



LUNDS UNIVERSITET

Ekonomihögskolan

Institutionen för handelsrätt

# **Förhållandet mellan den allmänna omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna**

**- Rättsläget och individens trygghet**

Jonathan Arkemyr

Masteruppsats i arbetsrätt

30 högskolepoäng

Handledare

Annamaria Westregård

Examinator

Andreas Inghammar

VT 2014



# Innehållsförteckning

<b>1. Inledning .....</b>	<b>8</b>
1.1 Bakgrund.....	8
1.2 Syfte och frågeställning .....	11
1.3 Avgränsningar .....	11
1.4 Metod och material.....	12
1.5 Disposition.....	14
<b>2. Anställningsskydd som verktyg för att balansera ekonomiska och sociala värden .....</b>	<b>15</b>
2.1 Inledning.....	15
2.2 Den svenska debatten.....	15
2.3 Normativa grundmönster.....	17
2.4 Forskningsläget.....	18
2.4.1 <i>Anställningsskydd som redskap för social trygghet</i> .....	20
2.4.2 <i>Förhållandet till marknadens funktion</i> .....	21
2.4.3 <i>Internationell teori och empiri</i> .....	22
2.4.4 <i>Svenska undersökningar i relation till turordning</i> .....	24
2.5 Validiteten i den rättspolitiska argumentationen .....	24
<b>3. Gällande rätt .....</b>	<b>27</b>
3.1 Inledning.....	27
3.2 Historisk utveckling.....	27
3.2.1 <i>Omplaceringsskyldighet genom kollektivavtal</i> .....	28
3.2.2 <i>Omplacering genom kollektivavtal vid tiden för LAS</i> .....	31
3.3 Närmare om praxis kring omplacering.....	33
3.3.1 <i>Vad skulle utgöra ett otillåtet kringgåendeförsök?</i> .....	35
3.4 Kritik av rättsläget.....	36
3.5 Betydelsen av industrial relations .....	37
<b>4. Alternativ samt något om närliggande rättsfigurer .....</b>	<b>39</b>
4.1 Inledning.....	39
4.2 Arbetsdomstolen som rättsskapare och rättstillämpare.....	39
4.3 Alternativ till gällande rätt .....	41

4.3.1	<i>Senioritet som en del av skälighetsprövningen</i> .....	44
4.3.2	<i>Allmän omplacering efter turordning</i> .....	45
4.4	Arbetsrättsliga grunder för förändring.....	45
4.4.1	<i>Likheter med verksamhetsövergång?</i> .....	46
4.4.2	<i>Övriga förändringsgrunder</i> .....	48
4.5	Förutsättningar för ändrat rättsläge.....	49
<b>5.</b>	<b>Behöver gällande rätt förändras? En alternativrättslig diskussion...</b>	<b>50</b>
5.1	Gällande rätt och den enskildes skyddsintresse.....	50
5.2	Avslutande diskussion om rättsläget utveckling.....	56
	Käll- och litteraturförteckning.....	59
	Rättsfallsförteckning.....	64

# Summary

The Employment protection Act aims to provide security by encouraging lasting employment. Two mechanisms contributing to this are the general relocation requirement in article 7 and the priority rules in article 22 of the EPL. The outcome of the priority rules is in some cases a consequence of how the relocation requirement is applied. A central question concerns the conditions under which the employer is obliged to relocate workers threatened with termination based on an objective criterion (e.g. relocate based on priority rules). The legal requirements on this are not fully known. Case law however shows that the employer has great freedom in determining which employees are relocated (and thus, because the priority rules take effect after the initial relocation phase, control over who gets terminated). Based on operational considerations, the employer can influence which workers are made redundant by reassigning "away" from the organizational circuit concerned. This paper is aimed at determining how current law caters to social protection needs of the individual. Furthermore, the paper aims to evaluate alternatives to current law.

To answer the research question two methods are applied. Firstly, to determine current law, a legal dogmatic method is applied. To answer the *de lege ferenda* question a critical rationalist approach is used. The paper provides the background of the legal policy debate concerning employment protection and current research on employment protection effects. The results indicate that the political debate can be reduced to different axiomatic starting points concerning the effects of employment protection. Furthermore, there are different value judgment outcomes about what job security ought to be. The current research picture seems not to provide any guidance in pragmatic terms on how an optimal employment protection ought to be constructed, much less so from the perspective of the individual.

The *de lege lata* examination shows that the legislative history of the EPL did not directly determine how the legal situation would develop in case law. However, there appears to be a weak negative regulation of the issue in that concerns of the social partners in connection to the issue went unanswered in the final working papers of the EPL.

The results furthermore shows that the current legal situation is likely to strengthen the collective interests of employees, in that the overall prospects for continued employment, from a collective standpoint, may be greater than if current law would be more restrictive from the employers point of view. For the individual however the legal situation as it stands carries negative aspects in that the risk of arbitrary treatment is greater. Another aspect is that the predictability of continued employment is less than it could be. On the other hand, an *a priori* conclusion is that an individual worker possibly has a greater chance of influencing his or her own degree of employment protection. The alternatives to current law examined suggest that alternative legal positions would be realistic. Furthermore, increased protection for the individual need not mean that the positive effects of current law would be negated.

# Sammanfattning

Anställningsskyddslagen syftar till att skapa anställningstrygghet genom bestående anställningar. Två mekanismer som bidrar till detta är den allmänna omplaceringsskyldigheten i 7 § andra stycket LAS och turordningsreglerna i 22 § LAS. Utfallet av turordningen är (bland annat) i praktiken beroende på hur omplaceringsskyldigheten tillämpas. En central fråga rör under vilka förutsättningar arbetsgivaren är skyldig att fördela omplaceringar till uppsägningshotade arbetstagare utifrån ett objektiva kriterium (turordning). Detta framgår inte helt av rättsläget. Av praxis och doktrin framgår att arbetsledningsrätten har stort genomslag vid omplaceringar enligt 7 § andra stycket. Utifrån verksamhetsrelaterade hänsynstaganden kan arbetsgivaren påverka vilka arbetstagare som sägs upp genom att omplacera "bort" arbetstagare från den berörda turordningskretsen. Frågan som ställs i detta arbete är på vilket sätt rättsläget tillgodoser enskilda arbetstagares intresse av socialt skydd? Ansatsen har två delar; dels lyfts gällande rätt för att besvara frågeställningen och belysa styrkor och svagheter med rättsläget, dels undersöks möjliga alternativ och hur utfallet av dessa ter sig. Undersökningen sker mot bakgrund av den rättspolitiska debatten kring anställningsskyddet och den gängse forskningen kring anställningsskyddets effekter. NORMA-programmets forskningsansats tillämpas för att belysa de normativa grundfaktorer som ligger till grund för anställningsskyddet och gällande rätt.

Undersökningen visar att den rättspolitiska debatten utgår från olika axiomatiska utgångspunkter kring anställningsskyddets effekter. Vidare finns det olika värdemässiga uppfattningar kring vad som är trygghet på arbetsmarknaden. Den gängse forskningsbilden förefaller inte ge någon vidare vägledning kring hur ett optimalt anställningsskydd bör se ut, än mindre så ur den enskildes perspektiv. Den rättsdogmatiska granskningen visar att förarbetena inte avgjort frågan om vilket förhållande som finns de lege lata. Det förefaller dock som att det finns en svag negativ reglering av frågan då tveksamheter i remissuttalanden från arbetstagarparterna gått obesvarade.

Undersökningen visar att rättsläget sannolikt stärker det kollektiva arbetstagarintresset genom att förutsättningarna för fortsatt sysselsättning kan tänkas vara större än om rättsläget vore mer ingripande i arbetsledningsrätten. Ur det enskilda arbetstagarperspektivet medför rättsläget dock negativa aspekter i form av – bland annat – ökad risk för godtycklig behandling. Rättsläget medför även att förutsebarheten om anställningstrygghet minskar. Positivt är att individen a priori sannolikt har större möjligheter att påverka sin egen anställningstrygghet.

Alternativen till gällande rätt som undersökts ger vid handen att alternativa rättslägen vore realistiska. Ökat skydd för den enskilde behöver inte medföra att de positiva effekterna av rättsläget omintetgörs. Det framstår som att en möjlighet är att ålägga arbetsgivaren att undersöka om ett omplaceringserbjudande är skäligt gentemot individen med hänsyn till tillämpliga turordningsprinciper i lag eller avtal.

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AU	Arbetsmarknadsutskottet
DS	Departementsserie
EC	European Community
EU	Europeiska unionen
KA	Kollektivavtal
LAS	Lag (SFS 1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
PROP.	Proposition
SACO	Sveriges Akademikers Centralorganisation
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen
SR	Statstjänstemännens Riksförbund
SFS	Svensk författningssamling
SN	Svenskt Näringsliv
SVJT	Svensk Juristtidning
SOU	Statens offentliga utredningar
TCO	Tjänstemännens Centralorganisation

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

Ett av de grundläggande syftena med anställningsskyddslagen är att tillgodose arbetstagarnas intresse av socialt skydd i form av trygghet genom bestående anställningar. Detta skydd har traditionellt uppfattats som starkt. Efter en serie domar från Arbetsdomstolen har bilden emellertid kommit att förändras något.<sup>1</sup> I och med dessa avgöranden har det blivit tydligt att det svenska anställningsskyddet tillåter en högre grad av flexibilitet än vad som tidigare varit helt klart. Gällande rätt innebär ett förhållandevis stort mått av funktionell såväl som numerär flexibilitet, i det att Arbetsdomstolen tagit stor hänsyn till företags- och arbetsledningsrätten vid tillämpningen av 7 § 2 stycket LAS.<sup>2</sup>

Frågan gäller hur förhållandet mellan den allmänna omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna ser ut. Arbetsgivaren är enligt 7 § LAS skyldig att omplacera arbetstagare innan saklig grund för uppsägning kan föreligga. Av 22 § följer att arbetstagare inom den driftsenhet och turordningskrets som är berörd av driftsinskränkningen ska turordnas utifrån annicitetsprincipen ”sist in, först ut”. Beroende på hur omplaceringarna fördelas påverkas utfallet av en turordning. Finns flera omplaceringsmöjligheter skulle en arbetsgivare kunna fördela omplaceringar så att specifika arbetstagare lyfts ur den arbetsbristdrabbade turordningskretsen, och på så vis behålla personal som annars blivit uppsagd. För att inte turordningsreglerna ska riskera att förlora sin betydelse i sådana fall blir det angeläget att fastställa i vilken mån arbetsgivarens handlingssätt är begränsat.

Tidigare praxis har gjort klart att det i vart fall inte upprätthålls någon senioritetsprincip vid fördelning av omplaceringar.<sup>3</sup> Senare praxis har förtydligat läget ytterligare. Det står klart att arbetsgivaren inte behöver ta hänsyn till att fördelningen av omplaceringserbjudanden påverkar turordningsreglerna, så länge handlingssättet inte anses vara otillbörligt eller strider mot diskrimineringslagstiftningen.<sup>4</sup> Tidigare var detta oklart.

Beroende på rådande omständigheter vid en driftsinskränkning finns det alltså möjlighet för arbetsgivare att utifrån företags- och arbetsledningsrätt planera och ”lägga ut” arbetsbrist på det sätt arbetsgivaren finner lämpligt. Arbetsgivaren kan då utnyttja omplaceringsskyldigheten som ett sätt att behålla vissa arbetstagare. Resultatet kan

---

<sup>1</sup> AD 1996 nr 144, 2009 nr 50, 2011 nr 30, 2011 nr 92 och 2012 nr 11.

<sup>2</sup> Jmf Numhauser-Henning & Rönmar, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010, s. 382-411.

<sup>3</sup> AD 1996 nr 144.

<sup>4</sup> För en utförlig beskrivning av rättsläget se kapitel 3.



sågas bli – i den mån anställningsskydd utgörs av senioritet – att anställningsskyddet är svagare än om arbetsgivaren varit skyldig att omplacera i turordning. I den mån anställningsskyddet bygger på arbetsgivarens förmåga att driva en flexibel och därför framgångsrik verksamhet, kan det sägas vara starkare.

Detta rättsläge kan ses ur flera perspektiv. Ur ett nationalekonomiskt perspektiv förknippas flexibilitet i anställningsskyddet, åtminstone teoretiskt, med ökad tillväxt. Anställningsskyddet är också kopplat till faktorer som produktivitet, dynamik på arbetsmarknaden, samt arbetslöshet och sysselsättning inom olika samhällsgrupper. Forskningen visar emellertid att frågan är komplex.<sup>5</sup> Resultaten är ofta motstridiga och svåra att generalisera. Klart är att anställningsskydd har både positiva och negativa effekter.

Men flexibiliteten innebär även att reglernas funktion som skyddsregler kan ifrågasättas. Kritiker menar att anpassningsförmågan för arbetsgivarna är ett värde som är i konflikt med värdet att skapa trygghet för arbetstagarna, i det fall trygghet definieras som stabila och långvariga anställningsförhållanden. Då arbetsgivarens handlingsutrymme är större blir det svårare för den enskilde att veta om det blir just denne eller någon annan som kommer att drabbas i en uppsägningssituation. Traditionellt har anställningstid setts som den utslagsivande faktorn. Anställningstid är därigenom kopplat till trygghet. Flexibiliteten som gällande rätt möjliggör kan alltså ur detta perspektiv beskrivas som en svaghet i skyddet av sociala värden, och förknippas med otrygghet för arbetstagarna.

Frågan är vad anställningsskyddet är och bör vara? I det fall anställningsskyddet baseras på senioritet kan det ifrågasättas om Arbetsdomstolens tolkning av omplaceringsregeln är ändamålsenlig. Motsatsvis kan det sägas vara mer ändamålsenligt i det fall anställningsskydd utgörs av något annat.

Den traditionella bilden är att Sverige har ett starkt anställningsskydd kompletterat med dispositiva turordningsregler. Denna bild stämmer alltså inte helt, med tanke på det handlingsutrymme rättsläget faktiskt tillåter.

Även om det finns skäl att anta att den vardagliga tillämpningen av regelverket sker utifrån den traditionella bilden (vilket tycks framgå av arbetsmarknadsparternas egna rapporter kring turordningsreglernas tillämpning, se avsnitt 2.3.1), står det klart att arbetstagarorganisationerna uppfattar det nuvarande rättsläget som otillfredsställande. LOs kongress tog 2012 beslut om att utreda vilka möjligheter fackföreningsrörelsen har att möta och motverka den rådande situationen.<sup>6</sup> En kritisk beskrivning av rättsläget har även publicerats av LO-TCO rättskydd.<sup>7</sup> Fackföreningsrörelsens attityder framgår även genom avvikande åsikter i Arbetsdomstolens praxis.

---

<sup>5</sup> Se kapitel 2 för en genomgång av forskningsläget.

<sup>6</sup> Den 22 januari 2014, <http://mellansverige.lo.se/kongress/2012/motion2012.nsf/d5041f5a1f80be1fc1256e9f0031cb3f/7684cb850f314830c1257976004f4565?OpenDocument>.

<sup>7</sup> ”Domen visar (...) att Arbetsdomstolen slår vakt om arbetsgivarens arbetsledningsrätt och är ovillig att inskränka den t o m när den uppenbart används för att runda anställningsskyddet.” LO-TCO rättskydd.

Samtidigt som arbetstagarparterna tycks vara negativa till rättsläget finns det grundläggande skäl att anta att det har samhällelig acceptans, även inom stora delar av arbetstagar rörelsen. Gällande rätt ligger nämligen väl i linje med diskursen om flexicurity.<sup>8</sup> Diskursen innebär att anställningstrygghet i framtiden, som ett resultat av globalisering och rådande marknadseffekter i allt större omfattning kommer bero på arbetstagarernas anställningsbarhet och omställningsförmåga. Ett tecken på att arbetsmarknadsparterna ser denna typ av anställningstrygghet som en viktig faktor är just det fokus förbunden lägger på kompetensutveckling och omställning som medel för trygghet. SACO har exempelvis i en rapport kring anställningsskyddslagen efterlyst forskning kring anställningsskyddets effekter för kompetensutveckling, och TCO förhandlar för närvarande med Svenskt Näringsliv om ett nytt omställningsavtal. Ett sådant avtal skulle för övrigt kunna innehålla regler som helt åsidosätter anställningsskyddet som följer av turordningsreglerna.<sup>9</sup> Även LO-förbundet IF Metall har indikerat att man inom vissa branscher är öppna för att diskutera turordningsfrågan i förhandlingar om omställningsavtal.<sup>10</sup>

Det faktum att fackförbunden undersöker alternativa vägar för att trygga medlemmarnas sysselsättning visar att attityderna gentemot vad som egentligen är anställningsskydd är under utveckling. Samtidigt förekommer kritiska röster mot gällande rätt. Klart är att de delar av arbetsmarknaden som saknar kollektivavtal inte påverkas av eventuella utvecklingar i omställningsavtalen. En senioritetsprincip vid omplacering efterfrågas för att hindra arbetsgivarna att i praktisk mening kringgå LAS. Det framstår som att de olika intressenterna utgår från olika idéer om vad som är en ändamålsenlig anställningsskyddslagstiftning. Det är i detta sammanhang som omplaceringskyldigheten i 7 § LAS är intressant. Är det en rättsregel som möjliggör ett praktiskt kringgående eller är det en mekanism som bidrar till anställningstrygghet genom att stärka arbetsgivarnas anpassningsförmåga?

Mot bakgrund av ovanstående tycker jag mig se ett behov av att granska rättsläget kritiskt ur perspektivet lagstiftning som skydd för sociala värden. Anställningsskyddslagen tillkom vid en tid då arbetsmarknaden och debatten kring vad som var ett bra anställningsskydd såg annorlunda ut. De rättspolitiska argument (och validiteten i dessa) som hade genomslag då kan mycket väl ha förändrats sedan lagens tillkomst. Då vi nu genom rättspraxis fått klarhet i gällande rätt kring omplacering enligt 7 § andra stycket LAS, med de effekter som beskrivits ovan, finns det ett behov av att granska gällande rätt. Tillåter omplaceringsregeln ett undvikande av anställningsskyddet som kritikerna menar, eller tillgodoser LAS i verkligheten arbetstagarernas intresse av socialt skydd?

---

<http://www.fackjuridik.com/arbetsratt/item/200-l%C3%A4tt-kringgg%C3%A5-anst%C3%A4llningsskyddet>, den 10 februari 2014.

<sup>8</sup> Numhauser-Henning & Rönmar, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010, s. 382-411

<sup>9</sup> I ett förslag till avtal som läcktes under pågående förhandling var arbetsgivaren den som ytterst hade beslutanderätt om vilka arbetstagarare som var lämpliga för fortsatt anställning. <http://www.tcotidningen.se/ptk-forhandlingaruppror-lo-foretradare>, som den var, den 22 januari 2014.

<sup>10</sup> IF Metall öppnar för uppluckrad turordning, den 10 Maj 2014, <http://www.lag-avtal.se/nyheter/avtal/article3825846.ece>.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Då rättsläget blivit tydligt med avseende på de möjligheter en arbetsgivare har att genom sin arbetsledningsrätt lämna skäliga omplaceringserbjudanden i enlighet med arbetsledningsrätten, till arbetsuppgifter i driftsenheter utanför turordningen, och på så vis föregå turordning enligt 22 § LAS, ser jag att det finns ett behov av att utreda hur omplaceringsregeln i sitt sammanhang tillgodoser arbetstagarnas intresse av skydd för sociala värden. Uppsatsens kärnfråga är således:

- *På vilket sätt tillgodoser gällande rätt med avseende på den allmänna omplaceringsskyldigheten enskilda arbetstagares sociala skyddsintresse?*

Syftet med uppsatsen är inte att deskriptivt redovisa gällande rätt. Det vore ganska ointressant. Huvudsyftet är istället att besvara frågeställningen ur ett de lege ferenda perspektiv. Är gällande rätt *ändamålsenlig* ur ett skyddsperspektiv?<sup>11</sup> Syftet är således att besvara frågeställningen och samtidigt identifiera styrkor och svagheter i gällande rätt för att ge förslag på hur rätten lämpligen kan förändras.

Ansatsen är som framgått att undersöka rättsläget kritiskt ur perspektivet skydd för sociala värden. Med sociala värden menar jag alla de positiva sociala effekter som kan förknippas med arbete. Anställningen är ofta central för människans sociala liv på flera sätt, och utgör exempelvis grunden för försörjningen och yrkesidentiteten. Det här arbetet är inriktat på den trygghet (och de sociala värden) som kan kopplas till anställningsskyddslagen, d.v.s trygghet genom bestående anställningar.

## 1.3 Avgränsningar

Av frågeställningen framgår att uppsatsen är inriktad på rättslägets betydelse för *individuella* arbetstagare. Detta är motiverat på grund av nödvändigheten att begränsa uppsatsens omfattning för att behandla ämnet på ett adekvat sätt. Alternativen har då varit att granska hur rättsläget förhåller sig till antingen enskilda arbetstagare eller kollektiv av arbetstagare. Distinktionen handlar om vilket perspektiv som anläggs. Utfallet i specifika fall kan te sig som rättvisa eller orättvisa för enskilda arbetstagare beroende på deras individuella förutsättningar, medan kollektivet arbetstagare behandlas som en grupp. Då det enligt min uppfattning framstår som att rättslägets för- och nackdelar för enskilda är av central betydelse i diskussioner kring anställningstrygghet är det motiverat att inrikta frågeställningen på detta perspektiv.

Det finns vidare många sätt som arbetsgivare kan manipulera eller undvika att följa anställningsskyddslagens syften. Även om det vore bra att titta på anställningsskyddet som helhet finns det bara utrymme att behandla själva uppsägningsregeln i 7 § 2 stycket

---

<sup>11</sup> Ansatsen i denna del är den Lambertz kallar för ”*Konstruktiv rättsdogmatisk de lege ferenda*”, vilken bl.a syftar till att undersöka de a) de relevanta intressen som lagen skall tillgodose, b) den lämpliga rättspolitiska balansen och hur den kan uppnås, c) effektiviteten, dvs. hur regelsystemet kan uppnå det som åsyftas, mm. Lambertz, Nyttig och onyttig rättsvetenskap, 2002, SvJT s.266.

LAS. Övriga skyddsregler granskas inte kritiskt utan lyfts bara då det är relevant i relation till ämnet.

Inte heller andra aspekter av ”kringgående” av turordningsregler ska lyftas. Det gäller exempelvis den kritik riktats mot ”kringgående” av turordningsregler genom bolagiseringar. Inte heller ”kringgående” genom att anpassa turordningskretsens storlek ska undersökas.

I samband med diskussionen kring omplaceringsregeln har kritik riktats mot uppdelningen mellan arbetsbrist och personliga skäl i saklig grund-begreppet. Det är inte meningen att undersöka detta närmare. Frågan har behandlats i litteraturen och är inte av central betydelse för framställningen.

En grundläggande avgränsning är vidare att principen ”sist in, först ut” förtjänar att undersökas som utslagskriterium i gällande rätt. Andra kriterier förekommer utomlands och historiskt, som exempelvis hänsyn till försörjningsbörda eller dylikt. Mot bakgrund av att principen ”sist in först ut” kodifierats i turordningsreglerna till skillnad från andra normer är det motiverat att begränsa uppsatsens fokus till denna princip.

På samma sätt avgränsas eventuella moralfilosofiska rättvisediskussioner. Det har påpekats att turordning efter anställningstid ses som en rättvisenorm. Syftet är inte att gå djupare in på i vilken utsträckning gällande rätt är ”rättvis”. Med ändamålsenlighet avses det anställningsskyddslagen och dess förarbeten kan tänkas avse.

Det finns även i förhållande till ämnet en koppling till begreppet ”tillräckliga kvalifikationer”. Begreppet utgör en ventil för att tillgodose verksamhetsintresset och tjänar till att garantera att en arbetstagare som omplaceras ska kunna utföra det arbete denne omplaceras till. Beroende på var gränsen dras och vilka förutsättningar som gäller för bedömningen av vad som är tillräckliga kvalifikationer kan arbetsgivaren påverka utfallet av driftsinskränkningar. Det är inte meningen att gå närmare in på problematiken. Detta är en betydelsefull fråga i sin egen rätt som enligt min uppfattning kan behandlas separat från uppsatsämnet. Detta är motiverat då avgränsningen är naturlig och motiverad utifrån uppsatsens omfattning.

En sista avgränsning rör analysen av validiteten i de rättspolitiska argumenten för och mot ett strikt anställningsskydd. Målet är bara att tentativt belysa debatten mot bakgrund av forskningsbilden för att kunna utvärdera gällande rätt.

## **1.4 Metod och material**

Undersökningen har som framgått ovan två delar. Den deskriptiva delen bygger på traditionell rättsdogmatisk metod. Det innebär att undersöka innehållet i gällande rätt utifrån rättskällorna. Uppgiften innebär därigenom att belysa rätten för att visa på motsägelser och luckor i rättsläget. Den förevarande undersökningen är tudelad såtillvida att syftet både är att belysa rättsläget för att visa på styrkor och svagheter kring omplaceringsfrågan i relation till enskilda anställda, samtidigt som syftet även är

att granska realistiska alternativ till gällande rätt. Den rättsdogmatiska metoden har såtillvida tillämpats i kapitel tre där syftet är att lyfta fram rätten de lege lata.

Undersökningen de lege ferenda innebär en ansats som faller utanför snäva definitioner av den rättsdogmatiska metoden.<sup>12</sup> Övriga kapitel som syftar till att nå förståelse kring den rättspolitiska debatten, fördelar och nackdelar med alternativ till rättsläget, samt diskussionen kring hur rättsläget kan och bör förändras är grundade på ett kritiskt och rationellt tillvägagångssätt. Metoden och analysen i dessa delar bygger på det Agell benämner *ändamålsrationalitet*.<sup>13</sup> Det innebär att en mer allmän diskussion kring regelverkets ändamål och funktion tillämpas för att nå kunskap om ämnet. Metoden i de lege ferenda delen är vidare pluralistisk, vilket innebär att alla kunskapskällor som är relevanta ska lyftas fram, även sådana som inte är traditionella rättskällor.<sup>14</sup>

Vad gäller källorna i den rättsdogmatiska delen är kraven på argumentation utifrån korrekt rättskällelära däremot strikta.<sup>15</sup> Rättskällematerialet i denna del består av de klassiska rättskällorna lag, förarbeten, rättspraxis, doktrin och avtal.

Utöver detta ska något också sägas om det arbetsrättsliga forskningsperspektivet. Malmberg visar på ett antal förklaringsmodeller kring anställningsskydd.<sup>16</sup> I stort har ansatserna rört sig från att betrakta arbetsrätten som en del av en moraliskt grundad klasskamp till att numera i större utsträckning fokusera på rättens förhållande till arbetsmarknadens funktionssätt och mänskliga rättigheter i arbetslivet. Denna uppsats använder emellertid NORMA-programmets alternativa ansats utvecklad av Anna Christensen.<sup>17</sup>

Forskningsprogrammet studerar normativ utveckling i den sociala dimensionen och är inriktat på att studera de normativa elementen i rättsordningen.<sup>18</sup> Förklaringsmodellen söker att identifiera grundläggande mönster av genuint normativ karaktär.<sup>19</sup> Därutöver identifieras normativa fält i vilka de grundläggande mönster som framträder av rättsreglerna ingår. Normativa mönster är nämligen inte en del av enhetliga system utan bildar olika normativa poler i det normativa fältet. Polerna kan vara oförenliga, som till exempel de motstående värdena av social trygghet för individuella arbetstagare och ekonomisk effektivitet för arbetsgivaren. De normativa fälten antas vara dynamiska och i ständig förändring. Allteftersom normer förändras förlorar gamla mönster sin styrka och ersätts av nya. Detta beskrivs som normativ utveckling.

---

<sup>12</sup> Jmf Lena Olsen kring de lege ferenda och rättsdogmatikens principiella ram. Olsen, Rättsvetenskapliga perspektiv, 2004, SvJT, s. 117.

<sup>13</sup> Anders Agell, Rationalitet och värderingar, Svjt 2002, s.249.

<sup>14</sup> Jmf Lena Olsen kring de lege ferenda och rättsdogmatikens principiella ram. Olsen, Rättsvetenskapliga perspektiv, 2004, SvJT, s. 117.

<sup>15</sup> Peczenik, Rättspraxis och rättsdogmatik 1991 s. 171-172, i Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund, 1999, s.29.

<sup>16</sup> Jämför Malmberg, Vad handlar arbetsrättslig reglering om? En essä om arbetsrättens uppgifter, 2010, s. 4 – 5.

<sup>17</sup> För en ingående beskrivning hänvisas till Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster av Lena Christensen. Glavå, Arbetsrätt, 2002, s. 58.

<sup>18</sup> Christensen, Normativa grundmönster i socialrätten, 1997, s. 69.

<sup>19</sup> Ibid., s. 70.

Att lyfta fram normativa grundmönster är som jag förstår det att tydliggöra rätten som den är. Christensen har identifierat tre grundmönster som förekommer på flera rättsområden inklusive arbetsrätten. De är *rättnis fördelning*, *skydd för etablerad position*, och det *marknadsfunktionella mönstret*.<sup>20</sup> Teorin är deskriptiv och har i det här arbetet tillämpats för att förstå gällande rätt och dess utveckling.

## 1.5 Disposition

Principen bakom dispositionen är att generellt föregår specifikt. I kapitel två ges en överblick av debatten kring anställningsskyddet för att belysa de relevanta perspektiven. Forskningsläget kring anställningsskyddets effekter redovisas och kopplas till rättsläget kring omplaceringsregeln. Syftet med kapitlet är att måla upp en empirisk och historisk bakgrund för att förstå omplaceringsregelns position och betydelse.

Kapitel tre är deskriptivt och beskriver gällande rätt och hur denna utvecklats. Avsikten är att granska rättsläget kritiskt för att lyfta fram rättens styrkor och svagheter.

I kapitel fyra fördjupar jag mig i de alternativa tolkningar och ordningar som finns och utvärderar dessa mot bakgrund av debatten och forskningen som presenterats i det första kapitlet. Även möjligheterna till förändring i riktning mot alternativen undersöks kortfattat.

I det sista kapitlet besvaras frågeställningen och jag diskuterar mer allmänt om och i så fall hur rätten kan förändras.

---

<sup>20</sup> Norberg, Per, *Arbetsrätt och konkurrensrätt: en normativ studie av motsättningen mellan marknadsrättsliga värden och sociala värden*, Juristförlaget, Lund 2002, s. 22.

## 2. Anställningsskydd som verktyg för att balansera ekonomiska och sociala värden

### 2.1 Inledning

Syftet med detta kapitel är att lyfta fram spektrumet av rättspolitiska åsikter kring hur anställningsskyddet ska vara utformat. Debatten står inte alltid om hur detaljregleringar av det här slaget ska se ut. För att besvara frågeställningen har jag ändå valt att redovisa de grundläggande värderingar som förekommer. Detta är motiverat utifrån uppsatsens de lege ferenda ansats då rättsläget måste förstås mot bakgrund av den rättspolitiska argumentation som förekommer. I kapitlet redovisas även relevant nationalekonomisk och beteendevetenskaplig forskning för att undersöka argumentens validitet.

### 2.2 Den svenska debatten

Ett försök att schematisera de attityder som finns gentemot arbetsrätten gjordes av den arbetsrättsliga framtidsutredningen 2002.<sup>21</sup> Analysen utmynnade bland annat i de relevanta åsiktskategorierna ”den nyliberala argumentationslinjen”, ”saltsjöbadsnostalgin”, ”legalstrategin för framflyttade arbetstagarpositioner”, samt ”agendan för strukturell modernisering”. Indelningen förefaller fortfarande beskriva spektrumet av åsikter.

Till den nyliberala argumentationslinjen hör åsikter som ser den kollektiva regleringen av arbetsförhållanden som icke önskvärd och ineffektiv. Ideologin sägs ha klart stöd inom Svenskt Näringsliv och tidigare SAF från 1980-talet framåt. Ett centralt drag är att anställningsvillkoren primärt ska regleras i individuella anställningsavtal i kombination med i övrigt flexibel lagstiftning.<sup>22</sup>

Till åsikter som hör till kategorin saltsjöbadsnostalgin hör tankesätt som vill se en återgång till goda och fungerande partsrelationer i kombination med långtgående avregleringar. Kollektivavtalet betonas som den huvudsakliga källan till reglering av anställningsvillkoren. Den numera omfattande arbetsrättsliga lagstiftningen ses som en orsak till försämrade partsrelationer på nationell nivå och branschnivå.<sup>23</sup> Industriavtalet

---

<sup>21</sup> DS 2002:56, s.64-67

<sup>22</sup> Jmf debattartiklar på Svenskt Näringslivs hemsida. ”Strikt arbetsrätt hämmar ekonomisk utveckling.” ”Anställningsskydd ökar arbetslösheten.” ”Föräldrade regler drabbar ungdomsjobb.” Samtliga den 5 mars 2014, [http://www.svensktnaringsliv.se/regioner/karlstad/lagen-om-anstallningsskydd-strikt-arbetsratt-hammar-ekonomisk-utv\\_572521.html](http://www.svensktnaringsliv.se/regioner/karlstad/lagen-om-anstallningsskydd-strikt-arbetsratt-hammar-ekonomisk-utv_572521.html), [http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/las/anstallningsskydd-okar-arbetslosheten\\_539490.html](http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/las/anstallningsskydd-okar-arbetslosheten_539490.html), [http://www.svensktnaringsliv.se/regioner/sundsvall/foraldrade-regler-drabbar-ungdomsjobb\\_573126.html](http://www.svensktnaringsliv.se/regioner/sundsvall/foraldrade-regler-drabbar-ungdomsjobb_573126.html)

<sup>23</sup> Jmf Nycander, Ett genmäle till Ingemar Hamskär och Stig Gustafsson, Lag & Avtal nr 10/2010.

och fungerande partsrelationer på branschnivå med välfungerande kollektivavtal är positiva argument för att modellen fortfarande är aktuell.

Legalstrategin för framflyttade arbetstagarpositioner är enligt utredningen en kategori som samlar de traditionella fackliga attityderna som är positiva till lagstiftning för att förbättra lägsta golvet för arbetstagarnas villkor. Utgångspunkten är att lagstiftningen ska trygga arbetstagarnas ställning och att eventuell ny lagstiftning ska flytta fram positionerna och förbättra villkoren. Utredningen uttryckte vidare: ”Denna syn, som har ett starkt stöd inom de fackliga organisationerna och bland deras medlemmar, gör att strukturella lagstiftningsförändringar är svårigenomförbara, i synnerhet om de kan tänkas leda till försämringar för någon grupp.”<sup>24</sup> Anhängare av den föregående inriktningen har kritiserat inställningen som kontraproduktiv då man exempelvis menar att lagstiftning kring turordningsregler skapar en antagonistisk atmosfär mellan parterna.<sup>25</sup>

Till kategorin strukturell modernisering av arbetsrätten hör åsikter som enligt utredningen ofta framförts av arbetsrättsforskare. Det rör åsikter om att rätten behöver reformeras och anpassas till den rådande arbetsmarknadsverkligheten. Det rör sig dock om skilda åsikter med den gemensamma utgångspunkten att en strukturell modernisering är nödvändig.<sup>26</sup>

Utöver utgångspunkterna ovan förekommer allmänna moralfilosofiska åsikter grundade i rättvisenormer kring fri- och rättigheter om hur till exempel arbete ska fördelas och vem som förtjänar vad.<sup>27</sup> I avsnitt 2.2.2 nedan tillämpas teorin om normativa grundmönster för att belysa de normer som fått genomslag i gällande rätt.

Olika bedömare har menat att den allmänna debatten många gånger sker på ett onyanserat sätt och vid sidan om den empiri och kunskap som finns.<sup>28</sup> Enligt min mening framstår det som att inläggen som förts fram till stor del handlar om retorik som syftar till att bilda opinion för den egna partens intressen. Sätillvida rör det sig inte om en konstruktiv debatt. Men även denna beskrivning är onyanserad. I grunden handlar debatten om ideologi och värderingar. Formen för arbetsmarknadsreglering och reglernas innehåll måste utgå från ett syfte och en tänkt funktion. För att förstå anställningsskyddets funktion och syften (och därigenom gällande rätt) är det alltså behjälpligt att närma sig regelverket ur ett bredare perspektiv och se till de samhällsnormer det berör.

---

<sup>24</sup> DS 2002:56 s. 66.

<sup>25</sup> Nycander har beskrivit lagen som en förgiftad gåva till fackföreningarna. Lag&Avtal, 18/3 2009.

<sup>26</sup> Exempel är Junesjö, K. (1995) En ny arbetsrätt. Tankar och förslag. LO. Bruun, N. (1995) Hur förnya arbetsrätten? Arbetsmarknad & Arbetsliv 2/1995 s. 83–98. Numhauser-Henning, A. (1997) Den framtida arbetsrättens förutsättningar. I Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg. 3 nr 2. s. 97–108. (Enligt DS 2002:56).

<sup>27</sup> Detta är min egen bild av debatten men påståendet borde vara okontroversiellt då alla tänkbara åsikter i princip kan reduceras till någon grundläggande filosofi och syn på världen.

<sup>28</sup> Jmf. Iseskog, Min syn på svensk arbetsrätt, 2008, samt SACOs ordförande, LAS i förändring, 2013, s. 3.



## 2.3 Normativa grundmönster

Tidigare forskning har identifierat tre normativa grundmönster som har genomslag i arbetsrätten.<sup>29</sup> De är *rättvis fördelning*, *skydd för etablerad position*, och *det marknadsfunktionella mönstret*. Förstått utifrån teorin om normativa grundmönster framstår anställningsskyddets utformning som ett svar på behov som uppstått i ett sammanhang då de normativa grundmönstren som dominerade innebar att den etablerade positionen skulle skyddas.<sup>30</sup> Behovet bestod i att komma till rätta med fenomenet att den äldre arbetskraften då denna blev bortrationaliserad inte hittade nya anställningar, vilket belastade socialförsäkringssystemet.<sup>31</sup>

Arbetsmarknadsläget var vid den här tiden (i slutet av 1960-talet) som så att arbetslösheten var låg samtidigt som ekonomin gick bra.<sup>32</sup> Detta kan förklara varför lagstiftningen fick en utformning som var inriktad på att stärka de äldres position trots invändningar från näringslivet om att det hämmade företagets konkurrenskraft. Då arbetslösheten var låg missgynnades inte yngre på ett påtagligt sätt.

När det gäller själva turordningsreglerna blev den centrala rättvisenormen att äldre arbetstagare fick ett starkare skydd på bekostnad av yngre.<sup>33</sup> Kriteriet var visserligen knutet till anställningstid, men ålder var utslagsgivande. Mönstret som uppstått var att etablerad position, i det avseendet att intjänad anställningstid blev utslagsgivande, formellt blev överordnat både arbetsgivarens verksamhetsintresse och intresset hos andra svagare grupper på arbetsmarknaden (exempelvis yngre).

Men det normativa fältet innehåller även motpoler. 7 § LAS är utformad som en avvägningsnorm. Uppsägningsregelns innehåll avgörs därigenom i rättstillämpningen. Verksamhetsintresset får genomslag såtillvida att arbetsgivaren ensam avgör när arbetsbrist föreligger. Arbetsgivaren har lojalitetsplikt gentemot arbetstagarna, men denna är begränsad. Rättstillämparen balanserar vad som är skäligt i det enskilda fallet.

Omplaceringsregeln är en central del av vad som anses vara skäligt. Enligt 7 § andra stycket LAS är en uppsägning inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. Vilket normativt mönster kan regeln sägas vara en del av? Det beror på rättstillämpningen. Vid första anblick verkar regeln skyddande för individuella arbetstagare. Beroende på vad som anses skäligt kan utfallet i enskilda fall emellertid bli väldigt olika.

Redovisningen av samhällsdebatten visar att det inte kan finnas något klart svar på hur anställningsskyddet ska vara utformat. Åsikterna går isär om ändamål och utformning. Det som kan konstateras är att de normativa mönster som låg till grund för

<sup>29</sup> För en förklaring av den normativa forskningsteorin hänvisas till metodavsnittet.

<sup>30</sup> Jmf Christensen, Anställningsskyddet och besittningsskyddet, 1994, s. 80-81.

<sup>31</sup> Christensen, Normativa grundmönster i socialrätten, 1997, s. 73, 74.

<sup>32</sup> Magnusson, Den svenska arbetslösheten i ett längre perspektiv, 2000.

<sup>33</sup> Nycander har dock påpekat att regeln växt fram bland annat som ett tidigt sätt att säkerställa föreningsrätten. Nycander, Sist in först ut: LAS och den svenska modellen, 2010, s. 14-15.

anställningsskyddslagen förekom i en specifik arbetsmarknadskontext. Att andra omständigheter nu råder borde vara otvivelaktigt. Däremot kan betydelsen av förändringarna diskuteras. Tillväxten är mindre och arbetslösheten är högre bland andra grupper.<sup>34</sup> Frågan är vad som är ett ändamålsenligt anställningsskydd idag? Som framgått ovan finns det olika utgångspunkter och avsikter med anställningsskyddet. Lagstiftningen är svår att förändra av politiska skäl.<sup>35</sup> Reglerna har varit mer eller mindre statiska i 40 år. I den mån arbetsmarknadskontexten och de normativa polerna förändrats uppstår det enligt min förståelse ett tryck för normativ utveckling. Plötsligt kan en liten del av regleringen få stor betydelse. Sunt förnuft säger då att en eventuell förändring sker där den har lättast att ske och i anställningsskyddslagen är avvägningsnormen ”saklig grund” en sådan punkt. Detta får då konsekvenser för de mer svårföränderliga turordningsreglerna. I kapitel 3 visar jag att gällande rätt med avseende på omplaceringsregeln inte förändrats utan snarare förtydligats på ett sätt som enligt min mening indikerar normativ utveckling.

## 2.4 Forskningsläget

Nedan presenteras gängse teori och empiri kring anställningsskyddets effekter. I sammanhanget kan det dock vara av intresse att belysa hur anställningsskyddet tillämpas i praktiken. Parterna har de senaste åren presenterat rapporter för att belysa de förhållanden som råder. Svenskt Näringsliv har i samarbete med LO respektive PTK publicerat rapporter som beskriver läget på områdena för arbetare och tjänstemän.<sup>36</sup> SACO presenterade 2013 en rapport som belyser läget på akademikerområdet.<sup>37</sup> Bland annat kan följande resultat lyftas fram:

**Tabell 1.**

	LO-området	PTK/SN-området	SACO-området
Relationen mellan parterna	<ul style="list-style-type: none"> <li>Ingen uppgift</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Nio av tio representanter uppger att relationen mellan fack och arbetsgivare är god vid förhandling om arbetsbrist</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Ingen uppgift</li> </ul>
Vad är svårast att komma överens om?	<ul style="list-style-type: none"> <li>Ingen uppgift</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>I de fall parterna inte kommer överens (ca 13%) uppges svårigheten ligga i vem som ska sägas upp</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Ingen uppgift</li> </ul>
Parternas utgångspunkter	<ul style="list-style-type: none"> <li>Arbetsgivarna prioriterar kompetens och personliga egenskaper</li> <li>Fackens grundinställning är att turordning ska bestämmas utifrån anställningstid och tillräckliga kvalifikationer. Målet är att förhindra godtycke</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Arbetsgivarna prioriterar att behålla den bästa kompetensen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Kompetens får ofta stort genomslag i förhandlingarna</li> </ul>

<sup>34</sup> Se Krantz, Svensk Ekonomisk tillväxt under 1900-talet, 2000. Magnusson, Den svenska arbetslösheten i ett längre perspektiv, 2000.

<sup>35</sup> DS 2002:56, s.64.

<sup>36</sup> Rudeberg & Hedlund, Faktiska konsekvenser av turordningsreglerna i las och avtal en rapport av Svenskt Näringsliv och PTK, 2011, och Rudeberg & Ingelskog, Faktiska konsekvenser av turordningsreglerna i Las och avtal – en rapport av Svenskt Näringsliv och LO, 2011.

<sup>37</sup> SACO, LAS I förändring, ett kunskapsunderlag om anställningsskydd, kompetens och omställning. 2013.

Utfall	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Utfallet av turordning efter anställningstid beror på arbetsuppgifternas karaktär. Är arbetstagarna enkelt utbytbara tillgodoser sådan turordning oftare företagets behov av kompetens. Gäller beroende på bransch/verksamhet</li> <li>• Fackets grundinställning är att turordning ska bestämmas utifrån anställningstid och tillräckliga kvalifikationer. Målet är att förhindra godtycke</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Avtalsurlisata är vanligast (53 %), därefter uppsägningar enligt principen ”sist in först ut” utifrån tillräckliga kvalifikationer</li> <li>• Åtta av tio arbetsgivare är nöjda med utfallen</li> <li>• Hälften av företagen uppger att utfallet av en förhandling inneburit att man fått göra sig av med kompetens</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kompetens behålls genom omplaceringar, kontroll över omstrukturering till ny organisation eller genom överenskommelser</li> </ul> <p>(Offentlig sektor)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vissa ombudsmän godtar avtalsurlistor, förutsatt att de kombineras med generösa villkor</li> <li>• Omplaceringar sker alltid före turordning</li> </ul> <p>(Privat sektor)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Förhandlingsfrågan rör ofta turordningskretsens utformning</li> <li>• Omplaceringar sker vanligtvis inte före turordning</li> <li>• Frivilliga lösningar är vanliga</li> </ul>
Särskilt om avtalsurlistor	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Förekomsten av avtalsurlistor varierar mellan branscher. I det fall AGO har en restriktiv inställning till avtalsurlistor är diskussionen kring tillräckliga kvalifikationer ofta enda möjligheten att komma överens</li> <li>• Det förekommer att avtalsurlistor kombineras med extra förmåner. Detta uppges variera mycket mellan branscher. Resurssvaga arbetsgivare kan sällan erbjuda bättre villkor än lag eller avtal</li> <li>• Den fackliga attityden till avtalsurlistor varierar mellan förbund, regioner och även ombudsmän</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bra motivering ger fackligt medgivande till avtalsurlista</li> <li>• Avtalsurlistor kombineras ofta med extra förmåner</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Arbetsgivarna uppgav att facken är för restriktiva med avtalsurlistor</li> </ul>

**Sammanställning. Mindre relevanta resultat utelämnade.**

Bilden som framträder är att turordningsförhandlingarna fungerar och möjliggör flexibla lösningar. Det framstår som att arbetsgivarna har olika möjligheter att behålla kompetens men inte på egna villkor. Visserligen varierar förhållandena mycket mellan offentlig och privat sektor och även mellan olika branscher. En generell slutsats är dock att parterna har olika utgångspunkter när de betraktar turordningsförhandlingar.<sup>38</sup> Utgångspunkten för många arbetsgivare är att förhandlingsutfallet ska tillgodose verksamhetens behov av kompetens medan arbetstagarorganisationerna istället inriktar sig på att motverka godtyckliga urval. Den grundläggande skillnaden gäller vad som anses utgöra sakliga motiv. Arbetsgivarna vill gärna att personliga egenskaper skall betraktas som kompetens, medan arbetstagarorganisationerna tenderar att betrakta sådana urval som subjektiva.

Enligt SACO framkom att ombudsmännen ser LAS som en förhandlingsbas att utgå ifrån. Förhandlingarna sker ”med hjälp av plånbok och i skuggan av LAS”.<sup>39</sup> Detta har

<sup>38</sup> Detta var LO och Svenskt Näringslivs slutsats. Jmf Rudeberg & Ingelskog, Faktiska konsekvenser av turordningsreglerna i las och avtal – en rapport av svenskt näringsliv och LO, 2011, s. 138.

<sup>39</sup> SACO, LAS I förändring, ett kunskapsunderlag om anställningsskydd, kompetens och omställning, s. 105.

dock bemötts av Svenskt näringsliv som påpekat att det inte kan anses vara acceptabelt att en ekonomiskt utsatt arbetsgivare ska behöva köpa sig till kompetens.<sup>40</sup>

### 2.4.1 Anställningsskydd som redskap för social trygghet

Parterna vidhåller olika åsikter om en reformering av regelverket. Frågan är då vilka effekter anställningsskyddet har? Huvudsyftet med anställningsskyddslagen var att skapa förutsättningar för bestående anställningar och komma till rätta med arbetslösheten bland de äldre.<sup>41</sup> Med hänvisning till detta har Arbetsdomstolen till exempel motiverat att lagen inte ger befattningsskydd.<sup>42</sup> Målet är att trygga bestående anställningsförhållanden. Eventuella sociala effekter är ytterst kopplade till bestående anställningar.

Det förefaller som att anställningsskyddet som det nu är utformat faktiskt har avsedd effekt om effekten ska vara att fördela ”mängden” sysselsättning till den specifika gruppen äldre arbetstagare som har svårt att få nya arbeten.<sup>43</sup> Det innebär att arbetstagare med längre anställningstid i större utsträckning tar del av trygghet som är kopplad till bestående anställningar.

I de statliga utredningarna förefaller forskning på de sociala effekterna främst ha fångats i arbetsrättskommitténs utredning 1992.<sup>44</sup> Utredningen går igenom effekterna av anställningsskyddet och redogör för den gängse kunskapen kring de effekter som kan vara kopplade till trygghet. En konsekvens av turordningsreglerna är att graden av osäkerhet minskar. En annan teoretisk effekt är att friställningar utan turordning ger upphov till signaleffekter om de uppsagdas värde på arbetsmarknaden. Detta antas leda till nya anställningar med sämre lön eller övriga villkor. Utredningen hänvisar till empiri som sägs bekräfta hypoteserna.<sup>45</sup>

Ytterligare en intressant aspekt rör den *upplevda* trygghet regelverket medför. I den mån anställningsskyddet inte ger effekten av att befolkningen känner sig tryggare är det möjligt att mena att regelverket inte har avsedd effekt. Skedinger har gått igenom de studier som fanns 2010. I länder som Sverige är andelen som känner sig trygga högre än i länder med ett mindre strikt anställningsskydd.<sup>46</sup> Upplevd trygghet är dock ett svårt begrepp och kan bero på många faktorer. Bilden är därför oklar.

En naturlig reflektion är att en viktig aspekt av social trygghet borde vara vilka *negativa* sociala verkningar regelverket har. De teoretiska utgångspunkterna som redovisas nedan kan ofta tänkas vara indirekt kopplade till negativa effekter. Det rör sig främst om inlåsnings effekter bland äldre som vantrivs på arbetet men inte vill byta arbetsgivare av

<sup>40</sup> Den 05 Mars 2014, [http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/las/saco-rapport-ingen-nytt\\_570759.html](http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/las/saco-rapport-ingen-nytt_570759.html)

<sup>41</sup> SOU 1973:7, Prop. 1973:129, även Hellberg, Lagen om anställningsskydd, tillkomst och tillämpning, 1978, s.2-25.

<sup>42</sup> Jmf AD 2009 nr 50, 1978 nr 161 och 1981 nr 1.

<sup>43</sup> Se bla Malmberg, Vad handlar arbetsrättslig reglering om? En essä om arbetsrättens uppgifter, 2010, s. 4 – 5, 20-21, och OECD, Employment Outlook, 2004, s. 63.

<sup>44</sup> Jag har i vart fall inte hittat något utöver detta.

<sup>45</sup> SOU 1993:32, s. 1063.

<sup>46</sup> Skedinger, Employment protection legislation. Evolution, Effects, Winners and Losers, 2010, s. 113.

turordningskäl, samt negativa effekter för de grupper som blir förfördelade i den sysselsättningsfördelning regelverket medför.

## 2.4.2 Förhållandet till marknadens funktion

Rent allmänt kan det konstateras att anställningsskydd kan förklaras utifrån olika ekonomiska förklaringsmodeller. Anställningsskydd kan motiveras både utifrån samhällsekonomiska som företagsekonomiska perspektiv. Det finns argument både för och emot ett mer eller mindre utvecklat skydd även om såväl den nationalekonomiska som den rättsvetenskapliga forskningen innehåller antaganden om att ett mindre ingripande skydd är förknippat med *högre* tillväxttakt och sysselsättning. Stödet för detta är dock oklart och forskningsbilden är inte entydig.<sup>47</sup> Ahlberg, Bruun och Malmberg har poängterat att forskningen har haft svårt att belägga teoriernas axiom empiriskt.<sup>48</sup> Vidare är det lämpligt att behandla internationell forskning för sig och forskning som inriktar sig på svenska förhållanden för sig. Detta då det finns problem med att generalisera internationella resultat inte minst med tanke på de svenska reglernas disposivitet.<sup>49</sup>

Ett dominerade tankesätt som bör lyftas fram är flexicurity som ingår i EUs utvecklingsplan och sysselsättningsstrategi EU2020.<sup>50</sup> Arbetsrättsforskare har påpekat att gällande rätt kring omplacering är i linje med flexicurity.<sup>51</sup> Tankesättet utgår från att verklig trygghet består i att det potentiella arbetskraftsbehovet är högt. Genom att inrikta arbetsmarknadspolitiken på att stimulera tillväxt samtidigt som konkurrenskraften bland företagen säkerställs genom minimering av marknadsrestriktioner antas sysselsättningen på arbetsmarknaden som helhet öka. Detta i kombination med att arbetskraftens omställningsförmåga är hög och att de sociala trygghetssystemen är välutvecklade (och alltså bistår med ekonomisk trygghet under omställningsperioder) gör att arbetstagarnas trygghet kan säkerställas. Anställningsskydd ses som en marknadsrestriktion som hämmar företagets konkurrenskraft. Liberaliseringar av skyddet till förmån för ökad flexibilitet antas därför vara önskvärda. Konceptet är med andra ord att trygghet innebär sysselsättningstrygghet och inte trygghet i en befintlig anställning. Enligt EUs utvärdering av implementeringen och effekten av flexicurity har de initiativ som vidtagits inte haft någon klar effekt på sysselsättningen.<sup>52</sup> Det är även oklart vilken roll initiativen spelat med hänsyn till den ekonomiska krisen. Flexicurity har bland annat kritiserats för att ansvaret för att bli anställningsbar i praktiken tenderar att hamna på individen.<sup>53</sup> Flexicurity är med andra

<sup>47</sup> Skedinger, Employment protection legislation. Evolution, Effects, Winners and Losers, 2010. s. 131.

<sup>48</sup> Ahlberg et al. Anställningsskydd, småföretag och tillväxt, 2005, s. 134-135

<sup>49</sup> Rudeberg & Hedlund, Faktiska konsekvenser av turordningsreglerna i las och avtal en rapport av svenskt näringsliv och ptk, 2011, s. 96, 107, 108.

<sup>50</sup> Jmf EC, Communication of the commission to the spring European Council: Integrated guidelines for growth and jobs (2008-2010), 2007.

<sup>51</sup> Numhauser-Henning & Rönmmar, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010, s. 409

<sup>52</sup> EU, Evaluation of flexicurity 2007-2010 Final report, 2012, s. 129.

<sup>53</sup> Jacobsson, A European politics for employability: The political discourse of employability of the EU and the OECD. In Learning to be employable: New agendas on work, responsibility and learning in a globalized world, Garsten & Jacobsson, s. 42-62.

ord associerat med otrygghet för individer i form av ökade individuella krav på kompetensutveckling samt social och ekonomisk omställning.

Flexicurity är i linje med nationalekonomisk forskning. Denna forskning är inriktad på anställningsskyddets effekter på faktorer som sysselsättning, arbetslöshet, produktivitet och företagets tillväxtmöjligheter.<sup>54</sup> Forskningen är främst inriktad på konsekvenser för företagen medan arbetstagarperspektivet och de samhällsekonomiska konsekvenserna av ett svagt skydd inte fått särskilt stor uppmärksamhet.<sup>55</sup> I det följande ska den relevanta teoretiska och empiriska forskningsbilden presenteras i korthet. Därefter presenteras studier som är inriktade på de svenska turordningsreglerna.

### 2.4.3 Internationell teori och empiri

Teoretisk nationalekonomisk forskning utgår axiomatiskt från att anställningsskydd är förknippat med ökade kostnader. Kostnaderna anses vara kopplade till företagets benägenhet att anställa och anses därigenom ha en negativ relation till sysselsättningen. En följd av de ökade kostnaderna är även att benägenheten att säga upp personal minskar.

Andra utgångspunkter är att ett striktare anställningsskydd hämmar arbetsmarknadens strukturomvandling då anställningsskyddet bidrar till att mindre produktiva arbeten inte avvecklas lika fort. Lagstiftning anses även påverka produktiviteten negativt då de anställdas arbetsinsats kan hämmas av ett starkt skydd. Vidare antas anställningsskydd vara relaterat till sysselsättning och sammansättning av olika grupper på arbetsmarknaden. Ett strikt anställningsskydd anses göra arbetsgivarna mindre benägna att anställa utsatta grupper som ungdomar, äldre, sjuka och långtidsarbetslösa. Behovet av atypiska och otrygga anställningar och bemanningstjänster antas öka.

En del av forskningen är inriktad på att förklara förekomsten (och behovet) av anställningsskydd. En förklaringsmodell, framförd av bland annat OECD<sup>56</sup>, framhåller att anställningsskyddet kan förklaras genom att en anställning har ett högt samhällsekonomiskt värde i form av skatteintäkter. Anställningar är med andra ord skyddsvärda då det ur arbetsgivarperspektivet är en externalitet (förhållande utanför transaktionen) att samhället vid en uppsägning går miste om intäkter samtidigt som belastningen på de offentliga trygghetssystemen ökar. En anställning med begränsat värde för arbetsgivaren är med andra ord lika värdefull för samhället som en anställning som är enormt värdefull för arbetsgivaren. I den mån anställningsskyddslagstiftningen kan skydda antalet etablerade arbetstillfällen finns det alltså en kortsiktig samhällsekonomisk logik bakom ett fungerande anställningsskydd.

Anställningsskydd påverkar även marknadens funktion såtillvida att rörligheten på arbetsmarknaden potentiellt drivs från ”extern” till ”intern” rörlighet. Istället för att

---

<sup>54</sup> Skedinger, Effekter av anställningsskydd: vad säger forskningen, 2008, s.71.

<sup>55</sup> Jmf. Rudeberg & Hedlund, Faktiska konsekvenser av turordningsreglerna i las och avtal en rapport av svenskt näringsliv och ptk, 2011, s. 102.

<sup>56</sup> OECD, Employment Outlook, 2004, s. 64-63.

företag minskar och ökar sin personal för att tillgodose skiftande kompetensbehov genom uppsägningar och anställningar, ökar den interna rörligheten i organisationerna. Det uppstår möjligtvis även ett tryck på företagen att i större utsträckning än annars kompetensutveckla personal under själva anställningen. Behovet av att öka incitamenten för arbetsgivare att kompetensutveckla anställda under pågående anställning är något som uppmärksammats i flera sammanhang.<sup>57</sup> Underlag från parterna visar exempelvis att många uppsägningar på grund av arbetsbrist egentligen beror på bristande kompetensutveckling under anställning. I dagsläget är arbetsgivarens skyldigheter på denna punkt mycket begränsade.<sup>58</sup>

En annan förklaring håller att anställningsskyddet är till för att minska arbetstagarnas grad av risk (vilket alltså är kopplat till parternas tillit).<sup>59</sup> Arbetstagaren har konceptuellt i ett helt fritt system olika möjligheter att minimera denna risk. Ett sätt vore att ta ut en privat försäkring, ett annat att reglera uppsägning i anställningsavtalet och ett tredje vore att förlita sig på arbetsrättslig reglering. Anställningsskydd genom lagstiftning kan då motiveras som en önskvärd lösning då det är förknippat med positiva samhällsekonomiska effekter. Detta följer av att regelverket (beroende på utformning) i så fall framtvingar optimala anställningsavtal där arbetstagarens risk är tillgodosedd. Alternativet att inte lagstifta ses som ineffektivt då det skulle innebära att antalet rättstvister om uppsägning där arbetsgivaren inte fullföljt sina åtaganden enligt anställningsavtalet potentiellt blir betydligt större. Det vore en kostnad för samhället och handlingsdirigerande lagstiftning anses därför vara nödvändig.

En tredje förklaringsmodell finner sin utgångspunkt i att anställningsskydd gynnar ekonomin och framförallt demokratin då det blir lättare för arbetstagare att uttrycka åsikter och fungera som positiva ifrågasättande intressenter på arbetsplatserna. Detta antas kunna gynna företagets lönsamhet.<sup>60</sup>

Dessa teoretiska slutsatser kan ställas mot de empiriska kunskaper som finns. Långtidsutredningen 2011 har sammanställt den empiriska forskningen.<sup>61</sup> De sammantagna slutsatserna är att anställningsskyddet har faktiska konsekvenser för sysselsättningen. Forskningsbilden visar att arbetslöshetsperioder blir längre med anställningsskydd. Huruvida sysselsättningen påverkas negativt är oklart. En del empiri talar för och annan emot. Övergripande kan det konstateras att den empiriska bilden är oklar.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> B.la Grönlund, Flexibilitetens gränser, 2004, s. 209-210. Även DS2002:56 och SACO, LAS i förändring, 2013 – många uppsägningar antas bero på dålig kompetensutveckling under anställningen.

<sup>58</sup> Jmf DS 2002:56.

<sup>59</sup> Jmf diskussion kring lagstiftning kontra privata försäkringar i Pissarides, Employment protection, 2001, s. 133, s. 156-157.

<sup>60</sup> Malmberg, Vad handlar arbetsrättslig reglering om? En essä om arbetsrättens uppgifter, 2010, s. 40-41.

<sup>61</sup> SOU 2011:11 med bilaga SOU 2010:93.

<sup>62</sup> Skedinger, Employment protection legislation. Evolution, Effects, Winners and Losers, 2010, s. 132.

#### 2.4.4 Svenska undersökningar i relation till turordning

Vad gäller empiriska undersökningar kan det konstateras att få studier har inriktat sig på effekter av anställningsskydd genom turordning.<sup>63</sup>

En studie granskade undantagsregeln i 22 § LAS i relation till sysselsättningsflöden och in och- utträden i företag. Studien visade att rörligheten ökade i småföretag samtidigt som sysselsättningen var oförändrad.<sup>64</sup> Inga effekter observerades med avseende på nybildningar av företag. Detta är mycket intressant. Undantagsregeln är enligt min mening analogisk till den praktiska effekten av omplaceringsregeln i 7§ LAS (tillämpad utan senioritet i det fall ett fåtal omplaceringstillfällen finns). Skillnaden är att denna gäller alla arbetsgivare, oavsett storlek, och ju större arbetsgivare, ju större är sannolikheten för omplaceringsmöjligheter. Om resultaten generaliseras till omplaceringsregeln i 7 § LAS, är indikationen således att regelns effekt, som den tillämpas idag, bidrar till rörlighet på arbetsmarknaden utan att påverka sysselsättningen.

Lindbeck m.fl. har visat att undantagsregeln i turordningsreglerna minskade sjukfrånvaron i de företag på vilken regeln är tillämplig.<sup>65</sup> Effekten kopplades till att företagen blev mindre obenägna att anställa personer med sjukdomshistorik vilket i sin tur var förknippat med att de anställda förändrade sitt beteende på ett sätt som gav minskad sjukfrånvaro.

Huruvida omplaceringsregelns innehåll kan ge liknande effekter som enligt studien ovan är svårt att uttala sig om. En möjlig reflektion är att omplaceringsregeln i vissa fall skulle kunna få liknande konsekvenser som undantagsregeln i 22 § LAS. I studierna var det emellertid företagets perceptioner av förmågan att säga upp personal som var grunden för den observerade effekten. En motsvarande effekt i förhållande till omplaceringsregeln skulle alltså vara kopplat till eventuella signaleffekter om regelverkets grad av strikthet.

### 2.5 Validiteten i den rättspolitiska argumentationen

Mycket av den teoretiska kunskapen återkommer i argumentationen både för och emot ett strikt anställningsskydd. Även om sådan kunskap berikar debatten kan den inte validera de rättspolitiska argumenten.<sup>66</sup> På ena sidan står teori för ett striktare skydd genom lagstiftning och på andra teoretiska argument mot ett sådant skydd. En sorts mellanväg är flexicurity som innebär ett mindre strikt anställningsskydd men där den ekonomiska tryggheten tillgodoses genom omställningsstöd från olika aktörer. Den sociala tryggheten för individen som är knuten till en bestående anställning kan dock

---

<sup>63</sup> Rudeberg & Hedlund, Faktiska konsekvenser av turordningsreglerna i las och avtal en rapport av svenskt näringsliv och ptk, 2011, s. 9.

<sup>64</sup> Ibid., s.10.

<sup>65</sup> Lindbeck et al. Job Security and Work Absence: Evidence from a Natural Experiment, 2006.

<sup>66</sup> Vetenskaplig validitet förutsätter falsifiering av teori. Chalmers, What is this thing called Science, 2012, s. 60-65.



inte tillgodoses i ett sådant system annat för den grupp arbetstagare som inte ställs inför upprepade ofrivilliga omställningar.

Den empiriska bilden är alltså oklar. Det finns emellertid stöd för att anställningsskyddslagen (som den tillämpas idag) har den avsedda effekten att fördela sysselsättning till äldre på bekostnad av andra grupper. Vidare förefaller anställningsskyddet inte ha någon nettoeffekt på sysselsättningen.

Det som kan konstateras är att den empiriska forskningen inte ger någon närmare vägledning om hur argumenten ska vägas. Forskningen medför inte någon stark indikation på hur anställningsskydd ska vara utformat. Än mindre kan forskningen påvisa hur en optimal utformning av omplaceringsregeln skulle se ut och vilket förhållande till turordningsreglerna regeln bör ha. Förstått mot denna bakgrund framstår det som att utformningen av gällande rätt är en helt igenom rättspolitisk fråga.

Hur tillgodoser gällande rätt arbetstagarnas intresse av socialt skydd? Beroende på hur omplaceringsregeln tillämpas kan anställningsskyddet sägas vara mer eller mindre strikt. Rättsläget är positionerat mot det mer flexibla hållet. Alternativen till gällande rätt har gemensamt att de vore mer strikta. Då vi inte vet säkert hur gällande rätt tillämpas i praktiken är det dock inte möjligt att uttala sig säkert om hur en förändring av rättsläget skulle påverka tillämpningen och i förlängningen utfallet av lagstiftningen. Frågan som kvarstår är då hur gällande rätt tillgodoser skyddsintresset sett ur ett internrättsligt perspektiv.



## 3. Gällande rätt

### 3.1 Inledning

I detta kapitel redovisas rättsläget kring omplaceringskyldigheten i 7 § andra stycket LAS. Jag vill argumentera för att rättsläget har stor betydelse för hur anställningsskyddet som helhet bör ses ur perspektivet lagstiftning som skydd för sociala värden.

### 3.2 Historisk utveckling

Vid en genomläsning av rättskällorna står det klart att omplaceringskyldigheten är en kodifiering av ett tillvägagångssätt som var vanligt vid tiden för anställningsskyddslagens tillkomst.<sup>67</sup> Det fanns kollektivavtalade regler om omplacering i samband med arbetsbristuppsägningar både inom och utom LO/SAF-området. De förekommande reglerna har troligtvis haft flera funktioner och kan sannolikt ha betraktats på olika sätt av olika aktörer.

I SOU 1973:7 (även känd som Åmanutredningen) underströk utredningen tydligt att omplaceringsregeln skulle lagfästas (enligt det förslaget som 10 §), mot bakgrund av synsättet att arbetsgivaren har ett omfattande socialt ansvar gentemot de anställda. En arbetsgivare skulle enligt förslaget inte vara tvungen att fortsätta driva en verksamhet med de anställdas anställningstrygghet i åtanke. Däremot ansågs det vara givet att arbetsgivaren ska ha anställningstryggheten framför ögonen vid alla typer av driftsinskränkningar. I utredningen uttalades:

”I individuella uppsägningsfall lär den föreslagna regeln i 10 § knappast vålla några större tillämpningssvårigheter. Vid en driftsinskränkning kan det däremot uppkomma tvekan, vilka av de uppsagda arbetstagarna som i första hand bör komma i åtnjutande av ett begränsat antal andra befattningar, som arbetsgivaren kan erbjuda. Utredningen har inte ansett sig böra föreskriva någon särskild turordningsregel i dessa fall med hänsyn till de olika intressen som här kommer i fråga. Har de tillgängliga platserna fördelats i samförstånd med arbetsmarknadsmyndigheterna eller den berörda arbetstagarorganisationen utgör detta emellertid ett indicium på att arbetsgivaren fullgjort vad på honom ankommit.”<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Proposition 1973:129, s. 340.

<sup>68</sup> SOU 1973:7, s. 149.

Utredningen snuddar alltså vid frågan om en eventuell turordning även vid omplacering utanför turordningsreglerna. Klart är att man lämnade frågan öppen för tolkning av Arbetsdomstolen med hänsyn till de intressen som kan komma i fråga.<sup>69</sup> I avsnitt 3.3 utforskar jag hur rättsläget utvecklas till att inte innehålla några kriterier för någon sådan turordning.

I det följande ska läget före LAS diskuteras tillsammans med synpunkter på parternas möjliga uppfattningar kring hur lagen skulle komma att tillämpas i fråga om omplaceringsregeln. Det finns nämligen tecken på att omplaceringsskyldigheten fått varierat utrymme inom olika kollektivavtalsområden. De intressen utredningen talade om balanserades i så fall sannolikt på olika sätt – fram till LAS trädde i kraft och det nuvarande rättsläget utkristalliserades.

### 3.2.1 Omplaceringsskyldighet genom kollektivavtal

Av propositionen framgår att det vid tiden för tillkomsten av LAS fanns omfattande begränsningar i arbetsgivarens rätt att säga upp personal.<sup>70</sup> På SAF/LO-området fanns en huvudöverenskommelse som innehöll en saklig grundregel som täckte arbetsbristsituationen. I saklig grund-begreppet ingick en skyldighet för arbetsgivaren att försöka omplacera arbetstagare för att undvika uppsägningar.<sup>71</sup> På tjänstemannasidan gällde samma regler (åtminstone vad gäller omplaceringsskyldigheten och saklig grund). På tjänstemannasidan fanns därutöver ett trygghetsavtal som uttryckligen gjorde gällande att en uppsägning av en tjänsteman inte skulle ske förrän alla rimliga möjligheter till omplacering prövats. Huruvida omplaceringsskyldigheten inom något av dessa områden innehöll en senioritetsprincip tycks inte framgå av förarbetena.

Utanför dessa områden gällde enligt proposition 1973:129 regler som i allt väsentligt överensstämde med huvudavtalen.<sup>72</sup> Utredningen påpekade dock att det vid denna tidpunkt alltjämt fanns avtal som gick betydligt längre i mån av anställningsskydd för arbetstagarna.

Glavå har gjort en empirisk granskning av materiella begränsningar i uppsägningsrätten före LAS med fokus på kollektivavtal utanför LO/SAF-området.<sup>73</sup> Resultatet bidrog i författarens fall till att omvärdera den traditionella bilden av hur anställningsskyddet var disponerat före LAS. Glavå påpekade i samband med detta att anställningsskyddet på vissa håll var betydligt mer långtgående på trettioalet än det var efter LAS.<sup>74</sup>

Glavås undersökning inriktade sig inte direkt på variationer och omfattning av olika omplaceringsregler men har ändå fångat bestämmelser som är intressanta för den

---

<sup>69</sup> Eller gjorde man det? Med hänsyn till hur LAS faktiskt utformades och med hänsyn till hur motiven skrevs i övrigt var arbetsdomstolens tolkningsmöjligheter kanske mer begränsade än uttalandet ger sken av?

<sup>70</sup> Prop. 1973:129 s. 29-30.

<sup>71</sup> SN remiss. Prop. 1973:129 s. 339.

<sup>72</sup> Prop. 1973:129 s. 29.

<sup>73</sup> Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund, 1999, s. 142.

<sup>74</sup> Ibid., s. 136.

förevarande frågan. Även om undersökningen alltså inte haft till ändamål att belysa just omplaceringsregler har den ett värde för denna framställning då den utgör en källa som exemplifierar relevanta regler.<sup>75</sup>

Två perioder lyfts fram i Glavås undersökning. Perioden mellan decemberkompromissen och Saltsjöbadsavtalet och perioden fram till apriluppgörelsen 1964.<sup>76</sup> Dessa händelser markerar successiva begränsningar av arbetsgivarnas fria uppsägningsrätt inom de områden som organiserades av de dominerande arbetsmarknadsparterna. Det var genom decemberkompromissen som saklig grund fördes in i Saltsjöbadsavtalet. Som vi sett utvecklades sedan omplacering före uppsägning till att bli en del av saklig grund.

Under båda perioderna förekommer avtal utanför SAFs områden som på olika sätt är relevanta för en eventuell omplaceringskyldighet för arbetsgivaren. Övergripande kan de delas in i fyra kategorier:

- Avtal som innehåller preciserade grunder för när uppsägning får ske
- Avtal som innehåller preciserade grunder för när uppsägning inte får ske
- Avtal som begränsar arbetsgivarens handlingsutrymme genom strikta formuleringar
- Avtal som innehåller regler om partgemensamt beslutsfattande
- Avtal som innehåller omplaceringskyldighet

I det följande ska jag diskutera de lösningar som kan tänkas ha betydelse i förhållande till omplaceringar vid kollektiva uppsägningar. Gemensamt för många av dessa avtal är att de utgör en typ av begränsning i den då fria uppsägningsrätten som indirekt gör att arbetsgivarens möjligheter till omplacering före uppsägning försvinner. Detta då utformningen gör att arbetsgivaren helt enkelt inte har rätt att säga upp arbetstagare då det saknas uppsägningsgrund. Exempel på detta är ett antal avtal som anger när uppsägning får ske får ske.<sup>77</sup> Avtal som till exempel anger att uppsägning endast får ske i fall av *bevislig* arbetsbrist innebär att det i dagens läge skulle saknas saklig grund till uppsägning i många situationer (som exempelvis i fall då det var uppenbart att arbetsbrist inte förelåg). Avtal av den här typen kan alltså inte ha vilat lika mycket på omplacering som ett medel att skydda anställningsförhållandet som dagens anställningsskyddslag. Utan uppsägning, ingen omplaceringsmöjlighet i samband med denna.

---

<sup>75</sup> Jag har därför närmast mig Glavås sammanställning för att dra egna slutsatser om tidiga kollektivavtalslösningar i relation till omplaceringar. Detta avsnitt är därför endast en tentativ undersökning för att belysa vilka lösningar som har funnits och hur de samspelat med omplacering i samband med kollektiva uppsägningar. Vidare är detta är det enda sammanställda underlaget jag hittat och att göra en egen mer grundlig undersökning vore en alltför omfattande uppgift.

<sup>76</sup> Genom decemberkompromissen erkände parterna föreningsrätten och arbetsledningsrätten.

<sup>77</sup> Exempelvis AD 1941 nr 86, AD 1942 nr 55, och AD 1930 nr 106 rör avtal som preciserar när uppsägning får ske.

Det finns även exempel på avtal som anger att arbetsgivaren ska omplacera arbetstagare vid arbetsbrist.<sup>78</sup> Det är inte klart hur detta har tillämpats och Glavås redovisning beskriver inte närmare utformningen på avtalen. Klart är att omplaceringar tillämpades både inom privat och kommunal sektor. Inom den kommunala sektorn fanns dessutom regler som påverkade *antagningen* vid omplaceringar då nytt arbete tilldelades efter förtjänst och skicklighet. Därigenom finns det i alla fall i de fallen en grund för att anta att man vid omplaceringar tog hänsyn till anställningstid.

En annan historisk typ av avtalslösning som indirekt hindrar möjligheterna till omplacering är avtal med kategoriska formuleringar som innebär att turordning ska ske inom *hela* företaget.<sup>79</sup> Detta innebär att omplacering i den mening som 7 § LAS avser inte är möjlig, då det i en aktuell uppsägningssituation alltid blir en *företagsvid* turordning. Det fanns med andra ord ingen vits att flytta runt arbetstagare inför arbetsbristuppsägningar. För att konkretisera kan vi tänka oss att en arbetsgivare vet att det kommer uppstå arbetsbrist inom en del av företaget. Arbetsgivaren använder sin arbetsledningsrätt för att omplacera en arbetstagare denne inte vill tvingas till att säga upp vid en turordning enligt det gällande kollektivavtalet. En företagsvid turordning innebär i det här fallet att *alla* arbetstagare på företaget turordnas. Avtal med företagsvid turordning underminerar därigenom möjligheterna till omplaceringar i syfte att undvika uppsägning av specifika arbetstagare. Denna typ av turordning framstår som mycket omodern i dagens läge då en förutsättning för en sådan ordning är att arbetstagarna är mer eller mindre helt utbytbara med hänsyn till arbetsuppgifterna.

Glavå jämförde även ADs tidiga praxis för att se om kollektivavtalslösningarna hade någon inverkan på hur domstolen hanterade frågan om fri uppsägningsrätt. I de fall kollektivavtalen inte begränsade arbetsgivarens uppsägningsrätt tolkade inte domstolen in några begränsningar i denna rätt.<sup>80</sup> Praxis var däremot annorlunda i de fall då parterna avtalat om allmänna begränsningar i den fria uppsägningsrätten. Då var domstolens hård i sin bedömning. Glavå visade vidare att AD aktivt hindrade kringgående försök av turordningsklausuler. I fall då arbetsgivaren försökt kringgå turordningen genom att hävda en annan uppsägningsgrund än arbetsbrist (vid uppsägning av personliga skäl var uppsägningsrätten fri, och turordningsreglerna var inte tillämpliga) tillämpade domstolen ett generellt krav på objektiva skäl. Domstolen var alltså verksam med att hitta lösningar för att hindra kringgående av turordningsregler.

Det vore oklokt att dra för höga växlar av ovanstående beskrivning. I förhållande till uppsatsämnet betyder det bara att domstolen i en tid i historien då helt andra omständigheter rådde var aktiv med att hindra kringgående av turordningsklausuler. På den tiden var personliga skäl en uppsägningsgrund som generellt var fri. Idag är arbetsbrist den mer arbetsgivarvänliga uppsägningsgrunden. Omständigheterna på den tiden var annorlunda både i samhället och rättsligt. Den historiska bakgrunden visar

---

<sup>78</sup> T.ex. AD 1965 nr 26, AD 1961 nr 5, AD 1963 nr 20. Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund, 1999, s. 169.

<sup>79</sup> Tex AD 1937 nr 102, AD 1936 nr 188, AD 1935 nr 4 Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund, 1999, s. 149.

<sup>80</sup> Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund, 1999, s. 262.

emellertid att fenomenet med arbetsgivare som agerar på ett sätt som innebär att effekten av turordningsregler undgås alltfjämt är aktuellt.

### 3.2.2 Omplacering genom kollektivavtal vid tiden för LAS

Oavsett vilka kollektivavtalslösningar som funnits före LAS borde rimligtvis de dominerande förbundens åsikter vara av störst betydelse för lagstiftaren.<sup>81</sup> Frågan blir då vilka attityder de tillfrågade remissinstanserna egentligen uttryckte kring omplaceringsregeln? En vanlig åsikt är att LO var pådrivande för LAS. En förklaring som förekommit är att fackföreningsrörelsen sett lagstiftning som en möjlig väg framåt i ett läge då man från fackligt håll upplevde att Arbetsdomstolen på flera områden utvecklade praxis i en riktning som inte var önskvärd. Nycander har dock visat på att det finns tecken på att LO så sent som 1971 var emot lagstiftning till förmån för kollektivavtalade lösningar. LO ska senare ha ändrat åsikt som ett resultat av politiseringen av arbetsrätten.<sup>82</sup>

LO:s och övriga remissinstansers respons till omplaceringsregeln återgavs översiktligt i proposition 1973:129.<sup>83</sup> Uttalandena kan sammanfattas som att varje intressent såg omplaceringsregeln som positiv, fast av olika skäl. Uttalandena visar att det fanns en optimism och (kanske ogenomtänkt) tillit till att rätten till omplacering var en styrka för den egna partens intressen. Till exempel kan nämnas SACO:s, SR:s (idag SACO) och TCO:s inställning att omplaceringsregeln sågs som en viktig del av lagförslaget. Förbunden framhöll vidare att bestämmelsen skulle få en stor betydelse för ökad anställningstrygghet.<sup>84</sup> Organisationerna hade vidare inte något att erinra mot den utformning bestämmelsen fått men påpekade att turordningsreglerna ”kan medföra att en arbetstagare genom omplacering kan förlora rätten att tillgodoräkna sig redan inarbetad tjänstetid. *Bl. a.* (min kursivering) med hänsyn härtill är det av stor vikt att i motiven klart uttalas att arbetsgivare inte med stöd av bestämmelsen får omplacera sådan arbetstagare som har så många tjänsteår att han enligt turordningsreglerna inte skulle ha berörts av den aktuella uppsägningen”.<sup>85</sup> Detta är en utsaga som enligt min mening indikerar att organisationerna förutsatte att omplaceringskyldigheten borde innehålla ett mått av hänsyn till senioritet, åtminstone i vissa fall.

Arbetsgivarorganisationerna å andra sidan menade att bestämmelsen borde utgå. Kooperationens förhandlingsorganisation (idag Arbetsgivarförbundet KFO) befarade att bestämmelsen kunde medföra tolkningssvårigheter. SAF menade att en kodifiering av regeln i sig var onödig då omplacering redan tillämpades inför kollektiva uppsägningar då det ingick i saklig grund-begreppet.<sup>86</sup> Arbetsdomstolens ordförande uttalade att det var en brist i utredningen att omplaceringsregelns förhållande till

---

<sup>81</sup> Antagandet är motiverat utifrån betydelsen som parterna har i den Svenska arbetsrätten. Sigeman, *Arbetsrätten*, 2010, s. 65-68.

<sup>82</sup> Nycander, *Sist in först ut: LAS och den svenska modellen*, 2010, s. 21-23.

<sup>83</sup> Prop. 1973:129, s. 339.

<sup>84</sup> *Ibid.*, s. 339.

<sup>85</sup> *Ibid.*, s. 339.

<sup>86</sup> *Ibid.*, s. 340.

turordningsreglerna inte utretts närmare.<sup>87</sup> Här kan alltså anas en viss tveksamhet till vilket innehåll regeln egentligen borde tillskrivas.

Av propositionen tycks det inte framgå några direkta svar eller bemötanden på remissinstansernas tveksamhet och förhoppningar. Av uttalandet i SOU 1973:7 som redovisades ovan, och även ett liknande men ännu vagare uttalande i specialmotiveringen framgick att utredningen inte ville precisera vad som ankom på arbetsgivaren vid fördelning av omplaceringar, men detta är alltså uttalanden i det förarbete som remissinstanserna tog ställning till. Då det inte finns något förtydligande i propositionen kan detta förhållande förstås som att det finns fog för att urskilja en *negativ reglering* i förhållande till remissinstansernas uppfattningar. Remissinstanserna ställde sig frågande till vilket innehåll omplaceringskyldigheten skulle få. Att detta inte togs upp för diskussion kan alltså tänkas innebära att lagstiftaren inte hörsammade den kritik och de förhoppningar som uttalades. Den normativa betydelsen av en eventuell negativ reglering bör emellertid inte överdrivas. Det råder ingen tvekan om att det är rättstillämparens uppgift att precisera innehållet i omplaceringskyldigheten. Likväl kan rättstillämparen ta hänsyn till att lagstiftaren inte hörsammade remissinstansernas uttalanden.

Remissuttalandena kan hur som helst inte sägas ge uttryck för några entydiga attityder. Enligt min mening går det dock mot bakgrund av ovanstående att uppställa följande tes. Före anställningsskyddslagens ikraftträdande fanns det inom olika kollektivavtalsområden olika sätt att tillämpa en omplaceringsregel vid kollektiva uppsägningar. En del bestämmelser och tillvägagångssätt föregick på olika sätt det eventuella behovet av en senioritetsprincip då omplaceringar med syfte att kringgå turordningsregler inte var möjliga, eller saknade mening. Enligt andra avtal har omplaceringar varit möjliga men det går inte att säga hur omplacering tillämpats, eller om kringgående av turordningsregler varit godtagna eller inte. Det framstår dock – mot bakgrund av Arbetsdomstolens historiska tendens att skydda turordningsklausuler i avtal – som att en arbetsgivare som omplacerat med denna effekt inte kunnat räkna med att handlingssättet varit tillbörligt.

Då omplaceringskyldigheten kodifierades lämnades regelns innehåll till att närmare preciseras av rättstillämparen som en del av begreppet saklig grund. Här har domstolen haft frihet att forma rättsläget. I det följande redovisas Arbetsdomstolens förhållningssätt till frågan om omplaceringsregeln och dess innehåll med avseende på senioritet. Det som står klart är att det i alla fall ur ett historiskt perspektiv funnits fog att anta att innehållet i omplaceringsregeln långt ifrån varit självklart. Det har med andra ord funnits utrymme för olikartade uppfattningar om hur rättsläget var disponerat innan Arbetsdomstolen preciserat det.

---

<sup>87</sup> ”Också arbetsdomstolens ordförande anser att det behövs ett förtydligande på denna punkt och framhåller att bestämmelsen även i övrigt kan bli svår att tillämpa, i synnerhet som samspelet mellan den och turordningsreglerna inte har blivit tillfredsställande belyst av utredningen”. Prop. 1973:129, s. 339.



### 3.3 Närmare om praxis kring omplacering

Enligt 7 § LAS första stycket ska uppsägning från arbetsgivarens sida vara sakligt grundad. Enligt andra stycket föreligger inte saklig grund, om det är skäligt att arbetsgivaren erbjuder arbetstagarna omplacering. Av praxis och förarbeten framgår att det är en förutsättning att en arbetstagare som har rätt till omplaceringserbjudande har tillräckliga kvalifikationer för det aktuella arbetet. Det handlar vidare om omplacering till en ledig befattning eller lediga arbetsuppgifter inom arbetsgivarens verksamhet, det vill säga även utanför den berörda driftsenheten. I första hand ska arbetsgivaren erbjuda omplacering till tjänster på samma arbetsplats eller företagsenhet, och först därefter till arbeten inom hela arbetsgivarens verksamhet.<sup>88</sup> Gränsen för omplaceringskyldigheten gentemot arbetsgivaren ligger i skälighetsbegreppet. Arbetsgivaren behöver inte erbjuda omplacering till arbeten om det framstår som oskäligt.<sup>89</sup> För att fullgöra omplaceringskyldigheten krävs normalt att arbetsgivaren utför en omplaceringsutredning. Rör det sig om en mer omfattande driftsinskränkning räcker det med en mer översiktlig utredning.<sup>90</sup> Brott mot 7 § LAS innebär att en uppsägning kan ogiltigförklaras enligt 34 § samma lag. Avböjer arbetstagaren ett skäligt omplaceringserbjudande föreligger saklig grund.<sup>91</sup> Även erbjudande om omplacering till arbete som innebär väsentliga försämringar för arbetstagaren kan vara skäliga.<sup>92</sup>

Två förhållanden i ADs praxis är enligt min mening av betydelse för den förevarande framställningen. Dels huruvida omplaceringskyldigheten innehåller någon skyldighet att iaktta turordning, och i så fall under vilka förutsättningar, dels vilken om någon ordningsföljd anställningsskyddslagen uppställer för arbetsgivarens handlande när omplacering blir aktuellt enligt både 7 § 2 st. och enligt turordningsbestämmelserna. Här om kan det finnas avvikande åsikter om hur gällande rätt bör se ut. Dessa resonemang utvecklas i kapitel fyra om alternativa tolkningar av rätten.

Arbetsdomstolens praxis visar följande om rättsläget. Vad gäller frågan om det finns någon senioritetsprincip är svaret enkelt. Det gör det inte, vilket är grunden till denna uppsats. I AD 1996 nr 144 uttalade domstolen att det inte kan utläsas – varken mot bakgrund av lagen eller dess förarbeten – någon s.k. senioritetsprincip med den innebörden att en arbetstagare på grund av ålder eller tjänstetid har företrädesrätt till en ledig befattning framför andra anställda hos arbetsgivaren, vare sig det är fråga om andra övertaliga arbetstagare eller inte. Frågan om det närmare förhållandet mellan den allmänna omplaceringskyldigheten och turordningsreglerna har däremot kvarstått.

---

<sup>88</sup> Proposition 1973:129, s. 123.

<sup>89</sup> Det finns ingen skyldighet att erbjuda arbeten i företag inom samma koncern. Det finns inte heller någon skyldighet att lägga samman arbetsuppgifter som utförs av andra arbetstagare för att kunna erbjuda omplacering. Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 504, 509. Rättsläget kring skäligheten är inte välbelyst i rättspraxis. Numhauser-Henning & Rönmar, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010, s. 400.

<sup>90</sup> Däremot försvinner inte omplaceringskyldigheten. De omplaceringar som är möjliga ska genomföras. Jämför AD 1987 nr 91. Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 501.

<sup>91</sup> Har arbetstagaren godtagbara skäl kan det dock vara möjligt att tacka nej. Jmf AD 2005 nr 57, AD 2006 nr 15.

<sup>92</sup> Jämför AD 2009 nr 50. Se även Numhauser-Henning & Rönmar, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010, s. 382-411.

Bilden av det närmare förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna har sedermera förtydligats i AD 2009 nr 50. Fallet rörde ett företag med verksamhet på flera orter i landet som genomförde en driftsinskränkning i en av sina filialer. Totalt 20 anställda berördes då verksamheten lades ner och arbetsstället omvandlades till ett platskontor. Samtliga erbjöds omplacering till andra orter varav alla utom två tackade ja. Dessa två blev uppsagda på grund av arbetsbrist. Rättsfrågorna som uppstod handlade dels om arbetsgivaren varit tvungen att erbjuda omplacering i turordning, dels om omplaceringserbjudandena varit skäligen. Om omplacering erbjudits i turordning hade de två arbetstagarna kunnat fortsätta arbeta på samma ort.

Arbetsdomstolen gick igenom rättsläget kring senioritetsprincipen och förhållandet mellan 7 § LAS och turordningsreglerna i 22 §. Vad gäller en eventuell senioritetsprincip konstaterade domstolen med hänvisning till AD 1996:144 att någon sådan inte förelåg. Arbetsgivaren får dock inte handla i strid med diskrimineringslagstiftningen eller god sed på arbetsmarknaden. Domstolen diskuterade mer ingående förhållandet mellan omplaceringsskyldigheterna och redovisade hur frågan behandlats i förarbeten och doktrin. Domstolen drog därefter slutsatsen att en arbetsgivare är skyldig att först genomföra en omplacering till andra arbeten enligt 7 § LAS och först därefter skyldig att tur ordna enligt 22 §.

Rättsläget är alltså klart. Enligt gällande rätt påverkar inte turordningsreglerna i 22 § LAS arbetsgivarens handlingsutrymme vid omplaceringar enligt 7 § annat än om arbetsgivaren agerar i strid med god sed eller diskrimineringslagstiftningen.

Omständigheterna i det här fallet var som så att ingen arbetstagare behövts sägas upp om bara arbetstagarna accepterat de skäligen omplaceringserbjudandena. Detta innebär att 22 § LAS inte blivit tillämplig över huvud taget. Då LAS skyddar anställningen och inte befattningen skulle utfallet kanske bli annorlunda om arbetsgivarens åtgärder inte lett till att någon klarade sig från uppsägning? Det vill säga i ett fall då 22 § LAS blev aktuell? I ett sådant fall innebär ju situationen att någon definitivt kommer att sägas upp. Detta förhållande förtydligades i AD 2011 nr 30.

Målet rörde ett företag som beslutat att flytta all tillverkningsverksamhet från ett arbetsställe till ett annat. En del arbete skulle alltså finnas kvar. Omplaceringserbjudanden enligt 7 § LAS lämnades men inte i turordning. Arbetsgivaren gick istället på lämplighet. De arbetstagare som inte fick erbjudande om fortsatt arbete sades upp. Arbetstagar sidan i målet menade därför att 22 § LAS hade blivit satt ur spel. Då det inte fanns skäligen omplaceringserbjudanden till samtliga blev det alltså konkurrens om de platser som fanns kvar. Den relevanta rättsfrågan gällde alltså huruvida arbetsgivaren då var skyldig att erbjuda omplacering i turordning.

I linje med tidigare praxis kom Arbetsdomstolen fram till att eftersom omplaceringsskyldigheten i 7 § LAS andra stycket förutsätter att omplacering sker till ledig befattning så ska denna tillämpas först. Det är först när den typen av omplaceringar är uttömda som uppsägning på grund av arbetsbrist kan ske (det är inte saklig grund annars). När omplaceringarna är klara, föreligger saklig grund.

Turordningsreglerna blir då aktuella för de arbetstagare som konkurrerar om kvarvarande arbeten inom den arbetsbristdrabbade turordningskretsen.

Då domstolen refererade till AD 2009 nr 50 anmärktes det att omständigheterna i det fallet varit annorlunda, då ingen behövt sägas upp om bara arbetstagarna i det fallet accepterat omplaceringserbjudandena. AD menade emellertid att uttalandena i AD 2009 nr 50 ändå var tillämpliga då domstolen inte kunde se något skäl som talade mot detta. Skälet att tillämpa samma tillvägagångssätt var därigenom av rättsystematisk natur.<sup>93</sup>

AD uttalade även att det var av betydelse för bedömningen att arbetsgivarens handlande inte varit otillbörligt eller i strid mot god sed. Arbetsgivarens agerande bedömdes inte på något sätt ha innefattat något kringgående av regelsystemet. Domstolen konstaterade att det inte varit fråga om någon skenkonstruktion som arbetsgivaren tillämpat för att undgå den turordning som gällde enligt lag. AD konstaterade vidare att arbetstagarparten inte heller hade påstått att arbetsgivaren hade haft några andra överväganden än sådana som hade att göra med driften av företaget.

Rättsläget är alltså tydligt. För att saklig grund ska föreligga ska arbetsgivaren erbjuda omplacering till lediga arbeten och sekvensen som AD uppställt är att 7§ 2 st. är tillämplig först. Erbjudande kan därmed lämnas utan någon särskild turordning. När saklig grund väl föreligger kan arbetstagarna sägas upp. Turordningsreglerna blir då tillämpliga och arbetstagarna omplaceras inom turordningskretsen i den mån arbete finns kvar. Förutsättningen är att arbetsgivaren inte strider mot god sed eller mot diskrimineringslagstiftningen.

### 3.3.1 Vad skulle utgöra ett otillåtet kringgåendeförsök?

Beroende på var gränsen går för vilket agerande som är acceptabelt är möjligheterna för kringgående mer eller mindre begränsade. Hur ser denna begränsning ut? I de relevanta rättsfallen framgår inte specifikt vad som skulle utgöra ett otillbörligt agerande. Inte heller i doktrinen är den specifika frågan särskilt belyst.

Rent allmänt kan frågan ställas under vilka förutsättningar kringgåenden av arbetsrättsliga bestämmelser kan angripas.<sup>94</sup> Att domstolen i princip har möjlighet att ingripa mot uppenbart fusk råder det ingen tvekan om.<sup>95</sup> Detta har som Glavå visat också skett vid tidigare rättstillämpning för att skydda turordningsregler i kollektivavtal.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> AD 2009 nr 50.

<sup>94</sup> Frågan har tidigare ställts i SOU 1994:141, då i förhållande till bolagiseringar i syfte att kringgå anställningsskyddet. SOU 1994:141, s. 459.

<sup>95</sup> Jmf uttalande av tidigare AD ordföranden Olof Bergqvist: ”Det är en princip för all rättstillämpning att domstolar anser sig ha möjligheter att komma åt rena skenåtgärder, uppenbart fusk med lagstiftningen. Att man gör saker i viss juridisk dräkt, men där det indirekta syftet är att gå runt en lag. Den möjligheten att ingripa finns på anställningsskyddets område också.” Lag och avtal 1988 nr 9.

<sup>96</sup> Jmf avsnitt 3.2.1.

Det som enligt min mening kan konstateras är att det finns anledning att anta att möjligheterna till att angripa en arbetsgivare utifrån denna grund är små med hänsyn till den roll arbetsledningsrätten spelar i gällande rätt. Domstolen har i AD 2011 nr 30 gjort klart att den praktiska effekten av arbetsgivarens agerande, som av arbetstagar sidan kan upplevas som ett kringgående, är underordnad arbetsgivarens rätt att erbjuda omplacering i den ordning denne anser vara lämplig utifrån verksamhetens behov. Av rättsfallet framgår att arbetsledningsrätten gäller fullt ut till dess 22 § blir tillämplig.

Calleman har uttalat att hon har svårt att se att ett arbetsledningsbeslut, utifrån Arbetsdomstolens sätt att betrakta arbetsgivaren som *bonus pater familias*, kan strida mot god sed.<sup>97</sup> Då en utgångspunkt i ADs bedömning är att arbetsgivarens handlande är rationellt utifrån verksamhetens och arbetstagarnas bästa blir det med andra ord svårt att se beslutet som stridande mot god sed.

Möjligheten som finns kvar anser Calleman vara diskrimineringsgrunderna, då ett arbetsledningsbeslut skulle kunna angripas i den mån det var diskriminerande även om agerandet var godkänt utifrån anställningsskyddssynpunkt. Även Numhauser-Henning & Rönmmar har uttalat att skyddet mot diskriminering snart sagt är det enda arbetstagaren har att falla tillbaka på.<sup>98</sup>

### 3.4 Kritik av rättsläget

En möjlig fråga som kan riktas mot rättsläget är huruvida ett försök till kringgående i domstolens logik är ett turordningsbrott eller en uppsägning utan saklig grund? Detta måste avgöras då påföljderna för de olika brotten skiljer sig; en ogiltig uppsägning ogiltigförklaras, av turordningsbrott kan det endast följa skadestånd.

Ett exempel kan vara det hypotetiska fallet då arbetsgivaren agerat som i AD 2011 nr 30 med skillnaden att man uttryckt sig på ett sätt som gör det svårt att hävda att syftet med åtgärden inte var att runda turordningsreglerna. Arbetsgivaren kan exempelvis ha talat om för arbetstagarna att orsaken till ordningen på omplaceringserbjudandena var att man inte tyckte om utfallet av 22 § LAS. Arbetsgivarens agerande rör i så fall omplaceringar enligt 7 § som gjorts i syfte att kringgå § 22. Var syftet att undvika en sådan turordning blir det lätt att se att agerandet har ett starkt samband till både 7 och 22 §.

Det är visserligen osannolikt att den typ av tvister uppkommer där frågan blir aktuell med tanke på det genomslag arbetsledningsrätten har i gällande rätt. Det blir mycket svårt att avgöra huruvida arbetsgivarens agerande har ett samband med ett försök att kringgå anställningsskyddet om det även föreligger faktiska arbets- och företagsledningsbeslut bakom. Även i det tänkta fallet kan arbetsgivaren hävda att det fanns legitima företagsekonomiska hänseenden bakom agerandet, och om detta bedöms vara riktigt är skillnaden mellan ett otillbörligt och ett acceptabelt agerande svår att se.

<sup>97</sup> Calleman, Uppsägningar på grund av arbetsbrist i den ekonomiska krisen, 2011, s.177 not 33.

<sup>98</sup> Numhauser-Henning & Rönmmar, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010, s. 406-407.

### 3.5 Betydelsen av industrial relations

Någonting måste också sägas om betydelsen av arbetstagarorganisationernas inflytande vid arbetsbristneddragningar. Större delen av arbetstvister avgörs av parterna. Endast en liten del av de tvister som hamnar i AD rör turordningsfrågor.<sup>99</sup> Nycander menar att det är ovanligt att större verksamhetsneddragningar utmynnar i rättstvister, ofta med anledning av den komplicerade situationen och av det skälet att arbetsgivarna köper ut anställda.<sup>100</sup> Hur förhandlingarna i verkligheten hanteras är inte empiriskt belagt. Rapporter från parterna indikerar dock att förhandlingsklimatet är gott.<sup>101</sup> Det som säkert kan sägas är att parterna har inflytande över vilket genomslag turordning genom senioritet får vid tillämpningen. Detta var delvis syftet med dispositivet LAS bygger på.<sup>102</sup> Genom att 22 § är dispositiv och kan åsidosättas har parterna stora möjligheter att genom kollektivavtal – även lokala sådana – helt eller delvis anpassa uppsägningsreglerna till de bransch- eller företagspecifika förutsättningar som gäller.

Ett vägledande avtal var omställningsavtalet 1992 mellan Svenskt Näringsliv och PTK.<sup>103</sup> Av avtalet följer att i det fall arbetsgivaren gör bedömningen att verksamhetens fortsatta behov inte kan tillgodoses genom en tillämpning av lagen så ska parterna förhandla om en turordningslista. För närvarande omförhandlas omställningsavtalet.<sup>104</sup> Av läckta dokument framstår det som att riktningen rör sig mot en ordning där arbetsgivarna har större utrymme att avgöra vem som ska friställas.<sup>105</sup> Det ska dock framhållas att PTKs förhandlingsdelegation har uttryckt att det läckta materialet inte ska ses som en indikation på överenskommelsens slutliga utformning.<sup>106</sup> I vart fall är materialet en indikation på hur Svenskt Näringsliv skulle vilja att avtalet såg ut. Med tanke på att PTK i stora delar utgörs av Unionen vars förhållningssätt till anställningsskyddsfrågan i stor utstäckning delar konsensus kring flexicurity är det min uppfattning att ett eventuellt nytt omställningsavtal bygger på en uppluckring av uppsägningsreglerna.<sup>107</sup> Samtidigt har det förekommit uppgifter i media om att SACO har motsatt sig överenskommelser som innebär stora förändringar i turordningen.<sup>108</sup>

Med tanke på arbetstagarparternas ställning i den svenska modellen är det möjligt att mena att rättsläget kring omplaceringar ytterst kommer att avgöras av parterna inom sina respektive områden. Då 7 § LAS är tvingande kommer rättsläget dock alltid att ge arbetsgivarna möjligheter att omplacera före turordning, vare sig denna sker enligt LAS eller kollektivavtal.

<sup>99</sup> Calleman, Turordning vid uppsägning, 1999. Ca 120 turordningstvister hamnade i AD mellan 1974-1998.

<sup>100</sup> Nycander, Sist in först ut, 2010, s. 52.

<sup>101</sup> För en översikt av resultaten se tabell 1.

<sup>102</sup> Jmf prop. 1973:129, s.262.

<sup>103</sup> Nycander, Sist in först ut, 2010, s. 53.

<sup>104</sup> <http://www.kollega.se/forhandlingar-om-nytt-omstallningsavtal-lever>, den 08 mars 2014.

<sup>105</sup> <http://www.tcotidningen.se/ptk-forhandlingaruppror-lo-foretradare>, den 22 januari 2014.

<sup>106</sup> Niklas Hjert. 2013. <http://www.unionen.se/om-unionen/aktuellt/ptks-forhandlingsledare-om-omstallningsforhandlingarna>, den 4 april, 2014.

<sup>107</sup> Jämför Unionens politiska plattform för kompetensutveckling. [www.unionen.se](http://www.unionen.se)

<sup>108</sup> <http://www.kollega.se/forhandlingar-om-nytt-omstallningsavtal-lever>, den 08 mars 2014.



## 4. Alternativ samt något om närliggande rättsfigurer

### 4.1 Inledning

Det är kännetecknande för en avvägningsnorm att rättstillämparen bestämmer innehållet i rättsregeln. Då blir argumentation som vanligtvis hör hemma i lagstiftningssammanhang aktuell i rättstillämpningssituationen.<sup>109</sup> Utrymmet för öppna ”icke-rättsliga” argument ökar och argumentationen kan bli mer konsekvensinriktad.

Rättsläget kring relationen mellan den allmänna omplaceringskyldigheten och omplacering enligt turordningsreglerna är klar. Gränserna för vad som skulle utgöra ett otillbörligt kringgående i strid mot lagens syfte är dock oklart även om det finns skäl som talar för att det vore svårt att angripa en uppsägning utifrån en sådan grund. Kritiken mot rättsläget är då att det blir lätt för en arbetsgivare att ”kringgå” anställningsskyddet i praktisk mening.

Om vi accepterar denna utgångspunkt blir det möjligt att ställa frågan om rättsläget bidrar till ett ändamålsenligt anställningsskydd för den enskilde. Frågan blir då även om det finns några alternativa ordningar som i så fall skulle innebära ett bättre skydd? Frågan måste dock ses i relation till Arbetsdomstolen som rättsbildare. I vilken mån är Arbetsdomstolen fri att skapa gällande rätt? Hur kan processen som utgör det rättsliga beslutsfattandet förstås? Detta är frågor som har bäring på hur gällande rätt utvecklats och i vilken mån alternativrättsliga ordningar kan få genomslag i ett framtida rättsläge.

### 4.2 Arbetsdomstolen som rättsskapare och rättstillämpare

Flodgren har diskuterat domstolens normbundenhet och konstaterar att rättskipningen beror på såväl individualpsykologiska som strukturella och institutionella faktorer.<sup>110</sup> Ledamöternas beslut beror på såväl personliga som utompersonliga faktorer. Utan att gå in på de individuella faktorerna diskuterar Flodgren den rättsbildande processen utifrån ett antal prejudicerande avgöranden och konstaterar att domstolen är en aktiv rättsskapande aktör. Detta har även framhållits av andra författare.<sup>111</sup> Vidare konstateras att domstolens överväganden

---

<sup>109</sup> Glavå, *Arbetsrätt*, s. 58-60, 303-304.

<sup>110</sup> Flodgren, *Arbetsdomstolen som rättsbildare*, 1983, s. 132-138.

<sup>111</sup> Rimsten gör en översikt av debatten kring Arbetsdomstolens prejudicerande verksamhet i Rimsten, *Om rättsligt beslutsfattande i arbetsdomstolen*, 1986.

och beslut i prejudicerande fall tenderar att vara konsekvensinriktat. Flodgren undersöker ”om finns fog för att påstå att ADs beslut i de svåra fallen i större utsträckning styrs av de förväntade samhälleliga konsekvenserna av besluten än av de texter som finns i rättskällorna, trots att besluten inte explicit utformas så att detta framgår”<sup>112</sup>, och finner att så är fallet. Övergripande framhålls dock att domstolens praxis alltid är utsatt för kritik och granskning. Ett beslut som inte når ”samhällelig acceptans” kommer bli omdiskuterat och rättsläget det ger upphov till kommer att påverkas från andra håll. Ett oacceptabelt rättsläge i arbetsmarknadsparternas ögon kommer därför sannolikt inte att hålla utan en förändring på längre sikt.

Rimsten har i sin avhandling mer ingående granskat domstolens rättsskapande aktivitet och framhåller att AD vid uttolkning av avvägningsnormer ägnar sig åt ”precisering” av rätten. Precisering är en rättsskapande aktivitet varigenom domstolen uttolkar rätten utifrån lagstiftarens ”avsikt”. Med ”avsikt” ska inte förstås den faktiska betydelsen av ordet. Processen handlar snarare om att se till det som går att utläsa av den faktiska texten i förarbetena.<sup>113</sup>

Vilka faktorer som ligger till grund för den rättsskapande verksamheten är inte klarlagda.<sup>114</sup> Av vikt för den förevarande framställningen är dock domstolens bundenhet av sin egen praxis och förhållningssätt till andra rättskällor och kunskapskällor.

Vad gäller bundenhet av prejudikat är det mer eller mindre klarlagt att domstolen tenderar att vara starkt bunden av sin egen praxis. Arbetsrättsforskare har dock påpekat att det följer av förarbetena att rättspraxis kring 7 § LAS är avsedd att följa samhällsutvecklingen, och att det därigenom finns en uppmaning till att inte känna sig hårt bunden av rättspraxis.<sup>115</sup>

Vad gäller övriga rättskällor kan det konstateras att det finns en stor variation i källor som kan få inflytande över det juridiska beslutsfattandet. Själva begreppet rättskälla är omtvistat och andra begrepp som ”kunskapskällor” har förekommit. Rimsten skiljer på första, andra och tredje gradens rättskällor. Till de två första kategorierna hör de traditionella rättskällorna. Till tredje gradens rättskällor hör indirekta källor som bland annat sedvänjor utan lagstöd, reella hänsynstaganden som ändamålsargument, samt allmänna rättsuppfattningar.<sup>116</sup>

Sammanfattningsvis ser det ut som att domstolen alltså möjlighet att göra preciseringar av rätten inom ramen för avvägningsnormer utifrån varierande hänsynstaganden, även om dessa inte alltid uttrycks explicit i domskälen. En faktor i dömandet är att den rätt som skapas har ett krav på sig att vinna

<sup>112</sup> Flodgren, Arbetsdomstolen som rättsbildare, 1983, s. 134.

<sup>113</sup> Rimsten, Arbetsdomstolen och lagstiftaren: om värderingar i rättsligt beslutsfattande, 1998, s.22, 293-305.

<sup>114</sup> Ibid., s.22, 310-314.

<sup>115</sup> Ibid., s.178.

<sup>116</sup> Ibid., s.28.



”samhällelig acceptans”. Med detta är det inte sagt att domstolen inte kan ta kontroversiella ställningstaganden.

### 4.3 Alternativ till gällande rätt

Frågan är då vilka alternativ till gällande rätt som funnits? I de offentliga utredningarna har frågan direkt bearbetats av 1992 års arbetsrättskommitté.<sup>117</sup> Arbetsdomstolen hänvisade redan i AD 2009 nr 50 till beskrivningen av rättsläget som då gjordes i utredningen. Kommittén uttalade att omplaceringsregeln i 7 § allmänt uppfattas som en första åtgärd att iakttä möjligheterna att omplacera arbetstagaren till sådana lediga befattningar som kan finnas i verksamheten. Först därefter beaktas 22 § för att avgöra vilka arbetstagare som ska vara kvar, och då utifrån anställningstid.<sup>118</sup> Kommittén hade emellertid föreslagit en ändring av gällande rätt som innebar att turordning skulle uppställas först, varvid man därefter skulle undersöka omplaceringsmöjligheterna och erbjuda fortsatt arbete i turordning. Utredningens förslag var ett lagförslag som aldrig blev omsatt i lagstiftning, och AD hänvisade bara till det.

Arbetsrättskommittén förordade emellertid sitt förslag utifrån rättviseskäl och menade att anställningsskyddet ska ses som en helhet. Utifrån ett sådant synsätt kan det sägas vara rättsystematiskt koherent att tillämpa omplaceringsregeln i 7 § i ljuset av turordningsreglerna.

I kontrast till resonemanget i AD 2011 nr 30 (avsnitt 3.3 ovan) handlar förslaget och domstolens rättspraxis om en prioritering av olika versioner av rättsystematisk koherens. Av domstolens motivering följde att rättsläget är koherent sett till praxis. Förslaget i SOU 1993:32 ser till anställningsskyddslagets koherens. Här ligger enligt min mening den grundläggande skillnaden mellan utredningens förslag och praxis. Arbetsdomstolen har valt vidareutveckla praxis från AD 1996 nr 144 genom AD 2009 nr 50 och AD 2011 nr 30 i samma riktning istället för att bryta med densamma. Alternativet vore att prioritera denna alternativa version av rättsystematisk koherens i LAS.

Kommitténs förslag utgick från att gällande rätt var disponerad på det vis som praxis senare fastställt. Man kan ställa sig frågan vilken normativ verkan uttalandet om gällande rätt i utredningen egentligen borde tillskrivas. I litteraturen före 2009 kan i vart fall urskiljas tre uppfattningar kring hur förhållandet mellan den allmänna omplaceringskyldigheten och omplacering enligt turordning såg ut. Gemensamt för dessa var att de utgick från att förhållandet var oklart.

Lunning och Toijer har å ena sidan i sin kommentar till LAS uttalat att övervägande skäl talar för att 7 § ska tillämpas först då omplaceringsregeln utgör en precisering av saklig grund-begreppet. Av detta följer att den allmänna

---

<sup>117</sup> I SOU 1993:32.

<sup>118</sup> Ibid., s. 503.

omplaceringsskyldigheten måste tillämpas först och separat från regeln i 22 § då 22 § blir tillämplig först när saklig grund föreligger.<sup>119</sup> Detta är alltså den linje Arbetsdomstolen valt.<sup>120</sup>

Malmberg å andra sidan har i sin avhandling uttryckt att förhållandet mellan omplaceringsreglerna är oklart och att det vid tillämpningen av den ena bör tas hänsyn till den andra.<sup>121</sup> Detta är en linje som alltså innefattar en indikation om att innehållet i reglerna måste påverka varandra för att de ska fungera i ett enhälligt syfte. Ett liknande synsätt har Calleman som uttalat att än det ena och än det andra tillvägagångssättet tillämpas i praktiken och att de olika omplaceringsskyldigheterna ibland inte hålls isär. Istället försöker man i den praktiska situationen hitta lösningar med lämpliga slutresultat.<sup>122</sup> Detta är därmed inte en uppfattning om vad som borde gälla utan en uppfattning om vilken norm som faktiskt tillämpas.

En tredje linje framhålls av Zethraeus som menar att den allmänna omplaceringsskyldigheten bör kunna fullgöras med utgångspunkt i arbetsgivarens bedömning av vad som är bäst för verksamheten. Zethraeus menar att arbetsgivaren inte ska behöva inveckla sig i alltför komplicerade bedömningar vid omplaceringsutredningen. När omplaceringsutredningen är färdig och friställningar är oundvikliga ska turordningsreglerna tillämpas för att i det fallet avgöra vem som drabbas av friställningen.<sup>123</sup>

Vad gäller arbetsrättslig forskning som rör rättsläget efter ADs klargörande kan nämnas tidigare refererade artiklar av Rönmar och Numhauser Henning<sup>124</sup>, samt Calleman.<sup>125</sup> Författarna utvecklar inga alternativa ordningar utan är snarare inriktade på att beskriva och kommentera gällande rätt.

Tre övergripande inriktningar kan alltså urskiljas av de uppfattningar kring tillämpningen som fanns före Arbetsdomstolens klargörande i AD 2009 nr 50 och AD 2011 nr 30. Den linje Arbetsdomstolen valt, en alternativ linje som menar att de olika reglernas innehåll kan ha inflytande i varandras tillämpning, och en linje som likt den första innebär att 7 § ska tillämpas först och för sig, men motiverar detta utifrån verksamhetsperspektivet istället för att prioritera att skapa rättssystematisk koherens genom att fortsätta i linje med tidigare praxis. Det följer

---

<sup>119</sup> Lunning och Toijers, Anställningsskydd : en lagkommentar, 2010, s. 511. Jmf även Johansson som uttalat att 22§ bör anses vara subsidiär till 7§ då skalig grund krävs för att uppsägningar ska bli aktuella. Johansson, Ändring av anställningsvillkor och prövning i domstol, JT 1994/1995 s. 1128.

<sup>120</sup> Doktrin har i arbetsrätten en relativt marginell roll, särskilt som arbetsrättsdoktrinen ofta inte är inriktad på att analysera vad som utgör gällande rätt. Däremot brukar Lunnings verk få uttryckligt genomslag i ADs domar. Glavå har uttalat att det är svårt att se vad skälet till detta är, annat än att Lunning var med om att ta fram LAS och att ADs tendens att hänvisa till dennes verk kan vara en följd av detta. Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund, s.55.

<sup>121</sup> Malmberg, Anställningsavtalet, 1997, s. 367.

<sup>122</sup> Calleman, Turordning vid uppsägning, 1999, s. 129.

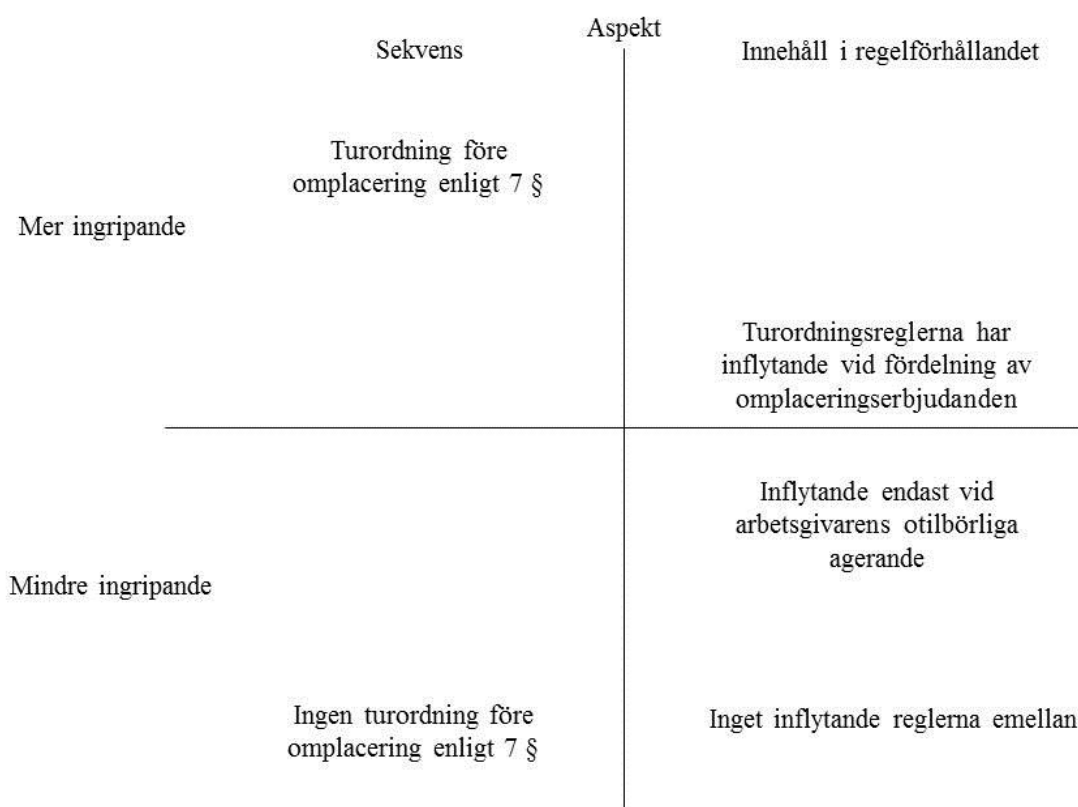
<sup>123</sup> Zethraeus, Juridisk Tidskrift 1997/98, s.1215 i Calleman, 1999, s.129.

<sup>124</sup> Numhauser-Henning, & Rönmar, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010.

<sup>125</sup> Calleman, Uppsägningar på grund av arbetsbrist i den ekonomiska krisen, 2011.

också att förhållandet mellan reglerna har två aspekter: dels sekvensen som uppställs för i vilken ordning reglerna tillämpas, dels vilket ”innehåll” som finns i förhållandet mellan reglerna.

Alternativen kan positioneras schematiskt som enligt figur 1 nedan. Frågan är uppdelad utifrån aspekterna ”sekvens” och ”innehåll i regelförhållandet”. De olika ordningarna placerar sig i förhållande till varandra och fallande från ”mer ingripande” till ”mindre ingripande” i arbetsgivarens arbetsledningsrätt vid omplaceringar. Ett annat sätt att beskriva det är att regelverket är mer eller mindre flexibelt beroende på var gällande rätt är positionerad.



Figur 1. Min figur.

Av figuren framgår att gällande rätt är positionerat närmare den mindre ingripande polen både vad gäller sekvensen och innehållet i själva förhållandet mellan turordningsreglerna. Figuren illustrerar också faktumet att vid en regel som den arbetsrättskommittén förespråkade, d.v.s. etablering av turordning före fördelning av allmänna omplaceringar, finns det inget utrymme eller behov av att bestämma innehållet i regelförhållandet då turordningen sker först.

Oavsett vilken ordning som förespråkas har de alla genensamt att de måste utgå från en utgångspunkt och ett ändamål. I det följande ska några tänkbara alternativ till gällande rätt presenteras. Gemensamt för dessa är att de är inriktade på att

begränsa arbetsgivarens handlingsutrymme såtillvida att de olika typerna av omplacering skall få inflytande i varandras tillämpning.

#### 4.3.1 Senioritet som en del av skälighetsprövningen

Begreppet ”saklig grund” medför bland annat en bedömning av vad som skäligen kan krävas av arbetsgivaren. Detta följer av arbetsgivarens lojalitetsplikt gentemot arbetstagaren i uppsägningssituationer.<sup>126</sup> Ett alternativ som är mycket likt gällande rätt, men som ändå gör det möjligt att på ett naturligt sätt införliva en skyldighet för arbetsgivaren att ta hänsyn till objektiva kriterium som senioritet vore att basera skyldigheten på skälighet. Denna tanke var en del av den avvikande åsikt som yttrades i AD 2011 nr 30:

”Enligt lagtexten ska skälighetsprövningen enligt 7 § andra stycket inte göras för kollektivet av arbetstagare, utan för varje arbetstagare för sig. Frågan är då vad som kan anses skäligt i förhållande till var och en av arbetstagarna.

Skälighetsbedömningen i 7 § andra stycket anställningsskyddslagen i samband med uppsägningar på grund av personliga förhållanden ska enligt fastställd praxis bland annat ske med utgångspunkt i arbetstagarens anställningstid hos arbetsgivaren. Kraven på arbetsgivaren är större ju längre arbetstagaren varit anställd hos denne. Det finns inte någon särreglering vid uppsägningar på grund av arbetsbrist. Det finns inte heller något tidigare rättsfall om hur bestämmelsen ska tillämpas vid fall av arbetsbrist och där flera arbetstagare är berörda.”<sup>127</sup>

Majoriteten hade pekat på att det inte finns något uttryckligt stöd i förarbetena för att tolka skälighetsbegreppet på det viset. Minoriteten motiverade emellertid sin alternativa tolkning med att vad som ska anses skäligt är något som måste utvecklas över tiden och hänvisade till den likartade situationen kring anställningsskyddet vid företagsöverlåtelse.<sup>128</sup>

Argumentationen bakom skälighetsbedömningen som en kanal för att i vissa situationer tolka in en senioritetsprincip är alltså inte särskilt långsökt. Enligt min mening framstår det som en mindre ingripande variant på rättsläget som skulle få stort genomslag.

---

<sup>126</sup> Malmberg, Anställningsavtalet, 1997, s. 355-356.

<sup>127</sup> AD 2011 nr 30.

<sup>128</sup> Resonemanget utvecklas i avsnitt 4.4.1.

### 4.3.2 Allmän omplacering efter turordning

Ett alternativ vore att helt omvärdera hur rättsläget ska se ut. Enligt min mening finns det då två huvudsakliga spår. Antingen följer logiken att det bör finnas en mindre ingripande senioritetsprincip som tillämpas när det följer av omständigheterna att detta är påkallat (som ovan), eller så väljs en ordning som är *mer* ingripande. Detta var arbetsrättskommitténs förslag i SOU 1993:32. Genom att fastställa att turordning *alltid* skall göras innan eventuella omplaceringsmöjligheter utreds och fördelas blir situationen kring vem som i första hand kan omplaceras helt klar. Det innebär dock en radikal ändring av gällande rätt, och att arbetsledningsrätten i så fall inskränks i arbetsbristsituationer *innan* saklig grund föreligger. Det vore dock inte orealistiskt att tänka sig lagstiftning som föreskrev att förfarandet skulle tillämpas som en stupstocksregel i de fall turordningsreglerna riskerade att rundas på ett (enligt domstolens bedömning) oacceptabelt sätt.

En effekt av detta alternativ vore också att arbetstagarorganisationernas förhandlingsläge ges ett dramatiskt *överbälge* då arbetsgivarens bästa alternativ till en förhandlingslösning kan te sig helt oacceptabelt. Om en turordningsöverenskommelse inte nås med den förhandlande organisationen skulle det innebära att turordning genomförs. Frågan är hur detta skulle balansera rätten ur ett arbetsgivarperspektiv. En sannolik konsekvens kan tänkas vara att pressen på att hitta andra möjligheter skulle öka med en sådan ordning. Vikten av ventilen som begreppet tillräckliga kvalifikationer utgör skulle bli än mer betydelsefullt i en sådan ordning. Det kan även tänkas att arbetsgivarnas benägenhet till att utnyttja ”svagheter” i anställningsskyddet på andra sätt skulle öka. Vidare förutsätter en ändring av rättsläget i denna riktning lagstiftning. Förutsättningarna för en sådan utveckling belyses i avsnitt 4.5 nedan.

## 4.4 Arbetsrättsliga grunder för förändring

För den som argumenterar för en alternativ ordning spelar genomförandet av detta möjligtvis mindre roll så länge förändringen får den avsedda effekten. En alltför aktuell fråga är emellertid av vilka skäl förändringen är motiverad.

Som vi sett finns det såväl inomrättsliga som utomrättsliga skäl för och mot gällande rätt. I det följande ska det rättsliga skäl till förändring som framförts granskas närmare, nämligen den skiljaktiga meningen i AD 2011 nr 30 att en omvärdering av skälighetsbegreppet är motiverad mot bakgrund av anställningsskyddet vid verksamhetsövergång. Utöver detta ska även en del övriga tankar lyftas.

#### 4.4.1 Likheter med verksamhetsövergång?

Minoriteten i AD 2011 nr 30 påpekade att det numera finns en likartad situation som blivit föremål för lagstiftning. Omständigheterna i fallet var som så att ett arbetsställe skulle läggas ned och ett annat skulle utökas. Situationen liknande med andra ord en regelrätt verksamhetsövergång med skillnaden att det inte rörde sig om ett byte av arbetsgivare.

Anställningsskyddet vid verksamhetsövergång är reglerat i § 6 b LAS. Vid en övergång av verksamhet från en arbetsgivare till en annan övergår också de rättigheter och skyldigheter på som grund av anställningsavtal gäller vid tidpunkten för övergången. Anställningsavtalen och anställningsförhållandet övergår automatiskt så länge inte den enskilde arbetstagaren motsäger sig detta. En eventuell arbetsbrist i den överlåtna verksamheten uppstår alltså inte hos överlåtaren utan hos övertagaren.

Minoriteten uttalade:

”Skälighetsbedömningen enligt 7 § andra stycket anställningsskyddslagen måste enligt vår mening göras i belysning av denna nya reglering. Skulle skälighetsbedömningen vid ”överlåtelse” av verksamhet från en ort till en annan inom ramen för samma juridiska persons verksamhet leda till att arbetsgivaren helt kunde bortse från de olika anställdas anställningstid och helt fritt välja vilka som skulle erbjudas omplacering och vilka som skulle förlora sin anställning kommer arbetsmarknaden sannolikt att anpassa sig till detta. Regeln i 6 b § riskerar därigenom att i praktiken bli helt verkningslös. Även detta måste enligt vår uppfattning vägas in vid skälighetsbedömningen (...).

Mot denna bakgrund anser vi att det är skäligt att kräva att en arbetsgivare, som äger bägge enheterna i en och samma juridiska person, ska erbjuda omplaceringar på ett sådant sätt att de som har längre anställningstid får behålla anställningen framför arbetstagare med kortare anställningstid. I vart fall bör detta gälla i situationer då dessa arbetstagare i annat fall skulle bli arbetslösa.”<sup>129</sup>

Minoriteten menade alltså att reglerna kring verksamhetsövergång kan undermineras av gällande rätt och i praktiken bli verkningslösa. Det svårt att föreställa sig hur rättsläget skulle få den effekten. Däremot menar man att

---

<sup>129</sup> AD 2011 nr 30. Minoriteten förordar att tolka om skälighetsprövningen i 7 § men jag vill här bara lyfta fram justifieringen av resonemanget, inte eventuella åtgärder.

gällande rätt jämfört med den likartade situationen innebär ett ”sämre” anställningsskydd.

För att förtydliga resonemanget kan vi tänka oss att vi har två situationer. I den ena ska en del av en verksamhet övergå till arbetsgivarens dotterbolag som ligger på en annan ort (d.v.s. en övergång av verksamhet). I den andra situationen ska en arbetsgivare lägga ner en driftsenhet och samtidigt öka kapaciteten i en annan. I båda situationerna kommer två tjänster försvinna.

I den första situationen övergår arbetstagarna automatiskt till den nya arbetsgivaren och arbetsbristen som drabbar verksamheten föranleder att 22 § blir tillämplig. Rör det sig om en situation då den överförda verksamheten slås ihop med övertagarens verksamhet följer det av reglerna att en gemensam turordning etableras efter att verksamheten övergått. Arbetsgivaren kan alltså inte påverka utfallet av turordningsreglerna genom omplaceringar (däremot kan arbetsbrist uppstå hos den nya arbetsgivaren i samband med övergången).

I läge två följer det av gällande rätt att arbetsgivaren är skyldig att genom omplaceringar välja ut de personer denne avser bereda fortsatt arbete i den utökade verksamheten. De arbetstagare som blev kvar sägs sedan upp. Skillnaden ligger i var arbetsbristen uppstår – det nya eller det gamla arbetsstället.

Förhållandet pekar på en motsägelse. Hur kommer det sig att arbetstagare i en situation behandlas på ett sätt, medan arbetstagare i en snarlik situation behandlas på ett annat? Skälet till varför detta skulle utgöra en anledning att förändra gällande rätt är alltså att det skulle harmonisera rätten genom att lösa upp motsägelsen. Frågan blir då vad som talar mot en sådan inställning?

Reglerna kring verksamhetsövergång tillkom för att implementera företagsöverlåtelsedirektivet 2001/23/EG. Mulder har lyft fram att det redan före implementeringen fanns sedvana som gav liknande resultat.<sup>130</sup> De nya normerna sågs vid tiden för anpassningen som ett ingrepp i parternas område. Ur en synvinkel är det således möjligt att betrakta reglerna för verksamhetsövergång som *avvikelsen* från det normala.

Det framstår alltså å enda sidan som att det finns skäl att se anställningsskyddet vid verksamhetsövergång som en faktor som talar för att förändra gällande rätt, även om andra skäl, å andra sidan, (vid en närmare granskning) talar mot detta. Trots att det finns en sorts motsägelse i rätten då likartade situationer behandlas på olika sätt går det inte att bortse från att det är fråga om två konceptuellt skilda företeelser. Även om omständigheterna i en typ av arbetsbristsituation liknar en hypotetisk verksamhetsövergång rör det sig om regler som är inriktade på olika saker. Uppsägningar är inte övergång av verksamhet även om praktiska likheter uppstår i vissa fall. Då man utöver detta tar hänsyn till reglernas olika bakgrund

---

<sup>130</sup> Mulder, Anställningen vid verksamhetsövergång, 2004, s.17-18.

går det konstatera att det inte behöver röra sig om något *tyngre* skäl att förändra gällande rätt.

#### 4.4.2 Övriga förändringsgrunder

En faktor som eventuellt kan utgöra en grund till förändring är den avvägning i förhandlingsläget mellan parterna som rättsläget bidrar till. Turordning enligt LAS är som konstaterats tidigare en stupstocksregel i och med att den är dispositiv. Om lokala parter inte kan komma överens i LAS-förhandlingen kan arbetstagarparten falla tillbaka på den objektiva normen ”sist in, först ut”. Om ett sådant utfall framstår som olämpligt för arbetsgivaren innebär det att denne kan tänkas vara mer benägen att gå arbetstagarna till mötes. Det förefaller även vara så det fungerar i praktiken, vilket framgått av redovisningen av parternas rapporter. Att regelverket från lagstiftningen betraktat är balanserat till arbetstagarpartens fördel på detta vis kan ses som ett uttryck för att denna part är svagare och ”behöver” stödet. Ett rättsläge som innebär att arbetsgivaren ensidigt kan påverka utfallet av turordningar genom omplaceringar har då även effekten av att underminera balansen som följer av LAS i sådana fall.<sup>131</sup>

Ett viktigt rättspolitiskt motargument som framförts är dock att resurssvaga arbetsgivare inte ska behöva eller kan ”köpa” sig till kompetens. Motargumentet till detta är då i sin tur att det finns andra ventiler som ser till att arbetsgivaren får behålla den kompetens som är nödvändig för verksamheten, exempelvis begreppet ”tillräckliga kvalifikationer” i LAS. Ett teoretiskt argument som framförts till fördel för anställningsskyddslagstiftning i allmänhet är att en sådan kan leda till intern rörlighet i företagen och uppmuntra kompetensutvecklingsinsatser från arbetsgivarens sida under pågående anställning. Ett skäl till att upprätthålla en ordning som innebär att arbetsgivaren inte i stor utsträckning (och då inte heller i fall där det finns omplaceringsmöjligheter) kan påverka vem som får stanna, är således att det ökar pressen på att kompetensutveckla personalen denne redan har anställd. Ett uppenbart motargument är då att detta inte går att tvinga sig till genom lagstiftning, och att frivilliga lösningar genom kollektivavtal vore bättre.

I nuläget blir det dock svårt att tala om balans på andra hållet, då det framstår som att arbetsgivaren praktiskt sett har alla möjligheter att påverka utfallet av turordningen. Arbetstagarpartens bästa förhandlingsargument är i så fall att hävda att tilldelningen av omplaceringar på något sätt är oskälig. Ett sätt att justera balansen (eller obalansen) till arbetstagarpartens fördel är i så fall att utveckla rättspraxis kring vad som är skäligt gentemot den enskilde arbetstagaren vid arbetsbrist.

---

<sup>131</sup> Det har dock framförts av kritiker att turordningsreglerna och ”obalansen” till facket fördel skapar en antagonistisk atmosfär mellan parterna, som skadar båda parter intressen. Kollektivavtalade lösningar förespråkas då det kan leda till bättre lösningar. Jfr Nycander, Sist in först ut, 2010.



## 4.5 Förutsättningar för ändrat rättsläge

Det är skillnad på att undersöka vilka alternativa ordningar som är tänkbara och vilka faktiska möjligheter det finns för att förändra rättsläget. Ovanstående alternativ förutsätter olika typer av förändringsinitiativ. Arbetsdomstolen har visserligen kompetens att avgöra rättsbildningen i avvägningsnormer, som exempelvis skälighetsbegreppet i anknytning till saklig grund. En förändring av rättsläget i andra delar kräver lagstiftning.

Förändringar som har att göra med ”sekvensen” på hur omplaceringar och turordning ska se ut måste grundas på lagstiftning. Av rättsläget har länge ansetts följa att 7 § ska tillämpas före turordningsreglerna, d.v.s. turordning etableras efter den allmänna omplaceringsskyldigheten infallit. Då det framstår som att det är mycket svårt att med framgång hävda ett kringgåendeförsök tycks det finnas ett behov av att förtydliga under vilka förutsättningar ett agerande med sådant resultat vore otillbörligt. En möjlighet vore att ålägga arbetsgivaren en skyldighet att erbjuda omplaceringar utifrån objektiva kriterier i tveksamma fall baserat på vad som är skäligt för individuella arbetstagare. Mot bakgrund av ADs tendens att följa sin egen fasta praxis är det dock osannolikt att en radikal omvärdering skulle ske. Däremot borde domstolen ha utrymme för egna ställningstaganden i sin roll som rättsbildare. En möjlig öppning för ”förändring” vore om domstolen således förtydligade under vilka förutsättningar en arbetsgivare agerat otillbörligt, och detta förtydligande gav vid handen att utrymmet för felsteg är större än det idag förefaller vara.

Vad gäller möjligheterna till lagstiftning är detta sannolikt beroende av vilket politiskt block som kommer utöva regeringsmakten under den kommande perioden. Regeringen har inte gjort någon större översyn av arbetsrätten under mandatperioderna 2006-2014.<sup>132</sup> Alliansen inte heller aviserat någon sådan avsikt.

Vid ett eventuellt socialdemokratiskt styre kan det däremot tänkas att arbetsrätten och frågan utreds. Socialdemokraterna har i sitt principprogram aviserat att flera arbetsrättsliga frågor behöver ses över.<sup>133</sup> Utfästelser om en översyn av praxis som påverkat anställningsskyddslagens funktion lyser dock med sin frånvaro.

---

<sup>132</sup> AU 2012/13:8, s. 8.

<sup>133</sup> Socialdemokraterna och LO: Tiopunktprogram med ordningsregler för svensk arbetsmarknad, <http://www.socialdemokraterna.se/Pressrum/nyheter/Ordningsregler-for-svensk-arbetsmarknad/>, den 5 maj 2014.

## 5. Behöver gällande rätt förändras? En alternativrättslig diskussion.

### 5.1 Gällande rätt och den enskildes skyddsintresse

Av den redovisade debatten (kapitel ett) framgår att det finns olika grundläggande idéer om vad som är trygghet på arbetsmarknaden. De utgår från olika moraliska grunder och accepterar olika teoretiska utgångspunkter kring anställningsskyddets effekter. Det finns med andra ord olika idéer om vad som är önskvärt. En gemensam utgångspunkt är att sysselsättning kan likställas med trygghet.<sup>134</sup>

För att kunna tala om ändamålsenlighet i förhållande till rätten är det nödvändigt att definiera vad syftet med lagstiftningen är och vilka utgångspunkter som accepteras. Det handlar om vilka effekter som anses vara önskvärda och vilka effekter som kanske inte är önskvärda, men som likväl accepteras av lagstiftaren.

Anställningsskyddslagen har ett specifikt syfte i det att anställningstrygghet i förarbetena definierats som trygghet genom bestående anställningar och att särskilt äldre arbetstagare ska skyddas. Anställningstryggheten för individuella arbetstagare är en effekt av hur reglerna är utformade och hur de tillämpas. Kärnfrågan som uppsatsen avser besvara är på vilket sätt gällande rätt tillgodoser den enskilda arbetstagarens sociala skyddsintresse? Avsikten är att belysa styrkor och svagheter i rättsläget i förhållande till den enskilde arbetstagaren.

Lagens centrala rättsregel är begreppet ”saklig grund”. Regeln är en så kallad avvägningsnorm och bygger på att det närmare innehållet i begreppet avgörs av rättstillämparen. Tidigare arbetsrättslig forskning har visat att tolkningen av denna rättsregel i arbetsbristfall innebär ett mycket begränsat skydd då arbetsgivaren mer eller mindre ensidigt avgör när och var arbetsbrist föreligger. Arbetsdomstolen har själv uttalat att arbetsbristbegreppet principiellt inte har något reellt innehåll.<sup>135</sup> Vid arbetsbrist är begreppet saklig grund med andra ord inte i sig kopplat till någon vidare anställningstrygghet. Mot denna bakgrund framstår det som att den trygghet som kan förknippas med anställningsskyddslagen i arbetsbristfall följer av andra rättsregler.

---

<sup>134</sup> Vid en närmare granskning är detta emellertid också kontroversiellt, då frågan då blir i vilken kontext sysselsättningen skapas? Kritik mot exempelvis Flexicurity är att den sociala tryggheten försvinner då människan ställs inför upprepade ofrivilliga omställningar.

<sup>135</sup> Jmf AD 1993 nr 61 som gällde uppsägning för omreglering. Detsamma gäller i uppsägningsfall. Christensen, Anställningsskyddet och besittningsskyddet, 1994, s. 77.

Rättsreglerna som tar vid när det konstaterats att arbetsbrist föreligger är den allmänna omplaceringskyldigheten som krävs för att frågan om saklig grund ska vara helt avgjord, turordningsreglerna, företrädesrätten till återanställning, samt ur ett vidare perspektiv även arbetstagarorganisationens rätt till förhandling i uppsägningsfrågan. Utöver detta är även turordningsreglernas och företrädesrättsreglernas dispositiva faktorer som kan få betydelse för hur regelverket förhåller sig till den faktiska anställningstrygghet regelverket kan förknippas med.

Av den deskriptiva genomgången i kapitel tre framgår att den allmänna omplaceringsregeln har en innebörd som gör att systemet är mer flexibelt än om regeln tillämpades på ett annat sätt. Arbetsgivaren är skyldig att omplacera, men restriktionerna på hur omplaceringserbjudande ska fördelas är mycket begränsade. AD 1996 nr 144 visade att omplaceringsregeln inte innehåller någon senioritetsprincip. Rättsläget har sedermera förtydligats ytterligare. Av praxis följer att arbetsgivarens handlingsutrymme i det närmaste endast är begränsat av diskrimineringslagstiftningen. Teoretiskt är arbetsgivarens agerande även begränsat i den mån det skulle framstå som otillbörligt eller i strid med god sed på arbetsmarknaden. Rena kringgåendeförsök av turordningsreglerna är alltså otillåtna. Möjligheterna att vinna framgång med en sådan talan framstår de facto som mycket svåra mot bakgrund av den betydelse arbetsledningsrätten har i gällande rätt.<sup>136</sup> Det är därigenom inte möjligt att tala om kringgående i juridisk mening men likväl i praktisk mening.

I AD 2011 nr 30 då situationen gäller olika driftsenheter med omplaceringar från driftsenhet A till B och effekten av arbetsgivarens fördelning av omplaceringserbjudanden blir att utfallet av turordningsreglerna förbigås är det enkelt att förstå att 7 § inte samspelar med turordningsreglerna. Oavsett vem och hur arbetsgivaren omplacerar kommer arbetstagare på driftsenhet A att sägas upp. Av rättsfallet följer att arbetsledningsrätten även i ett sådant fall har fullt genomslag vid omplaceringar av denna typ. Arbetsgivaren är alltså skyldig att omplacera till lediga arbetsuppgifter, men denne behöver inte ha hänsyn till arbetstagarnas enskilda förutsättningar. Den enskildes upplevelse blir således att arbetsgivaren ensidigt avgör vem som sägs upp. De enda de facto begränsningarna rör skäligheten i omplaceringserbjudandena. I övrigt framstår det som att arbetsgivaren är fri att välja fritt vilka arbetstagare denne vill behålla, utan att behöva ta hänsyn till några andra förhållanden än de som följer av verksamhetsintresset.

Detta kan verka förvånande mot bakgrund av uttalanden i Åmanutredningen som låg till grund för proposition 1979:129 och anställningsskyddslagen. Redan remissutlåtanden i propositionen indikerade att parterna uppfattade ett möjligt problem i denna fråga. Åmanutredningens inställning var att förhållandet mellan

---

<sup>136</sup> Se avsnitt 3.3.

omplaceringsregeln och turordningsreglerna bäst kunde lösas i rättstillämpningen. Remissutlåtandena i proposition 1979:129 visar på en möjlig tveksamhet (men även förhoppning) kring vilket innehåll regeln hade och hur den skulle komma att tillämpas. En rimlig tolkning av utredningens uttalande är dock att det rör sig om en mer komplex bedömning. Uttalandet öppnar enligt min uppfattning för inställningen att arbetsgivarens handlingsätt i omplaceringsfrågan inte är självklar. Det framstår därför som att utredningen lämnade frågan till att avgöras av domstolen från fall till fall. Gällande rätt har sedan utvecklats till det nu gällande rättsläget, där det framstår som att arbetsledningsrätten kategoriskt har stort genomslag.

En central rättsdogmatisk fråga blir då i vilken utsträckning rättskällorna har påverkat domstolens uttolkning av gällande rätt. Det vill säga, är rättstillämpningen koherent med förarbetena eller har praxis utvecklat sig ifrån dessa? Med andra ord kan frågan ställas om gällande rätt har genomgått en förändring eller om rättsläget förtydligats på ett sätt som är rättssystematiskt koherent.

Det framstår som att rättsläget inte förändrats utan snarare förtydligats. Det rör sig i Rimstens termer om en ”precisering” av innehållet i avvägningsnormen ”saklig grund”. En genomläsning av SOU 1973:32 visar visserligen att utredningen snuddat vid frågan om den allmänna omplaceringsregelns förhållande till turordningsreglerna, och att det inte är självklart hur detta förhållande ser ut. Detta är egentligen det enda i förarbetena som kan te sig annorlunda från det rådande rättsläget, och av uttalandet följer dessutom att tillämpningen är en fråga för rättstillämparen.

De förhållanden som talar för att rättsläget är koherent och har förtydligats är flera. Sett till förarbetena har det inte framgått av proposition 1973:129 eller i andra förarbeten något som talar för ett annat rättsläge än det nu rådande. Tvärtom kan det anses att det faktum att tveksamheten i remissuttalandena kring omplaceringsregelns innehåll inte fått gehör eller besvarats närmare i propositionen utgör en sorts negativ reglering av frågan.

Det vill säga, remissinstansernas förståelse av omplaceringsskyldigheten var inte komplett, och frågan om vad den allmänna omplaceringsskyldigheten innehöll var mer eller mindre öppen. I den mån remissinstanserna varit tveksamma till regeln men inte fått gehör, är det möjligt att mena att lagstiftaren inte tagit hänsyn till tveksamheten. Arbetstagarpartens svarsinstanser var positiva till omplaceringsskyldigheten men uppfattade att det närmare innehållet inte framgick av förarbetet. Faktumet att lagstiftaren inte förtydligade innehållet indikerar då enligt min mening att det inte varit lagstiftarens avsikt att vägleda rättstillämparen i denna fråga. Arbetsdomstolen har sedan uttolkat gällande rätt på hela anställningsskyddsområdet. I AD 2009 nr 50 motiverar AD gällande rätt utifrån

rättssystematiska skäl.<sup>137</sup> Rättsläget är med andra ord en följd av gällande rätt på anställningsskyddsområdet som helhet.

Beskrivningen ovan visar att rättsläget i sig är koherent. Frågan är då huruvida rättsläget är *ändamålsenligt* ur ett vidare anställningsskyddsperspektiv. Är det rimligt ur trygghetsynpunkt att ”endast” verksamhetsintresset får genomslag vid ”fördelning” av sysselsättning genom omplaceringar? Är det vidare rimligt om en sådan tillämpning har effekten att underminera rättsregler som blir tillämpliga först efter att omplaceringsskyldigheten är fullgjord? På vilket sätt tillgodoser rättsläget skyddsintresset hos enskilda? Hur dessa frågor kan besvaras kan i hög grad sägas bero på vilket *perspektiv på trygghet* som anläggs.

Ur det *kollektiva arbetstagarperspektivet* är det möjligt att mena att den ordning som är förknippad med störst möjligheter att maximera sysselsättningen hos arbetsgivaren är ändamålsenligt. Logiken är att alla åtgärder som ”skyddar” antalet anställningar på arbetsplatsen är önskvärda. Utifrån denna logik är det motiverat att uppsägningsreglerna inte ger något befattningsskydd. Arbetstagaren får vara beredd att acceptera skäliga omplaceringserbjudanden med väsentligt sämre anställningsvillkor än tidigare om detta innebär att anställningsförhållandet kan bestå. Arbetsgivarens handlingsutrymme är centralt. Ett flexibelt anställningsskydd för arbetsgivaren ger ökade möjligheter att driva en ekonomiskt framgångsrik verksamhet, och ett stort handlingsutrymme för arbetsgivaren är därför bra för kollektivet arbetstagare då fler anställningsförhållanden kan bestå. Om den allmänna omplaceringsregeln får innebörden att verksamhetsintresset (genom utövandet av arbetsledningsrätten) kan utövas oinskränkt är detta så att säga i det allmänna arbetstagarintresset.

Logiken är i linje med den teoretiska forskningen kring anställningsskyddets effekter som håller att ett flexiblare skydd är önskvärt ur ett konkurrensperspektiv. I den mån anställningsskyddet har de effekter forskningen postulerar kan rättsläget alltså sägas vara förknippat med en form av anställningstrygghet, nämligen sysselsättningstrygghet. Som framgått av kapitel ett ger det empiriska forskningsläget dock ingen tydlig vägledning och det finns teoretiska argument både för och mot ett strikt regelverk. Graden av flexibilitet i anställningsskyddet har alltså en oklar koppling till ökad sysselsättning.

Ur ett *individuellt arbetstagarperspektiv* kan mer specifika drag i rättsläget observeras. Då arbetsgivarens utrymme att fritt påverka vem som behåller anställningen är stort minskar förutsebarheten för alla arbetstagare. Anställningsskyddslagstiftningen kan vidare framstå som orättvis för enskilda arbetstagare som inte vet vilka kriterier som objektivt sett medför anställningstrygghet. Visserligen finns det en rationell koppling till arbetsgivarens intresse av att driva en framgångsrik verksamhet. Urvalet vid fördelning av omplaceringar är därigenom rimligtvis kopplat till den fortsatta verksamhetens

---

<sup>137</sup> Se kap 3.

behov. Avvägningarna som ligger till grund för ett sådant urval är emellertid förknippade med en hög grad av subjektivitet. Det finns ingen garanti för att arbetsgivarens övervägningar är sakliga.

Förutsägbarheten även för grupper av arbetstagare med hög anställningsbarhet är med andra ord inte bunden till något konkret. För svagare grupper är anställningstryggheten än mer oviss. Skulle dessutom den tänkta kopplingen finnas, följer det att svagare grupper är mer utsatta i det gällande rättsläget. Grupper av arbetstagare som traditionellt ansetts vara särskilt utsatta kan nämligen även tänkas vara sårbara i uppsägningssituationer då omplaceringar ska fördelas. Det rör grupper som äldre, kvinnor, invandrare och föräldralediga.

Det bör framhållas att de flesta arbetsgivare har ett genuint intresse av att vara och uppfattas som sakliga och arbetstagarvänliga. Arbetsgivarna som kollektiv har ett intresse av att konkurrensen sker på lika villkor. Arbetsgivare som utnyttjar regelverket på otillbörliga sätt riskerar därmed att ogillas av sina organisationer. Det är därför logiskt att de flesta arbetsgivare vill att uppsägningssituationerna ska vara sakliga och ta hänsyn till de relevanta omständigheter som råder i det enskilda fallet.

Mot bakgrund av ovanstående kan det i förhållande till den enskildes trygghet urskiljas två huvuddrag i rättslägets funktion. Å ena sidan medför rättsläget ingen garanti om förutsebarhet för någon arbetstagare. Å andra sidan – med hänsyn till att de flesta arbetsgivare kan tänkas handla utifrån verksamhetens och därigenom de anställdas intressen – innebär rättsläget även att det öppnas en möjlighet att *påverka* sin anställningstrygghet genom att hålla sig anställningsbar.

Förhandlingsskyldigheten med berörda arbetstagarorganisationer innebär vidare att beslutet om fördelning av omplaceringserbjudanden är utsatt för en kritisk diskussion. Arbetstagarinflytandet utgör här en sorts grundläggande säkerställning om att processen sker på ett sakligt sätt. I vart fall finns en möjlighet för individuella arbetstagare att genom sitt förhandlingsorgan uttrycka argument om hur fördelningen ska ske.

Här kan det dock vara behjälpligt att anlägga den förhandlande ombudsmannens perspektiv. Denne har fyra grupper att förhålla sig till; arbetsgivaren, individuella arbetstagare, det kollektiva arbetstagarintresset, samt den egna organisationens värderingar och attityder. I en situation då ombudsmannen möter en arbetsgivare som i stor utsträckning tar hänsyn till ombudsmannens synpunkter inser vi snabbt att ombudsmannens roll inte är enkel. Vilka intressen ska få genomslag? Ska ombudsmannen argumentera för att fördelningen ska följa någon objektiv princip som till exempel turordning utifrån anställningstid? Ska andra kriterier vägas in, eller ska diskussionen ske utifrån verksamhetsintresset? I de här fallen kan det tänkas att ombudsmännen utövar sitt inflytande utifrån organisationens förhållningssätt i den här typen av frågor. Redan på grund av det skälet kommer utfallen i den här typen av förhandlingar därigenom att variera mellan olika

branscher. I det fall inflytandet sker mellan arbetsgivaren och en lokal förtroendemann med förhandlingsmandat är risken, med tanke på dessas kunskapsnivå, att inflytandet blir än mer marginellt.

Ytterligare en fråga för ombudsmannen rör hur denne ska förhålla sig i olika förhandlingar med olika motparter. I en situation kan arbetstagarinflytandet få stort genomslag, medan en annan arbetsgivare i ett liknande fall kan vara mer benägen att hävda sin linje och ta ensidiga beslut. Låt säga att skillnaden beror på att de olika arbetsgivarna har olika kännedom om rättsläget. Skall ombudsmannen då konsekvent informera mindre medvetna arbetsgivare om deras möjligheter i omplaceringsfrågan, eller underlåta att berätta detta för att i högre grad kunna påverka utfallen av sådana förhandlingar? Det förstnämnda framstår som mer rättvist mot det totala arbetstagar-kollektivet. Gällande rätt är gällande rätt för alla medlemmar i föreningen och dessa bör rimligtvis behandlas lika? Å andra sidan kan ombudsmannen utnyttja motpartens okunskap för att driva sin egen linje, och till exempel verka för att omplaceringarna följer turordningsreglerna. Oavsett hur ombudsmannen agerar framstår det som att enskilda arbetstagare står inför en uppsägningssituation som involverar värdemässiga bedömningar från flera parter.

Brister i rättsläget skulle kunna åtgärdas utan att de positiva konsekvenserna som rättsläget medför ointetgjordes. Det framstår nämligen som att gällande rätt är flexibel såtillvida att arbetsgivaren kontrollerar hur omplaceringserbjudanden fördelas, vilket medför positiva effekter, men att detta i sig medför de negativa aspekter som nämnts ovan. För att motverka de negativa aspekterna kan det förslagsvis införas ett krav i gällande rätt på att arbetsgivaren ska utreda och ta hänsyn till att fördelningen av omplaceringserbjudanden ska vara skälig i förhållande till den enskilda, vilket alltså medför att arbetsgivaren åläggs att fundera på vad verksamhetsintresset motiverar, balanserat mot förutsättningarna för enskilda arbetstagare. För att konkretisera innebär det att en arbetsgivare som står inför en driftsinskränkning måste göra en seriös övervägning kring hur omplaceringar fördelas, inte bara utifrån vad som är bra för verksamheten, utan även utifrån vad konsekvenserna av en tänkt fördelning blir för tillämpningen av eventuella turordningsregler. Enkelt uttryckt framstår det som mer lämpligt ur den enskildes perspektiv om den allmänna omplaceringskyldigheten alltid ska genomföras i ljuset av tillämpliga turordningsregler i lag eller avtal. Denna möjlighet finns i och för sig redan genom att turordningsreglerna är dispositiva. Parterna kan alltså kollektivavtala kring frågan. Gällande rätt gäller dock även på arbetsplatser utan kollektivavtal.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att rättsläget medför att individuella arbetstagare kan få väldigt olikartade upplevelser i liknande situationer. Inte heller arbetstagarinflytandet är någon garanti för likartad behandling. Rättsläget kan däremot (om endast teoretiskt) antas bidra till en ökad trygghet för *alla* grupper av arbetstagare då sysselsättningen kan antas gynnas av det rådande rättsläget.

## 5.2 Avslutande diskussion om rättslägets utveckling

Gällande rätt påverkar anställningsskyddets funktion på flera plan. På ett samhälleligt plan kan det potentiellt få konsekvenser för arbetsmarknadens funktionssätt. En del är ekonomiska och andra sociala. Vad gäller de sociala medför rättsläget mycket ovissa effekter. Det ankommer dock på arbetsgivaren att förhandla med berörda arbetstagarorganisationer, vilket bör fungera som en säkerställning av att beslutsprocessen sker på ett rimligt vis. Eventuella negativa effekter bör därigenom motverkas i någon mån. På så vis finns det alltså en motståndskraft till helt igenom godtyckliga beslut. Därigenom finns det även en kraft som granskar och verkar för att utsatta samhällsgrupper inte förfördelas genom osakliga beslut.

Om förhandlingsskyldigheten verkligen har denna betydelse framstår det istället som att omplaceringsskyldigheten är en kanal för arbetstagarare att påverka sin egen anställningstrygghet genom att hålla sig anställningsbar gentemot arbetsgivaren. Förutsatt att alla grupper har lika förutsättningar kan detta ses som en ”rättvis” ventil som inte diskriminerar grupper på det vis turordningsreglerna gör. Turordningsreglerna i LAS är utformade för att gynna äldre arbetstagarare. I gällande rätt kan alla grupper påverka sin anställningstrygghet för att förbli anställningsbar mot arbetsgivaren. Det skulle även stämma i den ordning som föreslogs ovan, d.v.s. i det fall det ankom på arbetsgivaren att fördela omplaceringar i ljuset av tillämpliga turordningsregler. Mot denna optimistiska beskrivning kan det dock invändas att inte alla grupper har samma möjligheter och förutsättningar.

På bransch- och företagsnivå framstår det som att rättsläget gynnar företag som har möjlighet och kunskap att göra omplaceringar av det tänkta slaget. Det rör sig alltså sannolikt om större arbetsgivare som har tillgång till kunskap och dessutom har möjlighet att skapa omplaceringsmöjligheter för att ”utnyttja” gällande rätt. Detta snedvrider konkurrensen mellan olika arbetsgivare och gynnar större.

Den största effekten av rättsläget slår emellertid mot individen. Förutsebarheten om anställningstrygghet blir låg. Utfallet av en driftsinskränkning beror på faktorer och subjektiva bedömningar och ställningstaganden hos inblandade parter som ligger utanför den enskildes kontroll. Sådillvida kan rättsläget te sig orättvist för enskilda.

Förklarar utifrån teorin om normativa grundmönster framträder bilden av att anställningsskyddslagstiftningen står inför normativ utveckling. Turordningsreglerna ger uttryck för den normativa polen ”skydd för etablerad position”. Genom förtydligandet av gällande rätt har det blivit tydligt att det ”marknadsfunktionella mönstret” har större genomslag än vad man kanske hade kunnat förvänta sig mot bakgrund av uttalanden i Åmanutredningen.



Det framstår som att förväntningen på vissa håll var att det ankommer arbetsgivaren att ta hänsyn till turordningsreglerna vid omplaceringar på något vis, men att det nu är klart att detta inte är fallet även om effekten av omplaceringarna är att turordningsreglerna undviks. Det är enligt min mening inte relevant att diskutera huruvida rättsläget verkligen är förändrat eller förtydligt. Det centrala är att rättslägets utmärkande drag är kända, och att detta skett mot bakgrund av en normativ utveckling.

Indikationen på den normativa utvecklingen kommer inte av rättsreglerna i anställningsskyddslagen utan av förhandlingar på anställningsskyddsområdet. I media förekommer uppgifter om parternas avsikter i de pågående förhandlingarna kring omställningsavtal. Det finns indikationer på att fackförbunden inom olika sektorer ändrat uppfattning i turordningsfrågan. LO-förbundet IF Metall har indikerat att förbundet är villigt att diskutera turordningsfrågan i kommande omställningsförhandlingar i vissa branscher.<sup>138</sup> Detta är i sig bevis för förändringar i det normativa fältet. Mönstret ”skydd av etablerad position” tycks i någon mån minska i betydelse till förmån för det ”marknadsfunktionella mönstret” när intressenter som tidigare stått för det förstnämnda är villiga att överväga andra typer av trygghetsmekanismer.

Bör gällande rätt förändras? Vid en första anblick kan det ur ett individuellt arbetstagarperspektiv finnas motiv för att argumentera för en mer ingripande begränsning av arbetsgivarens handlingsfrihet vid omplaceringar. Ifall turordningsreglerna skall ha någon mening bör principerna de bygger på rimligtvis även få genomslag vid omplaceringar enligt den allmänna omplaceringsskyldigheten. En alternativ innebörd av skälighetsbegreppet som den som diskuteras ovan skulle kunna ge det tänkta skyddet utan att i sig vara särskilt ingripande.

Mot bakgrund av den svenska modellen är det emellertid rationellt att låta parterna vara föregångare i utvecklingen av arbetsmarknadsregleringen. AD har så att säga genom sitt förtydligande av gällande rätt tagit ställning till vilket innehåll rättsläget har. Detta har alltså skett mot bakgrund av en rörelse av de grundläggande polerna i det normativa fältet. Denna normativa utveckling har sannolikt fått genomslag i rättsbildningen. Flodgren har uttryckt att Arbetsdomstolens rättsbildning är utsatt för en grundlig mediebevakning och kritikapparat av parterna. Skulle ett rättsbildande beslut strida mot parternas genuina uppfattningar skulle det ge upphov till en hård debatt, att jämföra med kända fall som *lex Lex Britannia*-målet. Även om rättsläget kring omplaceringar uppmärksammas har kritiken inte varit påtagligt hård. Detta är i sig en indikation på att rättsläget är i linje med gängse normativa utgångspunkter.

---

<sup>138</sup> IF Metall öppnar för uppluckrad turordning. Den 10 maj 2014. <http://www.lag-avtal.se/nyheter/avtal/article3825846.ece>.



# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Lag (SFS 1982:80) om anställningsskydd.

Proposition 1973:129 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd, m. m. given Stockholms slott den 25 maj 1973.

SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag.

SOU 1994:141 bakgrundsmaterial /utarbetat av Sekretariatet vid 1992 års arbetsrättskommitté.

SOU 2010:93 Att skapa arbeten - löner, anställningsskydd och konkurrens.

SOU 2011:11 Långtidsutredningen 2011, Huvudbetänkande.

DS 2002:56 Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv.

AU 2012/13:8 Arbetsmarknadsutskottets betänkande. Arbetsrätt.

## Litteratur

Agell, A. 2002. *Rationalitet och värderingar*. Svensk Juristtidning.

Antologi. Ahlberg, K, Bruun, N och Malmberg, J. 2005. *Anställningsskydd, småföretag och tillväxt* i Rauhut & Falkenhall. *Arbetsrätt, rörlighet och tillväxt*. Institutet för tillväxtpolitiska studier. Östersund.

Calleman, C. 2011. *Uppsägningar på grund av arbetsbrist i den ekonomiska krisen*. Örebro universitet. Elektronisk resurs.  
<http://oru.divaportal.org/smash/get/diva2:506442/FULLTEXT01.pdf>.

Calleman, C. 1999. *Turordning vid uppsägning*. Ak. avh. Umeå universitet.  
Rättsvetenskapliga Institutionens skriftserie nr 2. Umeå. ISBN: 9139006476.

Chalmers, A.F. 2012. *What is this thing called Science?* McGraw-Hill. United Kingdom. ISBN: 0335201091.

Christensen, A. 1997. *Normativa grundmönster i socialrätten*, Retfaerd nr. 7, 20.

Antologi. Christensen, A. 1994. *Anställningsskyddet och besittningsskyddet*, i *Festskrift till Anders Agell*, Ilustus, Uppsala. ISBN: 9176782840.

EC. 2007. *Communication of the commission to the spring European Council: Integrated guidelines for growth and jobs (2008-2010)*. European Commission, Brussels.

EU. 2012. *Evaluation of flexicurity 2007-2010 Final report*. ICF GHK. Brussels.

- Antologi. Flodgren, B. 1983. ”Arbetsdomstolen som rättsbildare” i *Perspektiv på arbetsrätten : vänbok till Axel Adlercreutz*. Skrifter utgivna av Juridiska föreningen i Lund. ISBN: 9154415519.
- Grönlund, A. (2004). *Flexibilitetens gränser. Förändring och friktion i arbetsliv och familj*. Boréa, Umeå. ISBN: 9189140338.
- Glavå, M . 1999. *Arbetsbrist och kravet på saklig grund. En alternativrealistisk arbetsrättslig studie*. Doktorsavhandling, Norstedts Juridik AB, Stockholm. ISBN 9139005097.
- Glavå, M .2001. *Arbetsrätt*. Studentlitteratur. Lund. ISBN: 9144013426
- Hellberg, I. 1978. *Lagen om anställningsskydd, tillkomst och tillämpning*. Sociologiska institutionen. Göteborgs Universitet.
- Ileskog, T. 2008. *Min syn på svensk arbetsrätt*. Norstedts juridik. Stockholm. ISBN: 9789139110125.
- Antologi. Jacobsson, G. 2004. *A European politics for employability: The political discourse of employability of the EU and the OECD*. I *Learning to be employable: New agendas on work, responsibility and learning in a globalized world*, ed. C. Garsten and K. Jacobsson. Palgrave Macmillan. New York.
- Johansson, T. Ändring av anställningsvillkor och prövning i domstol, JT 1994/1995 s. 1128-1143.
- Krantz, O. 2000. *Svensk Ekonomisk tillväxt under 1900-talet*. Ekonomisk Debatt, årg 28, nr 1, SCB. 2005. Sysselsättning och arbetslöshet 1976–2004.
- Lambertz, G. 2002. *Nyttig och onyttig rättsvetenskap*. Svensk Juristtidning.
- Lindbeck, A, Palme M, och Persson M. 2006. *Job Security and Work Absence: Evidence from a Natural Experiment*. IIES Seminar Paper 743, Institutet för internationellekonomi. Stockholms universitet.
- Lunning, L. Toijer, G. 2010. *Anställningsskydd : en lagkommentar*. Norstedts juridik. Stockholm. ISBN 9789139110385.
- Magnusson, L. 2000. *Den svenska arbetslösheten i ett längre perspektiv*. Ekonomisk debatt, årgång 28, nr 1.
- Malmberg, J. 2010. *Vad handlar arbetsrättslig reglering om? En essä om arbetsrättens uppgifter*. Uppsala universitet. Uppsala.
- Malmberg, J. 1997. *Anställningsavtalet: om anställningsförhållandets individuella reglering*. Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala. Ilustus. Uppsala. ISBN: 9176783472.
- Mulder, B. 2004. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Skrifter utgivna av juridiska föreningen i Lund. ISBN: 9154426812.

- Norberg, Per. 2002. *Arbetsrätt och konkurrensrätt: en normativ studie av motsättningen mellan marknadsrättsliga värden och sociala värden*. Juristförlaget. Lund. ISBN: 915442531X.
- Nycander, S. 2010. *Sist in först ut : LAS och den svenska modellen*. SNS förlag. Stockholm. ISBN: 9789186203368.
- Numhauser-Henning, A. & Rönmar, M. 2010. *Det flexibla svenska anställningsskyddet*, JT Årgång 22, 2010–11 nr 3.
- Olsen, L. 2004. *Rättsvetenskapliga perspektiv*. Svensk Juristtidning.
- OECD. *Employment Outlook: Employment Protection Regulation and Labour Market Performance*. 2004. ISBN 92-64-10812-2.
- Peczenik, Rättspraxis och rättsdogmatik 1991 s. 171-172, i Glavå, M. (1999). *Arbetsbrist och kravet på saklig grund. En alternativrealistisk arbetsrättslig studie*. Doktorsavhandling, Norstedts Juridik AB, Stockholm. ISBN 9139005097.
- Pissarides, A. C. 2001. *Employment protection. Department of Economics, Centre for Economic Performance*, London School of Economics and CEPR. London.
- Rimsten, O. 1986. *Om rättsligt beslutsfattande i arbetsdomstolen*. Tidskrift för rättssociologi vol 3 1986 nr 1. Högskolan i Örebro.
- Rimsten, O. 1998. *Arbetsdomstolen och lagstiftaren : om värderingar i rättsligt beslutsfattande*. Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala. Ilustus. Uppsala. ISBN: 9176783936.
- Rudeberg, S. Hedlund H. 2011. *Faktiska konsekvenser av turordningsreglerna i las och avtal, en rapport av svenskt näringsliv och ptk*. Svenskt Näringsliv och PTK. Stockholm.
- Rudeberg, S. Ingelskog, J. 2011. *Faktiska konsekvenser av turordningsreglerna i las och avtal – en rapport av svenskt näringsliv och LO*. Svenskt Näringsliv och LO. Stockholm.
- SACO. 2013. *LAS I förändring, ett kunskapsunderlag om anställningsskydd, kompetens och omställning*. Stockholm.
- Skedinger, P. 2008. *Effekter av anställningsskydd : vad säger forskningen?* SNS förlag. Stockholm. ISBN: 9789185695676.
- Skedinger, P. 2010. *Employment protection legislation. Evolution, Effects, Winners and Losers*, Edward Elgar. ISBN: 9781848447561, 1848447566.
- Sigeman, T. 2010. *Arbetsrätten: En översikt*. Femte upplagan. Nordsteds Juridik. Stockholm. ISBN: 9789139205173.
- Unionen. 2011. *Unionens politiska plattform för kompetensutveckling - Kompetensutveckling för framgång och trygghet*. Stockholm.

Zethraeus, 1997/98. Juridisk Tidskrift s.1215 i Calleman, C. 1999. *Turordning vid uppsägning*. S.129. Ak. avh. Umeå universitet. Rättsvetenskapliga Institutionens skriftserie nr 2. Umeå. ISBN: 9139006476.

## Internetkällor

Den 01 januari 2014,

<http://www.tcotidningen.se/ptk-forhandlingaruppror-lo-foretradare>

Den 22 januari 2014,

<http://mellansverige.lo.se/kongress/2012/motion2012.nsf/d5041f5a1f80be1fc1256e9f0031cb3f/7684cb850f314830c1257976004f4565?OpenDocument>

Den 22 januari 2014,

<http://www.tcotidningen.se/ptk-forhandlingaruppror-lo-foretradare>

Den 10 februari 2014,

<http://www.fackjuridik.com/arbetsratt/item/200-1%C3%A4tt-kringg%C3%A5-anst%C3%A4llningsskyddet>

Den 05 Mars 2014,

[http://www.svensktnaringsliv.se/regioner/karlstad/lagen-om-anstallningsskydd-strikt-arbetsratt-hammar-ekonomisk-utv\\_572521.html](http://www.svensktnaringsliv.se/regioner/karlstad/lagen-om-anstallningsskydd-strikt-arbetsratt-hammar-ekonomisk-utv_572521.html)

Den 05 Mars 2014,

[http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/las/anstallningsskydd-okar-arbetslosheten\\_539490.html](http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/las/anstallningsskydd-okar-arbetslosheten_539490.html)

Den 05 Mars 2014,

[http://www.svensktnaringsliv.se/regioner/sundsvall/foraldrade-regler-drabbar-ungdomsjobb\\_573126.html](http://www.svensktnaringsliv.se/regioner/sundsvall/foraldrade-regler-drabbar-ungdomsjobb_573126.html)

Den 05 Mars 2014,

[http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/las/saco-rapport-inget-nytt\\_570759.html](http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/las/saco-rapport-inget-nytt_570759.html)

Den 08 mars 2014,

<http://www.kollega.se/forhandlingar-om-nytt-omstallningsavtal-lever>

Den 08 mars 2014,

<http://www.kollega.se/forhandlingar-om-nytt-omstallningsavtal-lever>

Den 04 april 2014,

<http://www.unionen.se/om-unionen/aktuellt/ptks-forhandlingsledare-om-omstallningsforhandlingarna>

Den 05 maj 2014,

<http://www.socialdemokraterna.se/Pressrum/nyheter/Ordningsregler-for-svensk-arbetsmarknad>

Den 10 maj 2014,

<http://www.lag-avtal.se/nyheter/avtal/article3825846.ece>

## **Övriga källor**

Intervjuer har genomförts med LO-TCO rättsskydd, Svante Nycander, samt ombudsmän på Unionen region Sydväst.

Mailkonversation med Kurt Junesjö om utvecklingen på anställningsskyddsområdet.

Tidningsartikel. Nycander, Ett genmäle till Ingemar Hamskär och Stig Gustafsson, Lag & Avtal nr 10/2010.

Debattinlägg på internet. Nycander, S. Las en förgiftad gåva till löntagarna. Lag&Avtal, 18/3 2009.

Tidningsartikel. Bergkvist, O. Lag och avtal 1988 nr 9.

# Rättsfallsförteckning

## Sverige

### Rättsfall från Arbetsdomstolen

AD 1987 nr 91

AD 1996 nr 144

AD 2005 nr 57

AD 2006 nr 15

AD 2009 nr 50

AD 2011 nr 30

AD 2011 nr 92

AD 2012 nr 11