

Ytterligare ett område där lagstiftningen sannolikt fått genomslagskraft uppmärksammas i intervjun med Dennis Lager. Vid sjukdom, ledighet och andra kortvariga vakanser erbjuds deltidsanställda mertid med beaktande av reglerna om företrädesrätt till ökad sysselsättningsgrad. Det kan dock tilläggas att detta knappast var syftet med lagstiftningen, som snarare syftade till att åstadkomma mer varaktiga utökningar av arbetstidsmättet.

5.3 Avslutande reflektioner

Uppsatsens syfte har varit att belysa förhållandet mellan arbetsgivarens arbetsledningsrätt och arbetstagarens trygghet i anställningen i situationer som rör deltidsarbete. Jag har i stort utgått från att detta förhållande utgörs av två motpoler, även om jag är medveten om att problematiken är mer komplicerad än så.

Handelsanställdas förbund har gett uttryck för att man ser en utveckling där arbetsgivarnas möjlighet att öka antalet deltidsanställningar är stor, och där arbetsgivarna kan kringgå LAS syften om skydd för anställningen. Man har också gett uttryck för att man som arbetstagarorganisation har förståelse för att bemanningen är viktigt och att butikerna ska vara bemannade när kunderna handlar.

Svensk Handel, å sin sida, menar att konkurrensen idag gör att bemanningen måste vara optimal, och att det är arbetsgivaren som, så länge han gör en noggrann och seriös bedömning, som måste få besluta om sin organisation för att möta kravet på optimal bemanning. Man har också uppfattningen att det är ett problem om anställda lämnar branschen för att man inte försörja sig p.g.a. ofrivilligt deltidsarbete.

Båda parter synes ha insikt i den andres problembeskrivning, vilket föranlett parterna att arbeta med deltidsproblematiken i avtalsförhandlingarna. Svensk Handel menar att frågan löses bäst av parterna. Handelsanställdas förbund ser gärna en lagstiftning, men betonar att den måste vara dispositiv.

En arbetsgivare som genom en organisationsförändring vill skapa en organisation med deltidstjänster som innebär att en eller flera arbetstagare får minskat arbetstidsmätt har att visa att han gjort en noggrann och seriös bedömning av verksamhetens framtida behov. Vid prövningen om arbetsgivaren verkligen gjort en sådan bedömning synes det räcka att arbetsgivaren visar att han gjort överväganden av företagsekonomisk och organisatorisk karaktär. Min uppfattning är att AD inte ställer några höga krav på substans i arbetsgivarens bedömning. Det är således lätt för arbetsgivaren att få gehör för sin uppfattning att en viss organisation krävs för verksamheten, oaktat att det innebär att en eller flera anställda får ett minskat arbetstidsmätt.

En viktig fråga är huruvida arbetstidsmålet är en fråga om anställningstrygghet eller om skäliga anställningsvillkor. Syftet med LAS är att trygga anställningar, inte att skapa befattningsskydd eller att domstolen ska pröva vad som är skäliga anställningsvillkor. Min uppfattning är att arbetstidsmålet är en fråga om trygghet i anställningen. Den som får ett minskat arbetstidsmål och i och med det blir beroende av arbetslöshetsförsäkringen för sin försörjning riskerar i slutänden att bli helt arbetslös p.g.a. försäkringens regelverk kring deltidsarbete. Arbetsdomstolen verkar dock i större utsträckning anse motsatsen. Om en arbetstagare avböjer ett skäligt erbjudande om omplacering till en tjänst med lägre sysselsättningsgrad kan arbetsgivaren, utan beaktande av turordningsregler säga upp den berörde.

Denna fråga leder i sin tur in i EU-rätten. En heltidsanställd arbetstagare som blir uppsagd utan något erbjudande om återanställning har LAS fulla stöd, men den som samtidigt med uppsägningen erbjuds en återanställning på deltid har ett svagare skydd. Man skulle kunna se det som att principen att LAS inte är ett befattningsskydd drabbar deltidsanställda hårdare, vilket knyter an till frågan om diskriminering enligt lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning och rådets direktiv 97/81/EG om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (deltidsdirektivet). Denna fråga hade varit spännande att utreda och jag önskar att jag haft tid att göra det.

När det gäller förhållandet mellan turordningsreglerna och omplaceringsskyldigheten har jag uppfattningen att senioritetsprincipen bör spela roll vid arbetsgivarens omplaceringsskyldighet, antingen på så sätt som Glavå förespråkar att arbetsgivaren efter omplaceringserbjudanden tillämpar senioritetsprincipen vid uppsägningar även om någon anställd avböjt ett skäligt omplaceringserbjudande, eller, vilket 1992 års arbetsrättskommitté föreslagit att turordningsreglerna tillämpas först.

När det gäller förhållandet mellan arbetsgivarens arbetsledningsrätt och arbetstagarens trygghet i anställningen i en situation när arbetsgivaren vill omorganisera, och där organisationsförändringen innebär att det skapas fler tjänster på deltid, på bekostnad av heltidstjänster och deltidstjänster med högre sysselsättningsgrad är det min uppfattning att det föreligger ett stort utrymme för arbetsgivarens godtycke, och ett stort utrymme för arbetsgivaren att kringgå LAS syften.

Bilaga A

Underlag till intervju med representanter från Handelsanställdas förbund och Svensk Handel

- Hur ser branschen generellt ut när det gäller omfattningen av deltidsanställningar? (enligt LO-Fakta 42% av Handels medlemmar)
- Vad är de bakomliggande orsakerna till att det förekommer så mycket deltidsanställningar i branschen?
- Enligt LO-Fakta anser 33% av de deltidsanställda att de arbetar deltid frivilligt, medan 62% att de arbetar deltid ofrivilligt. I vilken mån utgör det ett problem?
- Arbetar parterna med problemet?
- Vart bör frågan lösas? Hos parterna? Hos lagstiftaren?
- Hur ser ni på diskussionen om lagstiftning för rätt till heltid?
- Hur ser ni på den lagstiftning som finns, 25 a § LAS?
- Hur skulle en lagstiftningslösning på problemet se ut?
- Hur skulle en avtalslösning på problemet kunna se ut?
- Är det vanligt med att arbetsgivarna omorganiserar på sådant sett att det skapas fler deltidsanställningar, liknande situationen i AD 2012 nr 47?
- Som f.d. facklig företrädare kan jag utifrån det fackliga perspektivet förstå varför ni drev frågan i AD, men utifrån AD:s praxis var slutet inte särskilt förvånande. Vad var anledningen till att ni trots det valde att driva frågan ända till AD?/Hur ser du som företrädare för arbetsgivareparten på att Handels valde att driva frågan i AD?
- I AD 2012 nr 47 menade arbetsgivaren att omorganisationen var nödvändig av företagsekonomiska skäl. Det ”var bättre” för företaget med två jämna deltidsanställningar (helst 2 st. 50%-anställningar). Schemaläggningen kan göras mer optimal, organisationen blir mindre sårbar, möjligheterna till kompetensutveckling ökar och teamkänslan blir bättre. Hur ser ni som arbetstagarorganisation på den argumentationen?/Handels menade ju på att detta var mer önsketänkande från arbetsgivarens sida. Kan du utveckla vad som egentligen utgjorde fördelarna för arbetsgivaren?

- PoP-butiken var ju ganska liten, med totalt tre anställda. Spelar arbetsplatsens storlek någon roll? Kan man, enligt er mening, ställa högre krav på en större arbetsplats att lösa organisationen utan uppsägningar?

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1973:129	Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd m.m.
Prop. 1981/82:71	Om ny anställningsskyddslag m.m.
Prop. 1996/97:16	En arbetsrätt för ökad tillväxt.
SOU 1993:32	Ny anställningsskyddslag.
SOU 2005:105	Stärkt rätt till heltidsanställning.
SOU 2012:62	Uppsägningstvister. En översyn av regelverket kring tvister i samband med uppsägning av arbetstagare

Litteratur

Bylund, Bo och Viklund Lars	Arbetsrätt i praktiken. En handbok, 15:e uppl., Norstedts, 2010.
Bylund, Bo, Viklund, Lars, Elmér, Anders och Öhman, Toivo	Anställningsskyddslagen, 11:e uppl., Norstedts, 2011.
Calleman, Catharina	Turordning vid uppsägning, Norstedts Juridik AB, 2000 [cit. Calleman, Turordning vid uppsägning].
Calleman, Catharina	Turordningsreglerna och flexibiliteten, JT 1999-00, s. 808-822 [cit. Calleman, Turordningsreglerna och flexibiliteten].
Dahlman, Christian	Neutralitet i juridisk forskning, Studentlitteratur, 2006.
Eklund, Ronnie	Hur man omreglerar anställningsvillkor – en praktiskt viktig fråga, JT 1993-94, s. 196-202.
Gellner, Lars och Sydolf, Lars	Tvistlösning i arbetsrätten. Förhandling och process.
Glavå, Mats	Arbetsbrist och kravet på saklig grund, 1:a uppl., Norstedts Juridik, 1999 [cit. Glavå, Arbetsbrist].

- Glavå, Mats
Arbetsrätt, 2:a uppl.,
Studentlitteratur, 2011 [cit. Glavå,
Arbetsrätt].
- Holke Dan och Olauson, Erland
Medbestämmandelagen. Med
kommentar, 5:e uppl, 2012.
- Källström, Kent och Malmberg,
Jonas
Anställningsförhållandet. Inledning
till den individuella arbetsrätten, 2:a
uppl., Iustus Förlag, 2009.
- Lunning, Lars och Toijer,
Gudmund
Anställningsskydd. En
lagkommentar, 10:e uppl., Norstedts
Juridik, 2010.
- Nycander, Svante
Sist in först ut, LAS och den
svenska modellen, SNS Förlag,
2010.
- Peczenik, Alexander
Juridikens teori och metod,
Norstedts Juridik, 1995.
- Rönmar, Mia
Workers' representation and social
dialogue at the workplace level in
Sweden, National report to the XIX
World Congress of the International
Society for Labour Law and Social
Security Law, Sydney 2009.
- Rönmar, Mia och Numhauser-
Henning, Ann
Det flexibla svenska anställnings-
skyddet, JT 2010-11, s. 382-411.
- Sandgren, Claes
Rättsvetenskap för uppsatsförfattare.
Ämne, material, metod och
argumentation, 2:a uppl., Norstedts
Juridik, 2007.
- Schmidt, Folke
Löntagarrätt, rev. uppl. 1994,
Juristförlaget, 1994.
- Sjöstedt, Jonas
Rätt till heltid viktigt för kvinnors
ekonomi, Folket 2012-11-11, s. 30.

Elektroniska källor

Publikationer

IAF informerar nr 2, 2008-04-04.
Tillgänglig på <http://www.iaf.se/Global/Lag-Ratt/IAFInformerar/IAFInformerar-nr02-2008.pdf>
(Senast besökt 2013-07-22)

Kongressprotokoll – del 2. LOs 27e ordinarie kongress 2012
Tillgänglig på [http://www.lo.se/home/lo/res.nsf/vres/lo_1366026597536_kongressprotokoll2012_del2_pdf/\\$file/Kongressprotokoll2012_del2.pdf](http://www.lo.se/home/lo/res.nsf/vres/lo_1366026597536_kongressprotokoll2012_del2_pdf/$file/Kongressprotokoll2012_del2.pdf)
(Senast besökt 2013-07-19)

Övriga elektroniska källor

Löfvén, Stefan, uttalande i Agenda, SVT
Tillgänglig på <http://www.svt.se/agenda/lofven-lag-om-heltid-kan-bli-nodvandigt>.
(Senast besökt 2013-07-19)

Deltidsanställda efter LO-förbund år 2012
http://www.lo.se/start/lo_fakta/arbetstider_deltidsanstallda_efter_lo_forbund_ar_2012
(Senast besökt 2013-06-27)

Anmälan om intresse av utökad arbetstid (LAS § 25a)
http://www.hrf.net/sites/default/files/field/doc/anmalan_om_mertid_enligt_las_ss25.pdf
(Senast besökt 2013-07-08)

Rätt till heltid ger färre jobb
http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/ratt_till_heltid/ratt-till-heltid-ger-farre-jobb_107078.html
(Senast besökt 2013-07-19)

EU-rättsligt material

Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter

Intervjuer

Jannika Fahlander, förbundsombudsman, Handelsanställdas förbund

Dennis Lager, arbetsrättsjurist och enhetschef arbetsgivarservice, Svensk Handel

Rättsfallsförteckning

AD 1977 nr 64	AD 1993 nr 101
AD 1978 nr 57	AD 1993 nr 214
AD 1978 nr 68	AD 1994 nr 122
AD 1978 nr 89	AD 1995 nr 50
AD 1978 nr 161	AD 1995 nr 152
AD 1980 nr 42	AD 1996 nr 5
AD 1980 nr 168	AD 1996 nr 48
AD 1981 nr 1	AD 1996 nr 144
AD 1981 nr 146	AD 1997 nr 121
AD 1982 nr 60	AD 2000 nr 69
AD 1983 nr 42	AD 2001 nr 107
AD 1983 nr 51	AD 2002 nr 25
AD 1983 nr 127	AD 2003 nr 29
AD 1983 nr 174	AD 2004 nr 40
AD 1984 nr 19	AD 2004 nr 52
AD 1984 nr 26	AD 2005 nr 57
AD 1984 nr 28	AD 2006 nr 15
AD 1984 nr 76	AD 2009 nr 9
AD 1985 nr 6	AD 2009 nr 50
AD 1985 nr 72	AD 2010 nr 46
AD 1991 nr 114	AD 2012 nr 16
AD 1993 nr 61	AD 2012 nr 41
AD 1993 nr 70	AD 2012 nr 47