

Förändring av arbetstidens förläggning och omfattning

Emma Ocsko och Frida Wihlborg

Kandidatuppsats i arbetsrätt
HARH16,
HT 2016, Termin 5
Handledare: Andreas Inghammar



LUNDS UNIVERSITET

Innehållsförteckning

1. INLEDNING	6
1.1 ÄMNE OCH BAKGRUND	6
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING	7
1.3 AVGRÄNSNINGAR	8
1.4 METOD	9
1.5 MATERIAL	10
2. ANSTÄLLNINGSFÖRHÅLLET	13
2.1 ARBETSGIVARPREROGATIVEN	13
2.2 ARBETSSKYLDIGHETEN	14
3. FÖRÄNDRADE VILLKOR INOM ANSTÄLLNINGSAVTALET	16
3.1 OMPLACERINGSRÄTT	16
3.2 ARBETSTIDENS FÖRLÄGGNING	17
3.2.1 Begränsningar i lag och kollektivavtal	17
3.2.2 Begränsningar i enskilt anställningsavtal	18
4. FÖRÄNDRADE VILLKOR UTANFÖR ANSTÄLLNINGSAVTALET	22
4.1 OMREGLERING OCH DESS GRÄNSER	22
4.2 SAKLIG GRUND FÖR UPPSÄGNING	24
4.2.1 Arbetsbrist	25
4.2.2 Omplaceringsskyldighet vid arbetsbrist	27
4.2.3 Turordning	30
5. FÖRHANDLINGSSKYLDIGHET	33
5.1 FÖRHANDLINGSSKYLDIGHET I MBL	33
5.2 TOLKNINGSFÖRETRÄDE	34
6. ANALYS	36
6.2 VAD BEHÖVER EN ARBETSGIVARE TA HÄNSYN TILL NÄR DENNA VILL ÄNDRA ARBETSTIDENS FÖRLÄGGNING ELLER OMFATTNING UTANFÖR ARBETSLEDNINGSRÄTTEN?	39
7. SLUTSATS	43
KÄLLFÖRTECKNING	44

Begrepp och förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
DS	Departementsserie
EU	Europeiska Unionen
EG	Europeiska Gemenskapen
LAS	Lag (1982:80) om anställningskydd
LO	Landsorganisationen
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
SFS	Svensk författningssamling

Sammanfattning

Begreppet flexibilitet har länge varit aktuellt på arbetsmarknaden. En aspekt av arbetsgivarens flexibilitet är möjligheten att ändra och anpassa arbetstidens förläggning och omfattning för att skapa en effektiv organisation. I samband med att arbetsgivaren vill genomföra en sådan organisationsförändring uppstår intressekonflikt mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Arbetsgivaren vill öka lönsamhet och marknadsanpassa samtidigt som arbetstagarens intresse ligger i att kunna försörja sig och få ihop familjelivet. Denna konflikt har under hösten 2016 uppmärksammats genom AD 2016:69.

Syftet med uppsatsen är att klarlägga rättsläget för när en arbetsgivare kan förändra arbetstidens förläggning och omfattning för befintliga arbetstagare. I uppsatsen behandlas förändringar som ryms inom arbetsledningsrätten, men även utanför.

I uppsatsen systematiseras de faktorer som avgör gränsen för arbetsledningsrätten vid förändringar av arbetstidens förläggning. Vidare förklaras skillnaden mellan uppsägning för omreglering och uppsägning för anställningens upphörande. Med hjälp av praxis förs ett resonemang kring de möjligheter som alternativen erbjuder arbetsgivaren. Uppsatsen leder fram till slutsatsen att den flexibilitet som eftersträvas av arbetsgivaren på många sätt gått till mötes genom Arbetsdomstolens tolkningar. Detta gäller för förändringar innanför arbetsledningsrätten, men framförallt för förändringar utanför.

Abstract

Flexibility is an issue that has dominated the labour market for several years. A central aspect of employer flexibility is the possibility to change and adapt working hours and the range of working hours, while simultaneously ensuring the organisation functions to its best ability. Conflicts surrounding a difference in opinion between the employer and the employees' views on this issue are a common occurrence. The employer strives to increase profitability and adjust to the market, while the employee focuses on finding a balance between making a living and family life. During the autumn of 2016 this conflict gained wide spread attention from the Labour courts ruling AD 2016:69.

The aim of this essay is to clarify the legal position for an employer who wants to change working hours and the range of working hours for existing employees. The essay will consider changes within the right to lead and allocate work, but also the changes beyond it.

The essay categorises the different factors that limit an employer's right to lead and allocate work regarding working hours. Furthermore, the difference between dismissal to re-regulate and dismissal to end the employment is clarified. Using praxis, this paper discusses the numerous possibilities available to the employer through implementing the two options. The essay concludes that the interpretation by the Swedish Labour court offers the flexibility demanded by the employer, both in relation to changes within the right to lead and allocate work, as well as changes beyond it.

1. Inledning

1.1 Ämne och bakgrund

Under hösten 2016 har Coops arbetstidsneddragningar skapat rubriker. För sex år sedan var det användandet av delade turer på ett bussbolag som fick stor medial uppmärksamhet. Arbetstidens omfattning och förläggning är två aspekter av anställningen som minst sagt blivit en åsiktsdelare. Flera fackförbund har tydligt uttryckt sitt missnöje med arbetsgivarens möjligheter att ändra arbetstidens förläggning och omfattning för de anställda¹. Trots detta har fallen i Arbetsdomstolen varit relativt få.

Ur ett arbetsgivarperspektiv är arbetstiden central för bedrivandet av en verksamhet. Genom att anpassa arbetstidens förläggning och personalstyrkan efter arbetstoppar kan verksamheten bli mer flexibel i förhållande till yttre förändringar. Arbetsgivaren är dock inte ensam om att vilja påverka arbetstidens förläggning och omfattning, intresset delas av arbetstagarna själva. Arbetstidens omfattning påverkar inkomst och pension medan arbetstidens förläggning får effekter på fritid och familjeliv. Denna intressekonflikt kommer vara en utgångspunkt för denna uppsats och är gemensam för båda förändringsformerna.

Flexibilitet har länge varit ett högaktuellt ämne inom arbetsrätten. Globalisering och ett svenskt medlemskap i EU har bidragit till en öppnare marknad med fler och starkare konkurrenter.² Detta har medfört ett ökat krav på flexibla anställningsförhållanden från arbetsgivarnas sida. Nya anställningsformer, egenanställningar och anlitaandet av bemanningsföretag är metoder som används istället för tillsvidarekontraktet med dess tillhörande anställningsskydd.³ Samtidigt förs en annan diskussion om huruvida anställningsskyddet fyller sitt ändamål.⁴ I samband med snabba förändringar finns även intresse för arbetsgivaren att kunna ändra villkoren för befintliga arbetstagare. Ofta befinner sig de önskade förändringarna inom arbetsgivarens arbetsledningsrätt och samtycke från arbetstagaren är inte tvunget.⁵ Att ändra arbetstidens förläggning är ett sätt som arbetsgivaren kan anpassa personalstyrkan efter verksamhetens behov

¹ Nilsson i Lag & Avtal (2016) s. 12, Blomquist i Transportarbetaren (2016).

² Rönmar (2001) s. 261.

³ Rönmar och Numhauser-Henning(2008) s. 414.

⁴ Rönmar och Numhauser-Henning (2010-11) s. 407 ff.

⁵ Rönmar (2004) s. 106.

inom arbetsledningsrätten. Detta är dock inte alltid tillåtet då förändringar i andra fall innebär ett så stort ingripande i det enskilda anställningsavtalet att det rör sig om en helt ny anställning.⁶ Gränsdragningen i dessa fall är en ständigt aktuell fråga som bidragit till en mängd rättsfall i Arbetsdomstolen.⁷ Detta gäller inte minst för delade arbetspass och effekten som dessa får för den enskilda individen.⁸

Arbetstidens omfattning har under de senaste åren varit en het fråga inte minst för fackförbunden. Missnöjet märktes tydligt i förhållande till deltidsdirektivet 1997/81/EG. Fackförbundens reaktion i frågan var kyligt eftersom direktivet delvis uppmuntrar till användandet av deltidsanställningar.⁹ 2016 beslutade LO-kongressen att de skulle kämpa för heltid som norm,¹⁰ samma diskussioner har varit uppe inom bland annat Socialdemokraterna.¹¹ Kritiken som uppkommit rör bland annat arbetsgivare som istället för att minska personalmängden vid arbetsbrist erbjuder flera eller samtliga anställda lägre arbetstidsomfattning. Handelsanställdas förbund har varit drivande i diskussionen med två fall till Arbetsdomstolen år 2012 och ett nytt under 2016.¹² De har också varit drivande i den efterföljande debatten.¹³ Fastighetsanställdas förbund, Kommunal, Hotell- och restaurangfacket¹⁴ och Transportarbetarförbundet¹⁵ är andra som har uppmärksammat förekomsten av denna metod och uttryckt sitt missnöje.

1.2 Syfte och frågeställning

Denna uppsats tar sin utgångspunkt i när en arbetsgivare vill ändra arbetstidsvillkoren för befintliga tillsvidareanställda. Problem uppstår när parterna inte direkt kan uppnå en överenskommelse men arbetsgivarens behov fortfarande kvarstår. Syftet med uppsatsen är att klargöra rättsläget för när en arbetsgivare kan förändra arbetstidens förläggning eller omfattning för befintliga arbetstagare.

⁶ Se: AD 1979:66 och AD 2010:2.

⁷ Danhard (2010) s. 112.

⁸ Sveriges radio (2014).

⁹ Eklund (2004) s. 258.

¹⁰ Järliden-Bergström, Jonsson, de Toro (2015) s. 290.

¹¹ Socialdemokraterna (2016).

¹² Se: AD 2012:47 och AD 2016:69.

¹³ Nilsson i Lag & Avtal (2016).

¹⁴ Nilsson i Lag & Avtal (2016) s. 12.

¹⁵ Blomquist i Transportarbetaren (2016).

Att påverka arbetstidens förläggning och omfattning är intressanta verktyg för att kunna anpassa sig till konsumenter och samhällets utveckling och därmed förbli konkurrenskraftiga. Syftet är därför att belysa hur intresset av flexibilitet tillgodoses i frågan såväl innanför som utanför anställningskontraktet. Samt vilka möjligheter och begränsningar som arbetsgivaren möter.

- Hur långt sträcker sig arbetsgivarens möjlighet att, inom ramen för arbetsledningsrätten, förändra arbetstidens förläggning?
- Vad behöver en arbetsgivare ta hänsyn till när denna vill ändra arbetstidens förläggning eller omfattning utanför arbetsledningsrätten?

1.3 Avgränsningar

I begreppet arbetstid ingår ett antal olika arbetsrättsliga företeelser så som arbetstidens förläggning, omfattning och upphörande.¹⁶ Denna uppsats kommer inte ta upp de aspekter av arbetstid som rör dess upphörande utan enbart fokusera på de första två. Arbetstidens förläggning definieras i denna uppsats som den tid på dygnet som arbetet utförs och hur denna fördelas i olika arbetspass. Med arbetstidens omfattning menas den sysselsättningsgrad, eller grad av lagstadgad heltid, som anställningsavtalet avser. Trots att begrepp som omplacering och omreglering till viss del behandlas mer generellt kommer uppsatsen inte specifikt gå in på andra vanliga förändringstyper så som arbetsuppgifter eller geografisk placering. Tanken är inte heller att värdera de två arbetstidsförändringarna mot varandra då det rör sig om två skilda förfaranden.

Intresset är inte att undersöka den nya specifika förläggning eller omfattning av arbetstiden som arbetsgivaren vill åstadkomma och hur denna är förenlig med gällande rätt. Fokus ligger snarare på vilka rättsliga möjligheter som arbetsgivaren har att så väl inom som utanför arbetsledningsrätten genomföra en sådan förändring. Samt var gränsen går vid vilket det istället kan bli fråga om uppsägning för anställningens avslutande med tillhörande omplaceringsskyldighet. Därmed får Arbetstidslagen och kollektivavtal betydelse genom att de innebär begränsningar för förändringsmöjligheterna, men

¹⁶ Danhard (2005) s. 112.

begränsningarnas faktiska innehåll kommer inte närmare studeras. Därmed tar uppsatsen inte hänsyn till eventuella begränsningar så som tillägg för obekväma arbetstider, övertid eller mertid.

Vidare kommer uppsatsens omfång avgränsas till att endast röra tillsvidareanställda. Därmed kommer alltså inte skillnader i möjligheten till förändring för visstids- och provanställda att jämföras. Det kommer inte heller göras någon utredning av eventuella skillnader mellan privat- och offentligt anställda. Detta då förhållandet mellan de berörda parterna styrs av samma grundläggande principer, till exempel arbetsgivarprerogativen.¹⁷

Slutligen kommer denna uppsats inte behandla uppsägningsgrunden personliga skäl eller begreppet fingerad arbetsbrist. Intresset avser de fall då arbetsgivaren vill omorganisera sin verksamhet i flexibileringsyfte, vilket hamnar under begreppet arbetsbrist. Detta beslut grundas på att arbetsbrist är den uppsägningsgrund som åberopats och ansetts föreligga i de studerade fallen.

1.4 Metod

Valet av metod för denna uppsats är den rättsdogmatiska metoden. Utgångspunkten är att fastställa vilka rättskällor som är gällande för att kunna bestämma *de lege lata*, vilket innebär att fastställa gällande rätt.¹⁸ Uppsatsens slutsats kommer diskutera den gällande rätten utifrån ett mer rättsanalytiskt perspektiv där aspekter som ligger utanför den rättsdogmatiska metoden berörs. Detta görs för att få ett bättre helhetsperspektiv på uppsatsen, men även för att förstå ämnet i en större kontext.¹⁹

För att kunna använda den rättsdogmatiska metoden är det viktigt att behärska den så kallade rättskälleläran som beskriver de olika rättskällorna. Rättskälleläran handlar om hur de olika källorna används, valet av lagtolkningsmetod, så som lagtolkning eller rättsfallstolkning, samt förhållandet mellan de olika rättskällorna. Rättskällorna innefattar nationell och internationell lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin.²⁰ Läran förändras över tid i takt med rättsutvecklingen i

¹⁷ Rönmar (2004) s.17.

¹⁸ Lehrberg (2014) s. 203 f.

¹⁹ Sandgren (2015) s. 45 f.

²⁰ Korling och Mauro (2014) s. 21.

Sverige men även faktorer så som EU påverkar dess utformning.²¹ Även faktorer som nya vägledande prejudikat i domstol kan drastiskt förändra hur lagen ska tolkas.²²

De två huvudsakliga syftena med att använda sig av rättsdogmatisk metod är att beskriva rättsläget och att systematisera materialet med hjälp av samband, likheter och principer.²³ Den rättsdogmatiska metoden handlar om att analysera rättskällorna för att sedan komma fram till ett svar i ett givet rättsproblem eller situation.²⁴ Metoden utgår nästan alltid från en konkret frågeställning som sedan analyseras med hjälp av de allmänt accepterade rättskällorna. Därför är det viktigt att noga formulera sina frågor så att dessa får svar senare i analysen.²⁵ Stor del av den rättsdogmatiska metoden handlar om att tolka källorna samt hur de senare ska appliceras på frågeställningarna för att identifiera det rättsliga problemet.²⁶

Ytterligare en metod som kommer användas är den rättsanalytiska metoden, då denna inte har lika strikta begränsningar i vilka källor som är tillämpliga. Enligt metoden behöver det inte heller ges ett klart svar på frågeställningen, den låter författarna vrida och vända på de rättsliga problemen från olika synvinklar. Detta gör att analysen får ett vidare syfte än att fastställa gällande rätt.²⁷

1.5 Material

I enlighet med den rättsdogmatiska metoden består materialet av de svenska rättskällorna där även EU-rätten har sin plats.²⁸ EU-rätten består både av primär- och sekundärrätt, i denna uppsats kommer den senare att användas.²⁹ I förhållande till frågeställningarna kommer EU-direktivet 2003/88/EG om arbetstidens förläggning, samt ramavtalet 97/81/EG om deltidsarbete att nämnas. EU:s medlemsländer är skyldiga att implementera direktiven i nationell rätt. Svenska domstolar ska dessutom göra en EU-konform tolkning vid prövning av den

²¹ Sandgren (2015) s. 40.

²² Korling och Mauro (2014) s. 38.

²³ Sandgren (2015) s. 43.

²⁴ Korling och Mauro (2014) s. 26.

²⁵ Korling och Mauro (2014) s. 23.

²⁶ Korling och Mauro (2014) s. 29.

²⁷ Sandgren (2015) s. 45 f.

²⁸ Hettne (2011) s.171.

²⁹ Källström och Malmberg (2016) s. 65.

nationella rätten.³⁰ Först och främst kommer uppsatsen dock att avgränsas till nationell arbetsrättslagstiftning i form av Lagen om anställningsskydd, Arbetstidslagen och Lagen om medbestämmande i arbetslivet.

I Sverige är lagförarbetena uttömmande, de kan innehålla information om lagens motiv och rekommendationer för hur lagen ska tillämpas i olika situationer som kan dyka upp.³¹ Förarbeten är enligt tradition en viktig och välanvänd rättskälla inom den svenska rättskälleläran.³²

En rättskälla av stor vikt inom arbetsrätten är kollektivavtalet. Denna får sin betydelse genom lagarnas semidispositiva karaktär på arbetsrättsområdet.³³ Kollektivavtalet låter arbetstagarorganisationer och arbetsgivare eller arbetsgivarorganisationer komma fram till andra normer för anställningsavtalet än vad som står uttryckt i lag. Parterna ges stort utrymme eftersom dessa avvikelser inte behöver vara mer förmånliga än lagstiftningen.³⁴ Denna frihet sträcker sig inte så långt att kollektivavtalet får innebära en otillbörlig urholkning av arbetstagarens rättigheter. Semidispositiviteten har dessutom en EU-spärr som säger att rättigheterna inte får vara mindre förmånliga än vad som anges i EU-direktiven.³⁵

Det är i domstolen som en lags tillämpning ofta ställs på sin spets. Tidigare domar från högsta instans tenderar att bli prejudicerande även vid framtida prövningar.³⁶ Arbetsdomstolen är högsta instans vad gäller arbetsrättsliga tvister, varför det blir intressant att studera praxis härifrån.

Doktrin kommer att studeras för att tolka gällande rätt. Doktrin består till exempel av doktorsavhandlingar, lagkommentarer, läroböcker och festskrifter.³⁷ Genom doktrinen kan skapas dessutom en djupare förståelse för de allmänt vedertagna principer som påverkar arbetsrätten. Dessa principer har vuxit fram vid sidan av

³⁰ Källberg och Malmberg (2016) s. 65.

³¹ Lehrberg (2015) s. 149.

³² Lehrberg (2015) s. 149.

³³ Glavå och Hansson (2016) s. 163.

³⁴ Källström och Malmberg (2016) s. 173.

³⁵ Källberg och Malmberg (2016) s. 65.

³⁶ Lehrberg (2015) s. 165.

³⁷ Lehrberg (2015) s. 207 ff.

lagstiftningen.³⁸ I denna uppsats blir det aktuellt att beakta arbetsledningsrätten och arbetskyldigheten med den tillhörande lydnadsplikten.

Slutligen kommer uppsatsen beröra olika medier så som Lag & Avtal, politiska och fackliga texter, samt Sveriges radio. Med dessa källors hjälp kan rättsläget tydligare problematiseras och frågeställningarna kopplas till en relevant kontext.

³⁸ Källström och Malmberg (2016) s. 71.

2. Anställningsförhållandet

2.1 Arbetsgivarprerogativen

Anställningsförhållandet och arbetsrätten i Sverige bygger i stor utsträckning på de så kallade arbetsgivarprerogativen. Arbetsgivarprerogativen har länge varit vedertagna inom arbetsrätten. I Decemberkompromissen från år 1906 kom arbetsmarknadens parter överens om att arbetsgivarna har rätt att leda och fördela arbetet och fritt anta och uppsäga arbetstagare. Trots att principen har äldre anor än så var det först 1906 som den fick direkt rättslig förankring.³⁹ Idag verkar arbetsgivarprerogativen inom de begränsningar som finns till exempel genom lagar, kollektivavtal och personliga avtal.⁴⁰ De största begränsningarna har skett för arbetsgivarprerogativen som rör arbetsgivarens fria antagnings- och uppsägningsrätt.⁴¹

Att leda och fördela arbetet är två närstående arbetsgivarprerogativ som ryms inom begreppet arbetsledningsrätten.⁴² Denna ger arbetsgivaren stor frihet att bestämma vilken typ av arbete som ska utföras, men även när, var och hur. Här ingår beslut som att erbjuda vissa arbetstagare övertid eller beredskapsarbete, samt införandet eller förändringar i ensidiga reglerade förmåner.⁴³ Arbetsledningsrätten anses ibland vara det enda reella arbetsgivarprerogativet, bland annat för att det just anknyter till arbetsgivaren som roll men även för att prerogativet verkar som huvudregel på rättsordningsnivå.⁴⁴ Arbetsledningsrätten utgör en allmän rättsgrund och fungerar som en dold klausul i alla kollektivavtal. Den är därmed tillämplig i alla anställningsförhållanden.⁴⁵ Huvudregeln är att arbetsgivaren nästintill ensidigt har rätt att besluta om arbetsledningsfrågor. Historiskt sett har arbetsledningsrätten skyddats från olika typer av inskränkningar, men precis som antagnings- och uppsägningsrätten har även den utsatts för begränsningar.⁴⁶ Tvingande lagstiftning är en av de faktorer som sätter upp gränser i arbetsledningsrätten, exempelvis Lagen om anställningsskydd,

³⁹ Källström och Malmberg (2016) s. 192.

⁴⁰ Källström och Malmberg (2016) s. 193.

⁴¹ Rönnmar (2001) s. 262.

⁴² Rönnmar (2001) s. 265.

⁴³ Källström och Malmberg (2016) s. 191.

⁴⁴ Glavå och Hansson (2016) s. 585.

⁴⁵ Rönnmar (2004) s. 45.

⁴⁶ Rönnmar (2001) s. 263.

Diskrimineringslagen, Lagen om medbestämmande i arbetslivet och Förtroendemannalagen.⁴⁷ Arbetsledningsrätten inskränks ytterligare av kollektivavtal som reglerar anställningsförhållandet. Trots detta menar Rönmar att arbetsledningsrätten är den viktigaste rättsliga funktionen i den arbetsrättsliga utvecklingen mot större flexibilitet som sker idag.⁴⁸

2.2 Arbetskyldigheten

Arbetstagarens huvudsakliga förpliktelse i anställningsförhållandet är den individuella arbetskyldigheten.⁴⁹ Vad som ingår i denna står sällan skriftligt uttryckt i det egna anställningsavtalet utan huvudregeln är att arbetstagaren måste genomföra de uppgifter som hen åtagit sig genom det ingångna anställningsavtalet. Detta gäller så länge inte något av avtalets innehåll står i strid med lag eller kollektivavtal.⁵⁰ Vad parterna kommit överens om vid avtalets ingående utgör kärnan av arbetstagarens arbetskyldighet. I verkligheten sträcker sig arbetskyldigheten längre.⁵¹ Arbetskyldigheten kan ändras under anställningens tid då nya förhållanden tillkommer eller bortfaller.⁵² Det kan det till exempel handla om nya arbetsuppgifter och arbetets fysiska eller tidsmässiga förläggning.⁵³ Enligt Malmström heter det att arbetsgivaren utnyttjar sin omplaceringsrätt när denna ändrar sådana förhållandena för anställningen inom arbetstagarens arbetskyldighet.⁵⁴ Uppsatsen ansluter sig till denna vidare definition av omplaceringsbegreppet vilket även inkluderar arbetstidsförändringar. Vilka nya förhållanden som en arbetsgivare kan tänkas behöva finna sig i regleras genom olika normkällor som kollektivavtal, praxis och sedvänja.⁵⁵

Inom arbetskyldigheten finns den så kallade lydnadsplikten, vilket innebär att arbetstagaren är skyldig att lyda de beslut som arbetsgivare tar angående till exempel omplacering till nya arbetsuppgifter.⁵⁶ Lydnadsplikten sträcker sig inte så långt att arbetstagaren måste rätta sig efter beslut utanför ramen för

⁴⁷ Rönmar (2004) s. 63.

⁴⁸ Rönmar (2001) s. 266.

⁴⁹ Källström och Malmberg (2016) s. 245.

⁵⁰ Glavå och Hansson (2016) s. 588 f.

⁵¹ Källström och Malmberg (2016) s. 218.

⁵² Källström och Malmberg (2016) s. 217.

⁵³ Malmberg (1997) s. 247.

⁵⁴ Rönmar (2004) s. 46 f., Malmberg (1997) s. 247, Källström och Malmberg (2016) s. 216 f.

⁵⁵ Rönmar (2004) s. 148.

⁵⁶ Rönmar (2005-06) s. 48.

anställningen.⁵⁷ Att vägra rätta sig efter ett beslut inom ens arbetskyldighet utgör dock arbetsvägran, något som är att betrakta som ett allvarligt åsidosättande av sina åtaganden mot arbetsgivaren.⁵⁸ Detta betyder inte att det inte finns begränsningar för lydnadsplikten. Arbetsdomstolen slår i rättsfallet AD 1932:15 fast att en arbetstagare inte är skyldig att lyda ett beslut som arbetsgivaren tar i ond tro eller strider mot lag. Beslutet får inte heller orsaka onödiga risker för arbetstagaren liv och hälsa.⁵⁹

⁵⁷ Rönmar (2005-06) s. 48.

⁵⁸ Rönmar(2004) s. 49.

⁵⁹ Lunning och Toijer (2016) s. 364.

3. Förändrade villkor inom anställningsavtalet

3.1 Omplaceringsrätt

När ett anställningsförhållande pågår under lång tid är det en allmän förväntning att lönen kommer förändras med tiden. Även att arbetsuppgifterna kommer bli mer kvalificerade över tid kan tänkas vara en vanlig förmodan.⁶⁰ Det kan utöver detta tillkomma organisatoriska behov eller individuella skäl som medför att arbetsgivaren skulle vilja ändra anställningsförhållandet. För detta finns det olika metoder och det vanligaste sättet är att ändra kollektivavtalet eller att båda parterna kommer överens om ändring av anställningsvillkoren.⁶¹ Arbetsgivaren kan också ensidigt ändra i avtalet och använda sig av omplaceringsrätten. Till skillnad från tillfälliga omflyttningar karaktäriseras omplaceringar av förändringens varaktighet.⁶² Arbetsgivaren håller sig då innanför det existerande avtalets gränser. Har en sådan ändring skett ensidigt från arbetsgivarens sida är prövningsmöjligheterna väldigt begränsade.⁶³ Vid förändringar inom anställningsavtalets gränser behöver arbetsgivaren inte ta hänsyn till någon uppsägningstid utan det nya anställningsförhållandet kan börja gälla omgående.⁶⁴ Dock måste arbetsgivaren iaktta 12 § Arbetstidslagen som säger att förändringar av den ordinarie arbetstiden ska meddelas två veckor i förväg.

Arbetskyldigheten styrs vid sidan av det individuella anställningsavtalet av de vedertagna 29/29-principen och bastubadarprincipen.⁶⁵ Bastubadarprincipen härrör från domen AD 1978:89 och säger att särskilt ingripande omplaceringar kräver objektivt godtagbara grunder.⁶⁶ 29/29-principen kommer från rättsfallet AD 1929:29 och behandlar hur det ska bedömas om en arbetsuppgift omfattas av en arbetstagares arbetskyldighet. Arbetsdomstolens resonemang i fallet var att då arbetet ska utföras för arbetsgivarens räkning, har ett naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet och faller innanför arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationer så är arbetstagaren skyldig att utföra arbetet.⁶⁷ Vidare gäller

⁶⁰ Malmberg (1997) s. 326.

⁶¹ Glavå och Hansson (2016) s. 573.

⁶² Danhard (2004) s. 23.

⁶³ Källström och Malmberg (2016) s. 197.

⁶⁴ Källström och Malmberg (2016) s. 196.

⁶⁵ Glavå och Hansson (2016) s. 593.

⁶⁶ Glavå och Hansson (2016) s. 597.

⁶⁷ Rönmar (2004) s. 159.

att arbetsuppgifterna ska röra samma kollektivavtalsområde som den anställde befinner sig inom.⁶⁸

3.2 Arbetstidens förläggning

Arbetstidens förläggning är ett av de områden som tillhör arbetsledningsrättens huvudfrågor och ingår i rätten att leda och fördela arbetet.⁶⁹ Precis som vid alla omplaceringar måste dock arbetsgivaren hålla sig innanför särskilda ramar. I frågan omplacering som rör arbetstiden blir 29/29-principens relevans begränsad. Istället har domstolen valt att ta hänsyn till andra faktorer.

3.2.1 Begränsningar i lag och kollektivavtal

De yttersta begränsningarna vid förändring av arbetstidens förläggning inom arbetsledningsrätten finns i Arbetstidslagen, Arbetsmiljölagen och EU-direktiv EG 2003/88/EG. EU-direktivet 2003/88/EG har som syfte att skydda arbetstagarna mot ohälsa och säkerhetsrisker. Direktivet är ett minimidirektiv som bestämmer lägstanivån i medlemsländerna. Direktivet behandlar arbetstid, arbetstidsförläggning, dygnsvila, veckovila och raster.

Den svenska Arbetstidslagen är semidispositiv och kan till stor del avtalas bort genom centrala kollektivavtal, något som är vanligt.⁷⁰ Det finns dock en EU-spärr i 3 § 4 st som säger att arbetstidsförläggning som inte går i linje med direktivet är ogiltigt. Kollektivavtalet kan innehålla regler som att överenskommelser om arbetstidens förläggning ska träffas lokalt, att arbete endast får ske enligt särskilda intervaller eller att arbetsgivaren får bestämma inom vissa ramar.⁷¹ En vanligt förekommande utformning är att arbetsgivaren fritt får välja mellan olika arbetstidsformer som finns listade i det centrala avtalet.⁷² En stupstocksregel anger under vilka klockslag som respektive arbetstidsform är tillåten. Ibland tillåts det att genom lokala kollektivavtal nå överenskommelser utöver det centrala avtalet.⁷³ Huvudregeln är att arbetsgivaren fritt får bestämma om arbetstidens förläggning så länge denna håller sig inom de bestämmelser som finns i lagstiftning eller kollektivavtal. Enligt 27 § MBL får ett personligt

⁶⁸ Rönmar (2004) s. 160.

⁶⁹ Glavå och Hansson (2016) s. 599.

⁷⁰ Malmberg (1997) s. 278.

⁷¹ Källström och Malmberg (2016) s. 228.

⁷² Danhard (2004) s. 21.

⁷³ Danhard (2004) s. 21.

anställningsavtal inte innehålla bestämmelser som strider mot kollektivavtalet, detta gäller även bestämmelser om arbetstidsförläggning.⁷⁴ Ett personligt anställningsavtal kan också utgöra en begränsning för arbetsgivarens möjlighet till förändring av arbetstidens förläggning.⁷⁵

Ibland har det uppkommit fråga om hur ett kollektivavtal ska tolkas när en viss arbetstidsform inte uttryckligen nämns. Om en part inför Arbetsdomstolen vill tolka in ett förbud av en viss arbetstidsform så är bevisbördan stor. Det ska genom omständigheterna på ett otvetydigt sätt kunna klarläggas att avtalet vilar på den ifrågavarande förutsättningen för att denna ska kunna intolkas i avtalet.⁷⁶

3.2.2 Begränsningar i enskilt anställningsavtal

Utgångspunkten i alla avtalsförhållanden är att ett erbjudande med tillhörande accept ska hållas.⁷⁷ Om anställningsavtalet innehåller uttryckliga villkor för arbetets utförande utgör detta en ram för arbetsgivarens arbetsledningsrätt. När kollektivavtal fattas, eller då varken detta eller det personliga anställningsavtalet ger någon information om arbetstidens förläggning rör frågan istället utgångspunkten, eller förutsättningarna, för anställningens ingående. Med detta menas om det förelåg en tyst överenskommelse mellan parterna angående arbetstidens förläggning.⁷⁸ I denna typ av fall är den rättsliga utgångspunkten att en arbetstagare kan vara skyldig att finna sig i långtgående förändringar av arbetstidens förläggning.⁷⁹ Arbetsgivaren har stor frihet att ensidigt besluta när det gäller att mer detaljerat ange tidpunkten för raster samt fatta mindre beslut om arbetstidens början.⁸⁰ När det gäller mer omfattande förändringar så har Arbetsdomstolen tagit hänsyn till praxis på företaget, i branschen och för den berörda personalkategorin. Nedan samlas dessa faktorer under rubriken verksamhetens och yrkets beskaffenhet. Arbetsdomstolen har även prövat ifall det rör sig om långtgående förändringar med praktiska effekter.⁸¹

⁷⁴ Malmberg (1997) s. 120.

⁷⁵ AD 2010:2.

⁷⁶ Se: AD 2010:2 och AD 1984:13.

⁷⁷ 1 kap. 1 § Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

⁷⁸ Danhard (2004) s. 22.

⁷⁹ AD 1979:66.

⁸⁰ Källström och Malmberg (2016) s. 228.

⁸¹ Källström och Malmberg (2016) s. 228.

3.2.2.1 Verksamhetens och yrkets beskaffenhet

Arbetsdomstolen har i flera rättsfall gjort sin bedömning utifrån huruvida den nya arbetstidsförläggningen varit vanligt förekommande på arbetsplatsen eller inte. I AD 1979:66 var frågan om arbetsgivaren ensidigt kunde ändra sjuksköterskors arbetstider från att endast arbeta dagtid till att arbeta treskiftsschema med återkommande nattjänst. Arbetsdomstolen prövade om sjuksköterskornas individuella anställningar slutits med utgångspunkt i dagtidsarbete och kom fram till att en omplacering av denna sort inte var möjligt innanför arbetsskyldighetens gränser. Att det inte förekom treskift innehållande nattarbete någon annanstans på lasarettet är en tyst förutsättning som stödde denna utgångspunkt.

Argumentet har också fått betydelse i den motsatta riktningen. Exempel på ett sådant rättsfall är AD 1981:174 då en grupp fotografers och elektrikers arbetstid ändrades från kontorsarbetstider till tjänstgöring enligt vaktlista. Den nya schemaläggningen innebär att arbetstiden kommer läggas i större utsträckning på kvällar och helger. Detta innebär att arbetstiden förläggs på ett sådant sätt att verksamhetens behov tillfredsställs. Enligt kollektivavtalet tilläts den nya formen för arbetstidens förläggning och anställningsavtalen saknade information angående den individuella arbetstiden. Arbetsdomstolens domskäl inriktades i hög grad på hur tjänstgöring enligt vaktlista använts inom andra delar av företaget och för den berörda personalkategorin.⁸² Arbete kvällstid och på helger är väldigt vanligt för elektriker och fotografer, dessutom hade denna typ av arbetstidsförläggning använts för motsvarande personal inom andra delar av företaget sedan länge. Därmed omfattades förändringen av deras arbetsskyldighet.

En viktig del när Arbetsdomstolen beaktar praxis i företaget är att studera vad som står i eventuellt kollektivavtal på arbetsplatsen. I AD 2002:84 ändrades de anställdas arbetstider på en vuxenpsykiatrisk mottagning i Piteå till att innefatta kvällstid en vardagskväll i veckan. Kollektivavtalet angav att dagtidsarbete får utföras under tidsintervallet 07.00 till 22.00. Utöver detta fanns ingen vidare reglering av arbetstiden angiven i de personliga avtalen. Trots att den nya arbetstiden innebär en förändring för de anställda som aldrig tidigare behövt arbeta kväll kan detta enligt Arbetsdomstolen inte anses stå i strid med det

⁸² Se även: Källström och Malmberg (2016) s. 228.

enskilda kontraktet. Att arbetsgivaren hittills inte utnyttjat sin rätt att förlägga arbetet på detta sätt var alltså inget hinder för arbetsgivarens talan. I målet med sjuksköterskorna AD 1979:66 har dock Arbetsdomstolen ansett att omplacering till en helt ny arbetstidsform inte låg innanför arbetskyldigheten, trots att detta tilläts enligt kollektivavtal.

Det finns exempel på argument rörande praxis på företaget och i branschen som inte har mätts någon betydelse i Arbetsdomstolen. Att arbetsgivarens verksamhet bedrivs under dygnets alla timmar vägdes inte in i bedömningen i AD 1979:66.⁸³ Att jämföra den berörda personalkategorin med andra personalkategorier inom företaget kan inte heller villkorslöst anföras som ett argument. Detta har kan ses för till exempel dagsjuksköterskor och nattsjuksköterskor eller driftsledare och busschaufförer.⁸⁴ En väldebatterad fråga gällande arbetstidens förläggning är delade arbetspass, eller delade turer som det också kallas.⁸⁵ I AD 2010:2 ändrade ett bussbolag arbetstidens förläggning för några driftsledare så att arbetstiden under vissa dagar delades upp i två arbetspass med fyra timmars mellanrum. Frågan var inte reglerad i kollektivavtalet och arbetstidsformen var därmed inte förbjuden. Förbundet hade heller inte lyckats visa att kollektivavtalet byggde på en gemensam uppfattning om att arbetstiden måste vara sammanhängande. Den huvudsakliga frågan i fallet blev alltså huruvida det individuella anställningsavtalet utgjorde en begränsning för arbetsledningsrätten i frågan. I fallet hade det varken hos bussbolaget eller i branschen tidigare förekommit att tjänstemän arbetat delade pass. Därmed får de enskilda anställningsavtalen anses ha slutits med utgångspunkten att arbetstiden skulle vara sammanhängande.

3.2.2.2 Långtgående förändringar med praktiska effekter

Som exempel på långtgående förändringar av arbetstidens förläggning kan nämnas övergång från kontorsarbetstider till kvälls- eller nattjänstgöring. Det samma gäller när arbetstagare som vanligen endast arbetar vardagar blir beordrade att även jobba på helgerna.⁸⁶ I fallet om delade turer, AD 2010:2, bedömde Arbetsdomstolen förändringens praktiska inverkan för de berörda. Här anfördes att det skulle bli svårt att utnyttja det fyra timmar långa uppehållet mellan

⁸³ Glavå och Hansson (2016) s. 599.

⁸⁴ AD 1979:66 och AD 2010:2.

⁸⁵ Sveriges radio (2014).

⁸⁶ Malmberg (1997) s. 280.

arbetspassen och att arbetsdagen i själva verket skulle upplevas som avsevärt längre. En långtgående förändring med sådana praktiska effekter kunde inte anses ligga inom arbetskyldigheten. En liknande diskussion fördes i AD 1979:66 då Arbetsdomstolen konstaterade att treskiftsarbete är en arbetstidsform som utsätter arbetstagaren för så väl fysiska som psykiska påfrestningar. Växlingen mellan dagtid och nattid är en av faktorerna som gjorde att Arbetsdomstolen ansåg att det rörde sig om en långtgående förändring.

4. Förändrade villkor utanför anställningsavtalet

4.1 Omreglering och dess gränser

I situationer då en arbetsgivare vill ändra i anställningsförhållandet utanför sin arbetsledningsrätt är denna hänvisad till uppsägning för omreglering eller uppsägning för anställningens upphörande med tillhörande omplaceringskyldighet.⁸⁷ Detta gäller både när arbetsgivaren vill genomföra en större förändring av arbetstidsförläggningen som är utanför anställningsavtalet, och när arbetsgivaren vill förändra arbetstidens omfattning.

En arbetsgivare som vill genomföra en omreglering bör i första hand klargöra vad som ska hända om arbetstagaren tackar nej till erbjudandet. Om syftet är att avsluta anställningen ifall arbetstagaren nekar erbjudandet om ändrade anställningsvillkor så ska detta framgå för arbetstagaren. Arbetsgivaren måste ta hänsyn till reglerna i LAS då det rör sig om uppsägning för anställningens upphörande. Om arbetsgivaren däremot endast vill lägga fram omregleringen som ett förslag så blir reglerna i LAS inte tillämpliga och det rör sig om uppsägning för omreglering.⁸⁸

En uppsägning för omreglering går ut på att arbetstagaren fräntas hela sin anställning för att erbjudas en ny med ändrade villkor.⁸⁹ En partiell uppsägning i syfte att endast ändra en del av anställningsförhållandet är nämligen inte tillåten.⁹⁰ Uppsägning för omreglering kräver godkännande från arbetstagaren. En uppsägning med syfte att omreglera anställningsförhållandet har ingen direkt rättslig innebörd. Förarbetena till LAS anger uttryckligen att lagen inte ska omfatta ”sådan uppsägning som avser omreglering av anställningsvillkor”.⁹¹ LAS har tillkommit för att skydda arbetstagares anställning mot uppsägning och avsked.⁹² Det har funnits en osäkerhet kring hur dessa uttalande i förarbetena ska tolkas i rättstillämpningen.⁹³

⁸⁷ Glavå och Hansson (2016) s. 575.

⁸⁸ Glavå och Hansson (2016) s. 574.

⁸⁹ Glavå och Hansson (2016) s. 575.

⁹⁰ AD 1985:72.

⁹¹ Prop. 1973:129 s. 238.

⁹² Prop. 1973:129 s. 238.

⁹³ Lunning och Toijer (2016) s. 233.

Om en arbetstagare inte godtar ett erbjudande om omreglering till ny tjänst finns det inget sätt för arbetsgivaren att få igenom förändringen utan att följa reglerna om uppsägning i bland annat 7 § LAS. Något annat skulle strida mot avtalsfriheten. Vid uppsägning för anställningens upphörande behöver arbetsgivaren iaktta reglerna i LAS. Därmed blir de rättsregler som kräver sakligt grund för uppsägning tillämpliga.⁹⁴ Rättsläget klargjordes i AD 1984:28 som behandlar huruvida arbetsgivaren ensidigt kan ändra arbetstidsschemat så att arbetstidens omfattning minskar, i detta fall från 100- till 93 procent av heltid. De anställda accepterade den nya arbetstiden för att slippa byta avdelning eller arbeta fyllnadstid vilket annars var alternativet. Ingen hade förstått att förändringen skulle innebära ett nytt anställningsförhållande och därmed annan lön. Domstolen anförde i frågan att arbetsgivaren genom sitt agerande ensidigt skiljt de anställda från sin anställning vilket inte är tillåtet utan att iaktta reglerna för uppsägning i 7 § LAS. Ur fallet kan utläsas att arbetstidens omfattning inte anses vara en fråga som berör arbetsledningsrätten utan kräver samtycke mellan parterna.⁹⁵ Detta gäller även när det rör en förhållandevis liten minskning som 7 %. Därmed går det inte att utnyttja sin omplaceringsrätt så att en arbetstagares arbetstidsomfattning ändras. Detsamma gäller för de redovisade fall (se kapitel 3:2) då den nya arbetstiden inte ansågs ligga inom arbetsledningsrätten.

När arbetsgivaren vill erbjuda en arbetstagare omreglering måste denna hålla sig inom ramarna för vad som är tillåtet enligt lag och kollektivavtal.⁹⁶ Då de olika begränsningar som finns för förändring av arbetstidens förläggning redan har behandlats (Kapitel 3) så kommer detta inte att göras här igen. När det gäller arbetstidens omfattning är inskränkningarna ofta betydligt färre än vad gäller arbetstidens förläggning. I flera kollektivavtal anges dock att arbetsgivaren ska eftersträva att arbetstidens omfattning minst ska uppgå i ett visst antal timmar.⁹⁷ I AD 1984:28 uttryckte Arbetsdomstolen att en inskränkning av arbetsgivarens rätt att avtala om andra anställningsformer än heltid måste framgå tydligt. Det anfördes även att ett anställningsförhållande tillåter parterna att fritt avtala om ändrad arbetstidsomfattning. Således krävs stark bevisning för att påvisa att lägre

⁹⁴ Glavå och Hansson (2016) s. 575.

⁹⁵ Danhard (2010) s. 115.

⁹⁶ SOU 2005:106 s. 122.

⁹⁷ SOU 2005:106 s. 123.

arbetstidsomfattning skulle vara otillåtet enligt kollektivavtal.⁹⁸

Hur förslaget om omregleringen läggs fram är avgörande för hur de rättsliga konsekvenserna av förändringen blir.⁹⁹ Om arbetsgivaren endast vill föreslå en omreglering, och inte ämnar säga upp arbetstagaren vid ett nej, så har Arbetsdomstolen uttalat att förslaget bör läggas fram som just en uppsägning för omreglering. Ett annat alternativ är att omregleringen föreslås som grund för diskussion parterna emellan. Ibland har det uppkommit tvist ifall det rör sig om en uppsägning för omreglering eller en uppsägning enligt 7 § LAS. I AD 1985:72 syns konsekvenserna av ett felaktigt formulerande av ett omregleringserbjudande. Här blev konsekvenserna för arbetsgivaren att uppsägningen av den anställda saknade verkan. Detta då formuleringen inte kunde tolkas som att den anställda blev uppsagd för att sedan bli erbjuden nya villkor. Arbetsdomstolen understryker i fallet att det måste vara tydligt för arbetstagaren så hen kan ta ställning till om hen vill samtycka till förändring av arbetstidens förläggning eller omfattning, eller om hen hellre vill bli uppsagd.

Ytterligare ett exempel på en sådan tvist är AD 2012:16 som rör en grupp heltidsanställda fritidspedagoger på en kommun. På grund av ekonomiska skäl blev fritidspedagogerna erbjudna att antingen omregleras till en anställning om 75 % eller tjänstledighet med 25 % under två år. En arbetstagare som inte godtog något av erbjudandena riskerade sin anställning. De som tackade ja gjorde detta samtidigt som de uttryckte sin motsättning till de nya anställningsförhållandena. I domskälen framhöll Arbetsdomstolen att de arbetstagare som tackat ja inte kunde anses ha gjort detta frivilligt med tanke på omständigheterna. Därmed var arbetsgivarens agerande att jämföras med en uppsägning för anställningens upphörande enligt 7 § LAS och inte en frivillig uppsägning för omreglering.

4.2 Saklig grund för uppsägning

Uppsägning då en arbetstagare motsätter sig förändring av anställningens omfattning behandlas i direktivet 1997/81 EG om ramavtalet om deltidsarbete. Här sägs att om en arbetstagare vägrar gå ner i arbetstid så är detta inte i sig saklig grund för uppsägning. Vidare säger direktivet att detta inte hindrar möjligheterna

⁹⁸ Danhard (2010) s. 117.

⁹⁹ AD 1978:68.

att genom lag, kollektivavtal och praxis säga upp arbetstagaren av andra orsaker, som är hänförliga till det aktuella företags drift.¹⁰⁰

Enligt svensk lag finns det två uppsägningsgrunder, personliga skäl eller arbetsbrist, 7 § LAS. Någon av dessa grunder måste kunna påvisas för att saklig grund ska anses föreligga. Enligt 7 § 2 st LAS behöver arbetsgivaren dessutom undersöka om arbetstagaren kan omplaceras till annat arbete. I fall när arbetsgivaren vill ändra arbetstidens förläggning eller arbetstagares arbetstidsomfattning rör det sig ofta om arbetsbrist.¹⁰¹

4.2.1 Arbetsbrist

Arbetsbrist är ett rättstekniskt begrepp med en väldigt vid innebörd som ofta sammanfattas till att omfatta alla uppsägningsgrunder som inte hänförs till arbetstagaren personligen.¹⁰² Det rör sig om skäl kopplade till verksamheten så som omorganisationer och nedskärningar. Vad som menas med arbetsbrist står inte uttryckt i 7 § LAS utan det är i slutändan upp till arbetsgivarens bedömning om arbetsbrist ska anses föreligga i dennes verksamhet¹⁰³. Arbetsgivaren har ändå ett antal krav på sig för att säkra uppsägningens giltighet. För det första måste arbetsgivaren uppge skälen till uppsägningen, dessa skäl måste i sin tur vara acceptabla. Skälen måste dessutom vara reella och alltså grunda sig på en verklig arbetsbrist snarare än andra motiv.¹⁰⁴ I AD 2009:7 har domstolen talat om att det ska genomföras en noggrann och seriös bedömning av det företagsekonomiska läget.¹⁰⁵ Då arbetsgivaren har getts stor frihet att själv uppskatta behovet av driftsinskränkningar har det inte ansetts vara lämpligt för Arbetsdomstolen att gå in på frågor som rör huruvida arbetsbrist faktiskt föreligger, eller om den tilltänkta driftsinskränkningen är passande.¹⁰⁶ Enda anledningen till att domstolen skulle göra en prövning av arbetsbristens giltighet är om uppsägningen egentligen varit grundad på ett personligt motiv, så kallad fingerad arbetsbrist. I sådana fall prövas det verkliga motivet för uppsägningen.¹⁰⁷ Arbetsdomstolen har inte heller fog att pröva de ekonomiska överväganden som arbetsgivaren har grundat uppsägningen

¹⁰⁰ 1997/81/EG.

¹⁰¹ Se: AD 2009:7, AD 1993:61.

¹⁰² Glavå och Hansson (2016) s. 452.

¹⁰³ Glavå (2005) s. 213.

¹⁰⁴ Källström och Malmberg (2016) s. 149.

¹⁰⁵ Lunning och Toijer (2016) s. 475; Se även: AD 2009:6.

¹⁰⁶ Prop. 1973:129 s. 129.

¹⁰⁷ Prop. 1973:129 s. 123.

på. Detta skulle endast bli aktuellt vid föreliggande av särskilda omständigheter.¹⁰⁸

I förarbetena till LAS har arbetsbrist diskuterats som ett behov av att genomföra en driftsinskränkning och alltså minska personalstyrkan.¹⁰⁹ Begreppet har dock getts en vidare innebörd genom Arbetsdomstolens praxis på området. Arbetsbrist behöver i själva verket inte innebära att det råder brist på arbete, utan kan likväl bero på behovet av att ändra villkoren i anställningsförhållandet.¹¹⁰ Det råder i detta fall brist på sådant arbete som det nuvarande anställningsavtalet har byggt på.¹¹¹ Till exempel arbetspass vid den berörda tidpunkten eller brist på heltidstjänster. I AD 1993:61 blev ett antal arbetstagare uppsagda för att sedan erbjudas nytt arbete fast utan de biförmåner de tidigare erhållit. Här ställdes frågan om det verkligen kunde anses röra sig om arbetsbrist när syftet inte var att minska antalet anställda. Arbetsdomstolen uttryckte i fallet att saklig grund i denna situation saknar ett verkligt innehåll men att uppsägningen ändå rör en sådan grund som kan karaktäriseras som arbetsbrist. I domskälen förs sedan ett vidare resonemang om vilka andra begränsningar en arbetsgivare behöver förhålla sig till när denna vill säga upp en arbetstagare för att erbjuda en anställning med ändrade villkor. Det är förbjudet att genomföra en försämring av anställningsvillkoren som är diskriminerande eller går emot god sed på arbetsmarknaden. Arbetsgivaren bör också se till vad som står i det enskilda anställningsavtalet och i ett eventuellt kollektivavtal. Vad som menas med skäliga anställningsvillkor är i övrigt inte upp till domstol att pröva.¹¹²

Om arbetsgivaren vill erbjuda omreglering med alternativet om uppsägning ska det tydligt framgå för arbetstagaren. Om en arbetstagare tackar nej till de nya anställningsförhållandena upphör anställningen efter den normala uppsägningstiden.¹¹³

¹⁰⁸ AD 1993:61.

¹⁰⁹ 1973:129 s. 123.

¹¹⁰ Lunning och Toijer (2016) s. 472.

¹¹¹ Se: AD 2016:69.

¹¹² Eklund (1993/94) s. 199.

¹¹³ Källström och Malmberg (2016) s. 198 f.

4.2.2 Omplaceringsskyldighet vid arbetsbrist

Vid arbetsbrist ska arbetsgivaren enligt LAS 7 § 2 i den mån det går försöka undvika uppsägning genom att erbjuda annat arbetet hos sig.

4.2.2.1 Anställningsskydd inte befattningsskydd

Arbetsgivaren måste räkna med en viss inskolning av arbetstagaren till de nya arbetsuppgifterna. Detta sträcker sig inte så långt att arbetsgivaren ska behöva omskola arbetstagaren för att hen ska vara lämplig för en ny tjänst.¹¹⁴ Det arbete som erbjuds bör i första hand vara likställt med det arbete som arbetstagaren har för tillfället. Om detta inte är möjligt bör arbetet i den mån det går vara lämpligt för arbetstagarens personliga förutsättningar, personliga förhållanden och löneförmåner.¹¹⁵ Bestämmelsen gäller hela verksamheten och inte bara liknade tjänster som arbetstagaren hade tidigare.¹¹⁶ LAS innebär därmed inte ett befattningsskydd utan endast ett anställningsskydd. AD 1978:161 behandlar en bilförsäljare med låga försäljningssiffror som erbjöds fyra olika omplaceringserbjudande, bland annat till administrativa tjänster. Arbetstagaren tackade nej till samtliga och blev sedan uppsagd. Arbetsdomstolen menar i detta fall att de tjänster som erbjudits den anställda hade varit likvärdiga med den säljartjänst som han tidigare besatt och att försäljningsutvecklingen hade varit så pass dålig hos den anställda att det förelegat saklig grund för uppsägningen.¹¹⁷

4.2.2.2 Omplaceringsutredning

Uppsägning av en arbetstagar ska vara den sista utvägen, därför måste arbetsgivaren vid en arbetsbristsituation genomföra en grundlig omplaceringsutredning.¹¹⁸ Omplaceringsskyldigheten fullgörs dels genom att arbetsgivaren använder sin omplaceringsrätt, men omplaceringsskyldigheten sträcker sig längre än så.¹¹⁹ En förutsättning för omplaceringsutredningen är att det finns lediga tjänster inom organisationen, arbetsgivaren är nämligen inte skyldig att skapa någon ny tjänst.¹²⁰ Omplaceringen ska i första hand ske inom

¹¹⁴ Prop. 1973:129 s. 260.

¹¹⁵ Lunning och Toijer (2016) s. 502.

¹¹⁶ Calleman (1999) s. 128.

¹¹⁷ Se även: Lunning och Toijer (2016) s. 413.

¹¹⁸ Lunning och Toijer (2016) s. 490.

¹¹⁹ Glavå och Hansson (2016) s. 410.

¹²⁰ Glavå och Hansson (2016) s. 402 och AD 2000:69.

den egna driftsenheten och i andra hand på samtliga driftsenheter.¹²¹ Skyldigheten går dock inte så långt att arbetsgivaren är skyldig att omplacera till något annat företag inom samma koncern.¹²² Tidpunkten för när arbetsgivaren väljer att omplacera får också betydelse. Om arbetsgivaren väljer att omplacera tidigt i en arbetsbristsituation kan hen fritt välja vem av arbetstagarna som ska erbjudas ett omplaceringserbjudande.¹²³ I dessa fall visar praxis från Arbetsdomstolen att arbetsgivaren inte behöver följa turordningen i 22 § LAS vid omplaceringen.¹²⁴ Om en arbetstagare tackar nej till ett omplaceringserbjudande anses omplaceringskyldigheten ändå vara uppfylld och arbetstagaren förlorar sin plats i turordningen.¹²⁵ I AD 2012:11 tackade en arbetstagare nej till ett omplaceringserbjudande med lägre arbetstidsomfattning i samband med en omorganisering och sades sedan upp. Arbetstagarparten menar att detta skulle varit ett turordningsbrott.¹²⁶ I fallet fanns inga andra lediga tjänster än de omreglerade vilket medförde att omplacering till dessa ansågs vara skäligen omplaceringserbjudanden.

Även i AD 2012:47 prövades skäligheten av ett omplaceringserbjudande till samma tjänst fast med lägre arbetstidsomfattning. Fallet rörde en butik med två anställda med arbetstid omfattande 35, respektive 7,17 timmar i veckan. På grund av finansiella skäl genomfördes en omorganisation där det sammanlagda antalet arbetstimmar i butiken minskade med 2,17 timmar. Övriga timmar delades på två tjänster om 25 respektive 15 timmar. Den anställde som tidigare haft tjänsten om 35 timmar blev uppsagd på grund av arbetsbrist för att senare bli återanställd med lägre arbetstidsomfattning. Arbetsdomstolen menar att erbjudandet om 25 timmar var ett skäligt omplaceringserbjudande, detta då det inte längre fanns en anställning med högre omfattning i verksamheten.

På samma sätt dömde Arbetsdomstolen i AD 2016:69 då en grupp arbetstagare på Coop erbjöds sina gamla anställningar fast med lägre arbetstidsomfattning. I fallet gick arbetstagarna med på förändringen under tydlig protest. Tvistefrågan har avsett huruvida arbetsgivaren vidtagit ensidiga rättshandlingar genom att sänka

¹²¹ Glavå och Hansson (2016) s. 404 och AD 1983:127.

¹²² Prop. 1973:129 s. 121.

¹²³ Rönmar och Numhauser-Henning (2010-11) s. 382 ff. och AD 2009:50.

¹²⁴ AD 2009:50.

¹²⁵ Prop. 1973:129 s. 243.

¹²⁶ Se även: Glavå och Hansson (2016) s. 417.

arbetstidsomfattningen, och om arbetstagarna därmed ska anses ha blivit uppsagda. Var arbetsgivaren i så fall skyldig att följa turordningsreglerna och betala uppsägningslön? Arbetstagsidan menade att det rörde sig om omreglering med hot om uppsägning medan Coop hävdade att den vidtagna åtgärden var omplacering enligt 7 § 2 st LAS. I domskälen framfördes att de protester som uttryckts av arbetstagarna inte kunde tolkas som varken avböjning eller oren accept. Vidare anfördes att arbetstagarna varken hotats eller lurats till godkännande och att det inte borde vara ovanligt med accept i avsaknad av bättre alternativ. Därmed ansåg domstolen att det rörde sig om en ömsesidig rättshandling. Domstolen fortsatte att gå på Coops spår genom att konstatera att omplaceringserbudandena var skäligen. Med hänvisning till AD 2009:50 framhölls att arbetsgivaren saknar skyldighet att fördela omplaceringserbudanden i turordning.

Arbetsplatsens storlek påverkar arbetsgivarens möjlighet till att omplacera arbetstagaren vid uppsägning.¹²⁷ I AD 2012:16 om fritidspedagogerna genomförde kommunen inte någon omplaceringsutredning varken för de som blev uppsagda eller för de som omreglerades. Arbetsdomstolen har kommit fram till att arbetstagarna blev uppsagda på grund av arbetsbrist och då finns en skyldighet att göra en omplaceringsutredning enligt 7 § 2 st LAS. Arbetsgivaren måste därför se över hela sin verksamhet för att se om det finns några omplaceringstillfällen för att ha uppfyllt sin omplaceringskyldighet. Det finns ingen förmildrande omständigheter på denna punkt när det rör ett flertal anställda utan samtliga anställda måste prövas i omplaceringsutredningen. Kommunen sysselsatte nästintill 3000 personer vilket gör att domstolen bedömer att sannolikheten att det finns någon annan heltidstjänst i organisationen är större än i en mindre organisation.

4.2.2.3 Tillräckliga kvalifikationer

Det är ensidigt upp till arbetsgivaren att bestämma kvalifikationskraven för olika tjänster som finns i verksamheten, detta gäller även vid en omplaceringsutredning.¹²⁸ AD 1996:54 handlar om två personer som varit

¹²⁷ Lunning och Tojjer (2016) s. 337.

¹²⁸ AD 1996:54.

anställda på Arbetsgivarverket och på grund av en omorganisering blivit uppsagda på grund av arbetsbrist. I samband med omorganisationen utlystes fem nya tjänster som skulle tillsättas, bland annat en personaltjänst. Arbetsgivarverket menade att ingen av personerna hade tillräckliga kvalifikationer för någon av tjänsterna samt att en tillräckligt uttömmande omplaceringsutredning hade genomförts. Arbetsdomstolen delade denna uppfattning och fastslog att det är upp till arbetsgivaren att besluta vilka kvalifikationer som är lämpliga för respektive tjänst.¹²⁹

4.2.3 Turordning

Vid arbetsbrist krävs att arbetsgivaren tar hänsyn till turordningsreglerna i 22 § LAS. Turordningen handlar om vilken eller vilka arbetstagare som ska sägas upp i en arbetsbristsituation. Reglerna är semidispositiva, vilket gör det möjligt att avtala om avvikelser genom kollektivavtal. Detta är väldigt vanligt och i vissa kollektivavtal förekommer till och med att utgångspunkten vid turordning ska vara verksamhetens behov och inte 22 § i LAS.¹³⁰

På ett företag kan det finnas flera olika turordningskretsar, eller arbetstagargrupper, inom vilka turordningen ska träffas. Turordningskretsar behandlas i 22 § 3 st LAS där det står att turordningskretsen geografiskt begränsas till den aktuella driftsenheten. Med driftsenhet avses till exempel en byggnad eller ett avgränsat område.¹³¹ I fall det skulle finnas flera driftsenheter på samma ort är det möjligt för arbetstagarorganisationen att träffa avtal om gemensam turordning för samtliga enheter.¹³² Om det finns, eller brukar finnas, kollektivavtal fastställs dessutom en särskild turordning för respektive kollektivavtalsområde. Turordningskretsen är en viktig del av anställningsskyddet eftersom den begränsar arbetsgivarens uppsägningsrätt. Med detta syfte i åtanke har Arbetsdomstolen tolkat turordningskretsarna ur ett geografiskt perspektiv snarare än organisatoriskt.¹³³ Det är lättare för arbetsgivaren att påverka

¹²⁹ Se även: Glavå och Hansson (2016) s. 403.

¹³⁰ Teknikavtalet (2013-2016) s. 38.

¹³¹ Glavå och Hansson (2016) s. 476.

¹³² Calleman (1999) s. 101.

¹³³ Calleman (1999) s. 106.

turordningskretsarnas utformning om de själva får styra för vilka arbetstagare som arbetsbrist föreligger.¹³⁴

När turordningskretsarna är fastställda ska det upprättas en turordningslista för varje krets. Enligt 22 § 2 st LAS kan arbetsgivare som sysselsätter högst tio anställda undanta två av dessa som anses vara av betydelse för den fortsatta verksamheten. I övrigt ska turordningslistorna upprättas så att den som har kortast anställningstid hamnar längst ner på listan. Om två eller fler personer har lika lång anställningstid är det den äldsta av dem som får företräde. Detta gäller inte för arbetstagare som fyllt 67 år då de inte omfattas av företrädesrätt till vidare anställning enligt 33 § LAS.¹³⁵

Om arbetsuppgifterna för en person som enligt turordningslistan har längre anställningstid tas bort krävs att denna kan omplaceras för att få behålla sin anställning. Precis som för omplacering enligt 7 § 2 st LAS gäller att den som har företräde till visst arbete måste ha tillräckliga kvalifikationer för att utföra detta.¹³⁶ Begreppet tillräckliga kvalifikationer och omplacering har samma innebörd i både 7 § 2 st LAS och 22 § LAS.¹³⁷ Idag arbetar vi i större grad mer specialiserat vilket lett till mer specifika kvalifikationskrav. Detta har gjort att tillräckliga kvalifikationer har fått en större betydelse för turordningen. Således kan arbetsgivaren i större utsträckning påverka vem som kommer bli uppsagd genom att strategiskt välja för vilken tjänst som arbetsbristen gäller.¹³⁸ Eftersom arbetstagaren är skyldig att anta ett skäligt erbjudande och arbetsgivaren själv kan välja vem hen vill erbjuda omplaceringen innebär även detta en möjlighet för arbetsgivaren att påverka turordningen.¹³⁹

Trots att uppsägningarna inte avser att minska personalstyrkan har Arbetsdomstolen genom praxis kommit att tillämpa turordningsreglerna även vid dessa uppsägningar.¹⁴⁰ Detta kan till exempel ses i AD 1993:61 då ett antal arbetstagare blev uppsagda för att sedan erbjudas nytt arbete fast utan de bilförmåner som de tidigare erhållit. I fallet hade arbetsgivaren sagt upp

¹³⁴ Glavå och Hansson (2016) s. 477.

¹³⁵ Glavå och Hansson (2016) s. 479.

¹³⁶ Glavå och Hansson (2016) s. 486.

¹³⁷ Prop. 1973:129 s. 165.

¹³⁸ Glavå och Hansson (2016) s. 485.

¹³⁹ Rönnmar och Numhauser-Henning (2010-11) s. 408.

¹⁴⁰ Eklund (1993/94) s. 202.

arbetstagarna enligt turordningslistan och Arbetsdomstolen prövade om denna följts på ett korrekt sätt.

Enligt 25 § LAS har arbetstagare som sagts upp på grund av arbetsbrist företrädesrätt till återanställning med förutsättning att arbetstagaren har varit sysselsatt hos arbetsgivaren i sammanlagt 12 månader under de senaste tre åren. Denna företrädesrätt är tillämplig från det att beskedet om uppsägningen lämnas fram till nio månader efter. Arbetsgivaren måste informera om att arbetstagaren har rätt till företräde om denne anmäler intresse till återanställning vid uppsägningen. Om arbetsgivaren har flera driftenheter är företrädesrätten tillämplig på den enhet där arbetstagaren varit anställd.

Företrädesrätten fungerar på motsvarande sätt som turordningsreglerna. Begreppen driftsenhet, avtalsområde och ort är de begrepp som styr så väl turordningsreglerna som återanställningsrätten.¹⁴¹ Även vid återanställning bestämmer arbetsgivaren vad som är tillräckliga kvalifikationer för ny anställningen. Kraven får inte var obefogade eller överdrivna i försök att kringgå lagen.¹⁴²

¹⁴¹ Ulander-Wänman (2008) s. 136 f.

¹⁴² Ulander-Wänman (2008) s. 173 f.

5. Förhandlingskyldighet

5.1 Förhandlingskyldighet i MBL

Enligt 11 § MBL har arbetsgivare primär förhandlingskyldighet gentemot kollektivavtalsslutande arbetstagarorganisationer när det gäller frågor som rör viktigare förändringar av verksamheten eller viktigare förändringar av arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare som tillhör organisationen. Med primär förhandlingskyldighet menas att arbetsgivaren själv är skyldig att kalla till förhandling innan ett beslut tas.¹⁴³ Det finns ingen särskild definition för vad som avses med viktigare förändringar i dessa fall utan arbetsgivaren ska kalla till förhandling när denna typiskt sett kan räkna med att den berörda arbetstagarorganisationen vill förhandla.¹⁴⁴

Med viktigare förändringar som rör arbetsgivarens verksamhet kan exempelvis verksamhetens form och omfattning nämnas. Här ryms åtgärder som omläggning och nedläggning. Även arbetsledningsfrågor så som arbetstidens förläggning kan ibland falla under denna förhandlingskyldighet.¹⁴⁵ Ifall detta kräver primär förhandling utifrån ett verksamhetsperspektiv påverkas av hur många personer som berörs. Om förändringen endast rör en viss avdelning eller personalkategori är förändringens betydelse begränsad utifrån verksamhetsperspektivet.¹⁴⁶ Som viktigare förändringar av arbets- och anställningsförhållanden anges i förarbetena till MBL varaktiga eller begränsade omplaceringar till andra arbetsuppgifter.¹⁴⁷ Primär förhandlingskyldighet gäller även vid uppsägning på grund av arbetsbrist, enligt 29 § LAS.

Förhandlingskyldigheten ska vara ett naturligt steg i beslutsprocessen som leder till att beslutet grundas på en uppgörelse parterna emellan. Enligt 14 § 2 st MBL har arbetstagarorganisationen rätt att påkalla central förhandling om en överenskommelse inte lyckas nås på lokal nivå. Detta betyder dock inte att 11 § MBL ger kollektivavtalsslutande arbetstagarorganisationer rätten att ingripa i, eller begränsa, arbetsgivarens rätt att göra företags- och arbetsledningsbeslut. Om

¹⁴³ Prop. 1975/76:105 s. 351.

¹⁴⁴ Prop. 1975/76:105 s. 354.

¹⁴⁵ Prop. 1975/76:105 s. 354.

¹⁴⁶ Prop. 1975/76:105 s. 354.

¹⁴⁷ Prop. 1975/76:105 s. 354.

det inte går att komma fram till ett gemensamt beslut har arbetsgivaren enligt lag rätt att ensidigt besluta i frågan.¹⁴⁸ Om gemensamt beslut har förklarats nått och arbetsgivaren sedan verkställer annat beslut utan vidare förhandling innebär detta brott mot förhandlingsskyldigheten.¹⁴⁹

Arbetsgivare som vill genomföra en förändring som särskilt berör arbets- eller anställningsförhållanden för arbetstagare som är medlemmar av en arbetstagarorganisation som inte har kollektivavtal har enligt 13 § MBL en skyldighet att förhandla med denna organisationen. I arbetsbristsituationer hos arbetsgivare som helt saknar kollektivavtal är denna enligt 13 § 2 st MBL skyldig att förhandla med alla berörda arbetstagarorganisationer vars medlemmar berörs av arbetsbristen.

Utifrån ämnet för denna uppsats kan här nämnas att såväl förändringar av arbetstidens förläggning som omfattning ryms inom arbetsgivarens förhandlingsskyldighet. Vad gäller arbetstidens förläggning beror skyldigheten dock på förändringens storlek och betydelse. Detta beror på vilken påverkan förändringen får på organisationen.¹⁵⁰

5.2 Tolkningsföreträde

Huvudregeln är att arbetsgivaren har tolkningsföreträde i tvister som uppkommer mellan arbetsgivare och arbetstagare till dess att tvisten är löst.¹⁵¹ Ett undantag från denna huvudregel är i frågor om arbetsskyldighet då arbetsorganisationen har tolkningsföreträde. I 34 § i MBL regleras förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen när det uppkommer en tvist som gäller arbetstagarens arbetsskyldighet. Bestämmelsen är endast tillämplig mellan parter med kollektivavtal. Arbetstagaren som arbetsskyldighetstvisten berör måste vara medlem i arbetstagarorganisationen för att bestämmelsen ska vara tillämplig.¹⁵² Första stycket säger att om tvist uppstår är det arbetstagarorganisationens tolkning som gäller till det att tvisten är löst. Ur detta kan utläsas att det är arbetstagarorganisationens tolkning som räknas och inte arbetstagarens. Om

¹⁴⁸ Prop. 1975/76:105 s. 356 f.

¹⁴⁹ Prop. 1975/76:105 s. 357.

¹⁵⁰ SOU. 1982:60 s 107.

¹⁵¹ Glavå och Hansson (2016) s.676.

¹⁵² SOU. 1994/141 s. 270.

arbetstagarorganisationen inte utnyttjar sitt tolkningsföretråde är utgångspunkten att arbetstagaren har lydnadsplikt när arbetsgivaren beordrar nya arbetsuppgifter. Lydnadsplikten gäller fortfarande då arbetsgivaren skulle göra en felbedömning av avtalsinnehållet.¹⁵³ Det finns dock undantag om arbetet som beordras utgör uppenbar fara för liv och hälsa, bryter mot lag eller på annat vis är omoraliskt.¹⁵⁴

I 34 § 2 st sägs att om arbetsgivaren kan hävda synnerliga skäl som säkerhet eller samhällsfara är det arbetsgivarens tolkning som går före. Arbetsgivaren måste genast påkalla tvisteförhandling enligt 34 § 3st om andra stycket är tillämpligt. Begränsningen om det föreligger fara för liv eller hälsa eller har andra omoraliska intentioner kan dock fortfarande göra att arbetstagaren kan avstå från en sådan invändning om den är ogrundad.¹⁵⁵

Tolkningsföreträdet är i första hand tillämplig om fallet rör arbetsskyldigheten enligt kollektivavtalet. Bestämmelsen kan också tillämpas på tvister om arbetsskyldigheten inom det enskilda anställningsavtalet.¹⁵⁶ Tolkningsföretråde om arbetsskyldigheten i 34 § MBL gäller endast parter som är bundna av kollektivavtal. För parter som inte har kollektivavtal gäller äldre bestämmelser om att arbetsgivaren bestämmer till dess tvisten är löst.¹⁵⁷

¹⁵³ SOU. 1994/141 s. 266.

¹⁵⁴ Prop. 1975/76:105 s. 256.

¹⁵⁵ SOU. 1994/141 s. 268.

¹⁵⁶ Glavå och Hansson (2016) s. 682 + prop s 253.

¹⁵⁷ Glavå och Hansson (2016) s. 682 f.

6. Analys

6.1 Hur långt sträcker sig arbetsgivarens möjlighet att, inom ramen för arbetsledningsrätten, förändra arbetstidens förläggning?

När en arbetsgivare kan förändra arbetstagarens arbetstidsförläggning, t ex genom omplacering, beror på ett antal avväganden. Förhållandet mellan dessa avväganden skapar flertalet gråzoner. Arbetsgivaren behöver undersöka ett antal rättsliga faktorer för att kunna avgöra i det enskilda fallet.

Arbetstidslagen och EU-direktivet 2003/88/EG fungerar som en ram inom vilken arbetsgivaren måste hålla sig när denna förlägger arbetstiden. Lagen ger ingen information om när arbetstiden får lov att ändras under pågående anställning, så länge arbetsgivaren meddelar schemaändringen två veckor i förväg. När arbetstiden får förläggas utgör den huvudsakliga delen av Arbetstidslagen, samtidigt som lagstiftaren har lämnat stort utrymme för undantag och avvikelser. Arbetstidslagen är dessutom semidispositiv till sin helhet och kan avtalas bort genom centralt kollektivavtal. Om Arbetstidslagen på ett korrekt sätt har avtalats bort i sin helhet är denna rättskälla inte intressant för bedömningen.

Lagens dispositivitet gör att kollektivavtalet här blir en viktig rättslig faktor för arbetsgivaren att ta hänsyn till i frågor om förändring av arbetstidsförläggningen. Kollektivavtalet kan inte bara precisera under vilka tider som arbetet får förläggas utan även förhållandena kring förändring av arbetstidens förläggning. Beroende på bransch, yrkeskategorier och företag kan kollektivavtalet både innebära en stor begränsning och en stor frihet. Uppsatsen återkommer snart till hur kollektivavtalet kan påverka prövningen av förändringen till annan arbetstidsförläggning utifrån individuella anställningsavtal.

När arbetsgivaren har försäkrat att den nya arbetstidens förläggning ryms inom ramarna för lag och kollektivavtal återstår att ta hänsyn till arbetstagarens arbetsskyldighet i det enskilda fallet. Här kan nämnas att en förskjutning av arbetstiden med en timme eller beslutande om tidpunkter för raster nästan alltid ryms inom arbetsledningsrätten. Arbetsgivaren bör dock alltid utgå från anställningskontraktet för den aktuella arbetstagaren. Om anställningsavtalet inte

ger mer information om exakta arbetstider, vilket det sällan gör, har arbetsgivaren hamnat i en sådan gråzon som tidigare nämnts. I dessa fall har Arbetsdomstolen haft att pröva vilka tysta förutsättningar som utgjort grunden för anställningens ingående. De faktorer som Arbetsdomstolen har ansett påverka de tysta förutsättningarna och arbetsskyldigheten är praxis i branschen, praxis i den berörda verksamheten, praxis för den berörda personalkategorin både innanför och utanför arbetsplatsen och långtgående förändringar med praktiska effekter. Av praxis kan utläsas att det inte finns en faktor som är den avgörande utan att en sammanvägning av samtliga faktorer behöver göras.

Om en viss arbetstidsförläggning för en särskild personalkategori redan förekommer inom organisationens gränser är sannolikheten större att förändringen ryms inom arbetsledningsrättens gränser. Även om förläggningen inte förekommer inom den egna organisationen utan inom andra organisationer för samma personalkategori kan denna faktor få betydelse. Om arbetstidsformen däremot inte alls förekommer för den berörda personalkategorin är chanserna mycket små. I dessa fall är arbetsgivaren hänvisad till uppsägning för omreglering eller uppsägning för anställningens upphörande med tillhörande omplaceringsskyldighet om hen fortfarande vill ändra arbetstidens förläggning. Om den nya arbetstidsformen dessutom inte förekommer någon annanstans i företaget är sannolikheten ännu mindre att förändringen omfattas av arbetsskyldigheten. Detta leder i sin tur till att arbetsgivarens befogenheter blir små i sådana situationer.

Av rättsutredningen kan konstateras att ett kollektivavtal som tillåter en viss arbetstidsförläggning får inverkan på de tysta förutsättningarna. Detta måste dock inte alltid vara till arbetsgivarens fördel. Den långtgående effekten för individen tillsammans med de tysta förväntningarna som finns mellan individen och arbetsgivaren, kan inskränka utöver det som står i kollektivavtalet. Tillåtandet av en viss arbetstidsform i kollektivavtalet kan då inte användas som argument om arbetsgivaren helt vill ändra arbetstidsformen. Om en part å andra sidan hävdar att en viss överenskommelse som inte nämns i kollektivavtalet ändå har legat till grund för detta så är bevisbördan stor.

De långtgående förändringarna med partiska effekter för arbetstagaren har visat sig få avgörande effekter i en rad mål rörande stora arbetstidsförändringar. Alltså desto större inverkan förändringen får på anställningsförhållandet och dess villkor desto mindre befogenhet har arbetsgivaren att ensidigt ändra. Som exempel kan nämnas att ändra från dag- till nattarbete eller ändra till att arbeta delade turer. Gemensamt för båda dessa arbetstidsförläggningar är att de anses vara fysiskt och psykiskt påfrestande för arbetstagaren. När en arbetsgivare vill införa en arbetstidsförläggning med bevisad inverkan på arbetsmiljö och hälsa bör arbetsgivaren nog kunna visa att övriga förhållanden är till hens fördel. Med detta menas att den ifrågavarande arbetstidsförläggningen är vanligt förekommande både för den berörda personalkategorin och på företaget. Argumentet kan också användas till arbetstagarens fördel för att visa att det förelegat en tyst förutsättning att arbetstiden ska vara på ett visst sätt, detta kan utläsas från den praxis som har studerats i rättsutredningen.

Genom rättsutredningen framkommer att det inte går att dra en gräns som specifikt anger när en arbetstidsförläggning ryms inom eller utom arbetsledningsrätten. Förändringen måste ses i förhållande till omständigheterna i det specifika fallet. Genom att använda sig av frågorna nedan kan en arbetsgivare skapa sig en uppfattning om huruvida en förändring av arbetstidsförläggningen är inom arbetsledningsrätten:

Förekommer den nya typen av arbetstidsförläggning någon annanstans i företaget? Tillåter kollektivavtalet uttryckligen den nya typen av arbetstidsförläggning för den berörda personalkategorin? Förekommer den nya arbetstidsförläggningen ofta för personalkategorin inom andra delar av företaget? Förekommer den nya arbetstidsförläggningen ofta för personalkategorin inom andra delar av branschen? Anses den nya arbetstidsförläggningen ohälsosam ur en arbetsmiljösynpunkt?

Att ta beslut inom de gråzoner som kan dyka upp i förhållandet mellan dessa frågor är nödvändigt om än känsligt. En felbedömning av arbetstagarnas arbetsskyldighet kan innebära att arbetstagaren blivit uppsagd. I dessa fall krävs saklig grund som arbetsbrist eller personliga skäl.

Eftersom förhandlingsskyldigheten ska vara en naturlig del av beslutsprocessen behöver arbetsgivaren ta hänsyn till detta vid större förändringar av arbetstidens förläggning. Denna förändring kan rymmas inom båda förhandlingsskyldigheterna. Det ligger i båda parter intresse att förhandla och komma fram till ett gemensamt beslut. I tvister som uppstår i fråga om arbetsskyldigheten är det arbetstagarorganisationen som har tolkningsföreträde. Detta innebär att arbetsgivaren måste rätta sig efter deras tolkning till dess att annat har bevisats. På så vis kan arbetstagarorganisationen påverka arbetsgivarens förändringsmöjligheter.

Vi lever redan idag i ett flexibelt samhälle där företag anpassar sig efter konsumenternas efterfrågan. Effekten på arbetstiden blir att arbetet i större grad utförs på nya tidpunkter och under flera dagar i veckan. Detta skulle kunna påverka kommande rättsfall gällande arbetsskyldighet vid förändring av arbetstidens förläggning. Förekomsten av en viss arbetstidsförläggning i branschen, inom företaget och den berörda personalkategorin i stort kan tänkas öka genom arbetsmarknadens flexibilitet. Därmed minskar hållbarheten för dessa marknadsberoende argument för arbetstagersidan i Arbetsdomstolen. En mer flexibel arbetsmarknad torde dock inte påverka arbetstagersidans möjligheter att hävda att den nya arbetstiden innebär en långtgående förändring med praktiska effekter. Detta argument är i större grad kopplat till de rättsliga arbetstagerskydden än marknadssituationen.

6.2 Vad behöver en arbetsgivare ta hänsyn till när denna vill ändra arbetstidens förläggning eller omfattning utanför arbetsledningsrätten?

Frågan om arbetstidens omfattning är aldrig en fråga för arbetsledningsrätten utan ligger utanför anställningskontraktet. Vad gäller arbetstidens förläggning ligger en del förändringar utanför arbetsledningsrätten, men relevant praxis för uppsatsen har visat sig saknas. En anledning till detta kan vara att många frågor som gäller arbetstidens förläggning löses inom arbetsledningsrätten. En annan anledning kan vara att facken inte prioriterar att driva dessa frågor till domstol eftersom arbetstagararens arbetstidsomfattning och lön består, endast på andra villkor. Detta gör att förändringen inte får samma effekter på till exempel pension och

sjukpenning som en minskad arbetstidsomfattning hade gett. Vidare talar praxis på liknande områden till arbetsgivarens fördel vilket leder till ökad vilja att nå en lösning genom förhandling. Trots avsaknad av rättsfall i denna fråga föra kommer här föras ett resonemang kring både arbetstidens förläggning och omfattning. Detta då både omreglering och uppsägning i dessa fall styrs av samma regler och principer. Som exempel kan nämnas AD 1993:61 som benämns och citeras för flertalet villkor som arbetsgivaren vill förändra utanför arbetsledningsrätten.

När en förändring ligger utanför arbetsledningsrätten kan arbetsgivaren inte ensidigt ändra arbetstidens förläggning och omfattning. Det krävs en överenskommelse om nytt anställningskontrakt eller erbjudande om ny förändrad anställning med beaktande av 7 § LAS. Det är inte tillåtet att säga upp arbetstagarna partiellt. Arbetsgivaren kan alltså inte säga upp enbart en liten del av anställningskontraktet. Arbetsgivaren måste säga upp hela anställningskontraktet för att sedan erbjuda samma tjänst med ändrade anställningsvillkor. Det är den rättsliga processen som påverkas av förbudet mot partiell uppsägning.

Enligt förarbetena behöver inte arbetsgivaren ta hänsyn till bestämmelserna i LAS om både parterna är överens om omregleringen. Praxis från Arbetsdomstolen har dock visat att arbetsgivaren inte blint kan förlita sig på denna skrivelse i förarbetena. Formuleringen av förslaget har ansetts spela en stor roll. Den rättsliga effekten kan vara förödande för arbetsgivaren om omregleringsförslaget formuleras på ett otydligt sätt där konsekvenserna av de olika valen inte blir tydliga. Arbetstagarna måste till exempel förstå att en minskad arbetstidsomfattningen innebär en löneminskning. Arbetstagare som hotas med uppsägning om de inte accepterar ett erbjudande om omreglering och som trots protester ingått överenskommelsen har kunnat hävda att denna inte varit ömsesidig. De enda fall som studerats där arbetsgivaren inte fått rätt är just när omregleringserbjudandet lagts fram på ett felaktigt sätt. Då arbetsgivaren inte har insett sitt misstag har denna inte tagit hänsyn till LAS och kravet på saklig grund.

I de fall som studerats då arbetsgivaren å andra sidan valt att redan från början förhålla sig till 7 § LAS har arbetsgivaren fått rätt i domstol. Att påvisa saklig grund för uppsägning genom arbetsbrist är generellt inte svårt för arbetsgivaren.

Genom till exempel AD 1993:61 har begreppet fått en vidare innebörd än att det råder brist på anställningar. Bristen kan även röra formen för den aktuella anställningen, till exempel dess omfattning eller arbetstidsförläggning. Uppsägningsgrunden är arbetsgivarvänlig då det i princip är upp till arbetsgivaren att avgöra vad som är bäst för organisationen. Genom dess tillämpning kan utläsas att arbetsbrist inte endast gäller vid minskning av arbetsstyrkans storlek. Arbetsgivare har själv fått avgöra vilken typ av omorganisation som är bäst för verksamheten, till exempel en minskning av arbetstidens omfattning. Det finns inget arbetsrättsligt stöd för en uppfattning som säger att antalet anställningar ska minskas snarare än antalet timmar per anställd. Motsatsen bekräftas både genom domstolens begränsade möjlighet att pröva den tilltänkta åtgärdens lämplighet och genom LAS syfte som anställningsskydd snarare än befattningsskydd. Även riktlinjerna inom EU som framhåller deltid som ett sätt att minska arbetslösheten visar på en motsatt trendutveckling. Å andra sidan tappar EU-reglerna som säger att ett nekande till deltidsarbete inte i sig ska utgöra saklig grund för uppsägning sin verkan. Att visa på arbetsbrist kan alltså inte anses innebära ett hinder för arbetsgivare som vill sänka arbetstidens omfattning för sina arbetstagare.

För att saklig grund ska föreligga krävs att arbetsgivaren genomfört en omplaceringsutredning enligt 7 § 2 st LAS. Eftersom uppsägning ska vara en sista utväg så tillåts långtgående omplaceringar. Vid omplaceringsutredningen behöver arbetsgivaren endast erbjuda de tjänster som finns efter omorganiseringen, vilket betyder att arbetsgivaren kan erbjuda personerna deras gamla tjänster fast med lägre arbetstid. Det har inte framkommit någon anledning till att samma princip inte skulle kunna användas när arbetsgivare erbjuder samma arbetsuppgifter fast med annan arbetstidsförläggning. Det finns inget krav på arbetsgivaren att flytta andra anställda eller skapa nya tjänster. Genom att utnyttja sin omplaceringsskyldighet i 7 § 2 st LAS kan arbetsgivaren välja vilka arbetstagare som ska erbjudas den nya arbetstidsomfattningen eller arbetstidsförläggningen. Ifall samtliga arbetstagare tackar nej till sina gamla anställningar fast med ändrade arbetstidsförhållanden så har de nekat ett skäligt omplaceringserbjudande och förlorar sin plats i turordningen. Om arbetstagarna å andra sidan tackar ja har de och arbetsgivaren ingått ett nytt anställningsavtal och uppsägningstiden behöver inte respekteras. Att arbetstagarna ingår överenskommelsen i protest får ingen

betydelse vid en rättslig prövning utav dess giltighet. I AD 2016:69 försökte arbetstagarparten utan framgång använda detta argument för att styrka sin sak. Rättsläget ser annorlunda ut än om arbetstagarparten i protest antagit ett omregleringserbjudande utanför 7 § LAS, vilket skedde i AD 2012:16. Här kan frågas hur starkt begreppet ömsesidighet är i situationer likt den i AD 2016:69 då arbetstagarpartens enda alternativ är uppsägning. Ur arbetstagarpartens synvinkel kan detta ses som ett utnyttjande av arbetstagarparten som redan är svaga på arbetsmarknaden. Samtidigt är det ogrundat att ifrågasätta ömsesidigheten bara för att ett avtal är mer fördelaktigt för den ena parten. Om domstolen kommit fram till att avtalet inte var ömsesidigt i AD 2016:69 hade uppsägning ändå kvarstått som enda andra alternativ.

Trots att turordningsreglerna ska tillämpas vid uppsägning går det i dessa fall sällan så långt att de måste iakttas. Det finns dock inget som hindrar arbetsgivaren från att erbjuda omplacering enligt turordningslistan. Detta skulle kunna vara ett sätt att nå en överenskommelse vid förhandlingar med facket. Förhandlingsskyldigheten innebär inte att parterna måste komma överens och arbetstagarorganisationen har inte heller tolkningsföreträde i väntan på rättslig prövning när det gäller uppsägningar. Med detta sagt ska relationen mellan en kollektivavtalsbunden arbetsgivare och arbetstagarorganisation inte underskattas. I likhet med det resonemang som fördes i 6.1 rörande förhandlingsskyldigheten så tjänar båda parter på att komma överens.

En situation då turordningsreglerna blir tillämpliga är när arbetsgivaren säger upp samtliga anställda enligt 7 § LAS och sedan lämnar erbjudande om återanställning med lägre arbetstidsomfattning. Arbetsgivaren måste då lämna erbjudandena i turordning för de som har anmält företrädesrätt till återanställning. Detta kan innebära ett hinder ifall arbetsgivaren samtidigt vill byta ut vissa arbetstagarparten och få in ny arbetskraft.

7. Slutsats

Slutligen kan sägas att den flexibilitet som eftersträvas av arbetsgivaren på många sätt gått till mötes genom Arbetsdomstolens tolkningar. De faktorer som prövas vid förändringar inom arbetsskyldigheten är till stor del sådana som arbetsgivaren kan vara med och påverka. Som exempel kan nämnas reglering i kollektivavtalet och anställningsavtalet, samt vilka arbetstider som förekommer på företaget. När det gäller förändringar utanför arbetsledningsrätten kan många hinder undvikas genom att utnyttja kryphålet mellan 7 § 2 st och 22 § 4 st LAS. Förhållandet mellan uppsägning för omreglering och uppsägning för anställningens upphörande med tillhörande omplaceringsskyldighet har visat sig inte vara helt okomplicerat. Detta då de olika förfarandena ligger nära varandra men får väldigt olika rättsliga konsekvenser. Med AD 2016:69 kan vi se att frågan om förändrade arbetstidsvillkor utanför arbetsledningsrätten är ett fortsatt aktuellt ämne. Domen kan ses som ett steg i linje med EU:s syn på deltidsarbete som ett bättre alternativ än arbetslöshet. Vi tror inte att vi har hört det sista av debatten om varken ömsesidighet eller kryphålet i LAS som låter arbetsgivaren kringgå turordningsreglerna. Denna uppsats har visat att de berörda delarna av det svenska anställningsskyddet inte besitter de muskler som de ofta beskrivs med.

Källförteckning

Offentligt tryck

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88 EG om arbetstidens förläggning i vissa avseende.

Rådets direktiv 1997/81 EG om ramavtalet om deltidarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS

Kungl. Maj:ts proposition (1973:129) med förslag till lag om anställningsskydd m.m.

Proposition (1975/76:105) med förslag till arbetsrättsreform m.m.

Statens Offentliga Utredningar (1982:60) MBL i utveckling

Statens Offentliga Utredningar (1994:141) arbetsrättsliga utredningar bakgrundsmaterial

Statens Offentliga Utredningar (2005:106) partiell ledighet

Departementsserien 2002:56 Hållfast arbetsrätt- för ett föränderligt arbetsliv

Litteratur

Calleman, Catharina: Turordning vid uppsägning. Umeå: Umeå Universitet, 1999.

Danhard, Erik: Arbetskyldighetens gränser. *Ny juridik* 2:04, s. 7-56.

Danhard, Erik: Tid för arbete – en betraktelse över en kontraktuell fråga, i: Ahlberg, K. (red.), *Vänbok till Ronnie Eklund*. Uppsala: Iustus Förlag, 2010.

Eklund, Ronnie: Hur man omreglerar anställningsvillkor – en praktiskt viktig fråga. *Juridisk Tidskrift* 1993/94 Nr 1, s. 196-202.

Eklund, Ronnie: Sweden: part-time work – welfare or unfair?, i Sciarra, S. M.fl. (red.), *Employment Policy and the Regulation of Part-time work in the European Union – a comparative analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

Glavå, Mats: 30 år med anställningsskydd – och med myter, i: Nyström, B m.fl. (red.), *Liber Amicorum: Festskrift till Reinhold Fahlbeck*. Lund: Juristförlaget i Lund, 2005.

Glavå, Mats och Hansson, Mikael: *Arbetsrätt*. 3:e upplagan. Lund: Studentlitteratur, 2016.

Hettne, Jörgen: Eu-rättslig metod- Teori och Genomslag i svensk rättstillämpning 2:a upplagan. Visby: Norstedts Juridik, 2011.

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro: Juridisk Metodlära. Lund: Studentlitteratur, 2014.

Källström, Kent och Malmberg, Jonas: Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten. 4:e upplagan. Uppsala: Iustus Förlag, 2016.

Lehrberg, Bert: Praktisk juridisk metod. 7:e upplagan. Uppsala: Iustus Förlag, 2014.

Lunning, Lars och Toijer, Gudmund: Anställningsskydd – en lagkommentar. 11:e upplagan. Stockholm: Wolters Kluwer, 2016.

Malmberg, Jonas: Anställningsavtalet – om anställningsförhållandets individuella reglering. Uppsala: Iustus Förlag, 1997.

Rönmar, Mia: The right to direct and allocate work- from employer prerogatives to objective grounds, i Numhauser-Henning, A(ed), *Legal Perspectives on Equal Treatment and Non-discrimination*, The Hague: Kluwer Law International, 2001

Rönmar, Mia: Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet. Lund: Juristförlaget, 2004.

Rönmar, Mia: Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet – om kvalitativ flexibilitet i arbetslivet. *Juridisk Tidskrift* 2005-06 NR 1, s. 45-64.

Rönmar, Mia och Numhauser-Henning, Ann: EU, sysselsättningsstrategin och flexicurity, i: Moell, C m.fl. (Red.), Festskrift till Hans-Heinrich Vogel. Lund: Juristförlaget i Lund, 2008.

Rönmar, Mia och Numhauser-Henning, Ann: Det flexibla anställningsskyddet. *Juridisk Tidskrift* 2010-11 NR 2, s. 382-422.

Sandgren, Claes: Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod och argumentation. 3:e upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik, 2015.

Ulander-Wänman, Carina: Företrädesrätt till återanställning. Uppsala: Iustus förlag, 2008.

Rättsfallsförteckning

AD 1929:29
AD 1978:68
AD 1978:161
AD 1979:66
AD 1981:174
AD 1983:127
AD 1984:13
AD 1984:28
AD 1985:72
AD 1993:61
AD 1996:54
AD 1996:54
AD 2000:51
AD 2000:69
AD 2002:84
AD 2009:6
AD 2009:7
AD 2009:9
AD 2009:50
AD 2010:2
AD 2012:11
AD 2012:16
AD 2012:41
AD 2012:47

Övriga källor

Avtal mellan Teknikarbetsgivarna och Unionen, Sveriges Ingenjörer samt Ledarna. 1 april 2013 – 31 mars 2016.

Jonsson, Claes-Mikael, Järliden-Bergström, Åsa-Pia och de Toro, Sebastian: LO Kongressrapport 2016 – vägen till full sysselsättning och rättvisare löner. 2016.

Nilsson, Karin: "Handels: Arbetsgivaren rundar las med hyvling". *Lag & Avtal* 2016 NR 6-7.

Internetkällor

Blomquist, Lena: ”Domstolen avgör om arbetstiden kan hyvlas ner”,
Transportarbetaren.

<https://www.transport.se/Transportarbetaren/Start/Nyheter1/Domstol-avgor-om-arbetstider-kan-hyvlas-ner/>, besökt 2016-11-16.

Nilsson, Karin: ”Handels: Fritt fram tvinga anställda till deltid”, i Lag & Avtal.
<http://www.lag-avtal.se/arbetsdomstolen/handels-fritt-fram-tvinga-anstallda-till-deltid-6808894>, besökt 2016-12-15.

”Rätt till heltid”, <http://www.socialdemokraterna.se/Pressrum/nyheter/Alla-har-ratt-till-en-heltidsanstallning-i-valfarden/>, besökt 2016-12-06.

Sveriges radio: ”100 röster om delade turer”
<http://sverigesradio.se/sida/gruppsida.aspx?programid=4800&grupp=20855>,
besökt 2016-12-06.