



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Alexander Tellner

# Anställningsskyddet vid arbetsbrist

Om arbetsgivarprerogativen, senioritetsprincipen och diskriminering

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

Termin: HT20

# Innehåll

<b>1</b>	<b>INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1	Introduktion	4
1.2	Syfte och frågeställning	5
1.3	Avgränsningar	5
1.4	Perspektiv och metod	6
1.5	Forskningsläge	6
1.6	Material	6
1.7	Disposition	7
<b>2</b>	<b>DISKRIMINERING OCH ARBETSRÄTT</b>	<b>8</b>
<b>3</b>	<b>(1) TURORDNINGSREGLERNA</b>	<b>11</b>
3.1	Särskilt om förhållandet mellan 7 § 2 st LAS och 22 § LAS	12
3.2	Delanalys (1)	13
3.3	Avtalsturlistor (2)	14
3.4	Delanalys (2)	16
3.5	Två-personsundantaget 22 § 2 st LAS (3)	17
3.6	Delanalys (3)	19
<b>4</b>	<b>ALLMÄNNA PRINCIPER</b>	<b>21</b>
4.1	God sed på arbetsmarknaden (4)	21
4.2	Delanalys (4)	22
4.3	Otillbörligt kringgående av LAS (5)	23
4.4	Delanalys (5)	25



# Summary

This bachelor's thesis explores the legal regulation in Swedish labour law concerning occupational safety in cases of employee layoffs. The thesis' main focal points are seniority in accumulated work time, the managerial prerogatives and discrimination law. The purpose of the thesis is to analyse and discuss how these three main subjects correlate with and affect each other. The analysed material consists of a thorough account of the most important aspects of the substantive law concerning employee layoffs. The perspective is slightly widened in the final analysis in order to answer the main questions of the thesis: which is the more valued principle, seniority or managerial prerogatives? And what is the role of the prohibition of discrimination within this legal framework? The thesis' main argument is that the managerial prerogatives are highly valued by the legal system and that the occupational safety for workers, more specifically protection from entirely discretionary layoffs, is no longer guaranteed exclusively by seniority. The employee cannot, in some cases, rely on seniority for occupational safety at all. In such cases the managerial prerogatives are only limited by the prohibition of discrimination. The ultimate argument of the thesis is that the prohibition of discrimination never was intended to fill that role within Swedish labour law, and that it therefore should be questioned if such a consequence is satisfactory or eligible.

# Sammanfattning

Denna kandidatuppsats utforskar den relevanta rättsliga regleringen för anställningsskydd vid situationer av arbetsbristuppsägningar. Med huvudfokus på senioritetsprincipen, arbetsgivarprerogativen och diskrimineringsrätten ämnar texten analysera och diskutera hur de tre fokuspunkterna förhåller sig till och påverkar varandra. Materialet som analyseras består av en redogörelse för gällande rätt för ett antal olika rättsfigurer som är relevanta vid arbetsbristuppsägningar. Efter varje redovisning av rättsläget analyseras rättsfigurerna var och en för sig. I den avslutande analysen vidgas perspektivet något för att försöka svara på de bredare frågorna, om hur tungt senioritetsprincipen väger kontra arbetsgivarprerogativen och vilken roll diskrimineringsförbudet har i det hela. Resultatet pekar på att arbetsgivarprerogativen i många situationer är högt värderade och att skyddet mot godtyckliga uppsägningar inte längre helt och hållet utgörs av senioritetsprincipen. Som yttersta anställningsskydd har arbetstagaren i vissa fall endast diskrimineringsförbudet att falla tillbaka på. Med anledning av att diskrimineringsförbudet aldrig avsetts fylla en sådan funktion, bör det ifrågasättas ifall rättsläget är önskvärt.

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Bet.	Utskottsbetänkande
DiskL	Diskrimineringslag (2008:567)
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
1974 års LAS	Lag (1974:12) om anställningsskydd

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

Grundregelverket för anställningsskydd i svensk arbetsrätt är lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS). I LAS uppställs ett allmänt krav om att uppsägningar endast är giltiga ifall de är sakligt grundade. Vidare görs en uppdelning mellan huruvida en uppsägning skett på grund av *personliga skäl* eller *arbetsbrist*. Arbetsbrist definieras negativt utifrån definitionen av personliga skäl i 7 § 4 st LAS ('[...] förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen'), alltså så som alla uppsägningar som inte är av personliga skäl. Arbetsbrist syftar inte endast till fall av en konkret brist på arbetsuppgifter, utan omfattar alla de situationer då en arbetsgivare anser att uppsägningar är nödvändiga på grund av företagsekonomiska, organisatoriska eller andra liknande skäl.<sup>1</sup> När en uppsägning sker på grund av personliga skäl är den endast tillåten om den är sakligt grundad. Det är en säkerhetsventil som finns till för att skydda arbetstagare från godtyckliga uppsägningar. Vid arbetsbristuppsägningar är lösningen en annan. Saklig grund anses alltid föreligga vid arbetsbristuppsägningar och en domstol överprövar aldrig ett företags egna ekonomiska bedömningar som föranlett en driftsinskränkning.<sup>2</sup> Genom att saklig grund accepteras *prima facie* vid arbetsbristuppsägningar får arbetsgivaren ett stort spelutrymme i sin arbetsledning, samtidigt som arbetstagaren mister sitt skydd mot godtycke. För att väga upp maktbalansen mellan parterna har arbetstagersidan turordningsreglerna som skydd och den däri inkluderade

---

<sup>1</sup> Se t.ex. AD 1994 nr 140 eller AD 2015 nr 57.

<sup>2</sup> Se prop. 1973:129 s. 123 respektive prop. 1981/82:71 s. 65. Se även AD 1994 nr 140 och AD 2015 nr 57. För kritik mot rättsläget se Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund s. 265 ff. Glavå anser bland annat att friheten som arbetsgivare får genom synsättet riskerar att leda till missbruk.

senioritetsprincipen. Senioritetsprincipen fungerar som ett skydd mot godtyckliga uppsägningar när arbetsgivaren åberopar verksamhetsrelaterade skäl. Det är idag 46 år sedan turordningsreglerna först infördes i anställningsskyddslagstiftningen och det har under den tiden utvecklats ett antal rättsfigurer på området anställningsskydd vid arbetsbristuppsägningar. Dessa rättsfigurer har utvecklat balansen mellan den fria arbetsledningen och anställningsskyddet genom att, på ett eller annat sätt, påverka arbetsgivarens fria val av vem eller vilka som ska bli uppsagda. Rättsfigurerna utgör en förhållningsram som arbetsgivaren måste hålla sig inom. Bland dem kan nämnas (1) turordningsreglerna, (2) avtalsturlistor, (3) två-personsundantaget, (4) god sed på arbetsmarknaden och (5) otillbörligt kringgående av LAS. Till dessa tillkommer en övergripande komponent i form av diskrimineringsrätten. Hur alla dessa regler och principer förhåller sig till varandra är av stort intresse för den som vill förstå och påverka den komplicerat rättstekniska konstruktion som regelverket för arbetsbristuppsägningar är.

## **1.2 Syfte och frågeställning**

Syftet med arbetet är att analysera anställningsskyddet då arbetsgivaren åberopar verksamhetsrelaterade skäl vid uppsägningar, särskilt ur en diskrimineringssynpunkt och med fokus på senioritetsprincipen. Arbetet ämnar ge en djupare förståelse för spänningsförhållandet mellan dessa tre områden. Frågeställningarna är följande: vilken betydelse har diskrimineringsrätten för anställningsskyddet vid arbetsbristuppsägningar? Hur stark eller svag är senioritetsprincipens ställning vid arbetsbristuppsägningar, särskilt i förhållande till arbetsgivarprerogativen?

## **1.3 Avgränsningar**

Rättsfiguren fingerad arbetsbrist hade kunnat diskuteras inom ramen för frågeställningarna, men en sådan diskussion har undvikits på grund av tids-



och utrymmesskäl. Även SOU 2020:30, den s.k. *nya LAS-utredningen*, är av relevans för ämnet men tas inte upp i texten. En redogörelse för utredningen hade krävt oproportionerligt mycket utrymme i en uppsats av denna storlek.

## 1.4 Perspektiv och metod

För att besvara frågorna utgår uppsatsen från en rättsdogmatisk metod, som går ut på att analysera gällande rätt. Metoden kan användas till att förklara hur en rättsregel ska uppfattas i vissa sammanhang.<sup>3</sup> Eftersom arbetet går ut på att analysera skärningspunkter mellan olika rättsregler, ter sig metoden naturligt lämpad.

## 1.5 Forskningsläge

Arbetets frågeställningar har i doktrinen flitigt diskuterats i förhållande till specifika rättsfall och regler. Omplaceringsfrågan har till exempel varit föremål för ett flertal artiklar och böcker, vilka refereras till nedan. En diskussion ur ett bredare perspektiv saknas dock och arbetets frågeställningar får därför generellt anses vara obesvarade av forskningen. Några framstående forskare på just området anställningsskydd vid arbetsbristuppsägningar är bland annat Mats Glavå, Catharina Calleman och Jonas Malmberg. Som viktiga texter kan nämnas bland annat Callemans avhandling 'Turordning vid uppsägning' och Glavås 'Arbetsrätt'.

## 1.6 Material

Med den rättsdogmatiska metoden som utgångspunkt är arbetet baserat på de klassiska rättskällorna lagtext, praxis, förarbeten och doktrin. Materialinsamling har skett genom läsning av fotnoter i grundläggande

---

<sup>3</sup> Se Kleineman i Nääv och Zamboni s. 21 ff.

arbetsrättsliga verk, så som Glavås *Arbetsrätt*, och därefter vidare hänvisningar.

## 1.7 Disposition

I introduktionen har kort redogjorts för de rättsliga grunderna i situationer av arbetsbristuppsägningar. Fortsättningsvis kommer diskrimineringsrättens relevans för arbetsrätten att beskrivas. Sedan beskrivs ett antal rättsfigurer som på något sätt påverkar anställningsskyddet vid arbetsbristuppsägningar, för att vidare analyseras utifrån frågeställningstemat i varsin delanalys. Avslutningsvis görs en sammanfattande analys som kopplar samman de olika delanalyserna.

## 2 Diskriminering och arbetsrätt

Diskrimineringslagstiftningen utgörs i huvudsak av diskrimineringslagen (2008:567) (DiskL). Lagen syftar till att värna om alla människors lika värde och rättigheter, så som en grundläggande mänsklig rättighet<sup>4</sup>, och ämnar motverka diskriminering genom ett diskrimineringsförbud<sup>5</sup>.

Diskrimineringsförbudet är materiellt tillämpligt på alla specifika händelser mellan en arbetstagare och en arbetsgivare, t.ex. arbetsbristuppsägningar.<sup>6</sup> Förbudet är visserligen också tillämpligt i arbetslivet i förhållande till andra individer än arbetstagare<sup>7</sup>, men för enkelhetens skull benämns här efter den diskriminerande som 'arbetsgivaren' och den diskriminerade som 'arbetstagaren'.

En arbetsgivare är genom diskrimineringsförbudet förhindrad att både direkt diskriminera och indirekt diskriminera sina arbetstagare. Med direkt diskriminering avses att arbetsgivaren har missgynnat en arbetstagare och att missgynnandet har en koppling till en diskrimineringsgrund. Det måste även visas att arbetstagaren har särbehandlats i förhållande till hur andra arbetstagare som befinner sig i en jämförbar situation har, eller skulle ha, blivit behandlade.<sup>8</sup> Neutralt utformade beslut som arbetsgivaren tar kan således inte vara direkt diskriminerande. Sådana beslut kan dock vara indirekt diskriminerande. Indirekt diskriminering är när bestämmelser, eller tillämpning av bestämmelser, som vid första anblick förefaller neutrala kan komma att missgynna arbetstagare som tillhör en viss

---

<sup>4</sup> Se prop. 2007/08:95, s. 79. Det kan även noteras att det finns ett grundlagsfäst skydd mot diskriminering vid lagstiftning, se 2 kap. 12 § RF.

<sup>5</sup> 2 kap. DiskL.

<sup>6</sup> Se prop. 2007/08:95, s. 498.

<sup>7</sup> DiskL 2 kap. 1 §.

<sup>8</sup> DiskL 1 kap. 4 § 1 st 1 p.

diskrimineringsgrund.<sup>9</sup> Som ett exempel kan nämnas ett fall från Arbetsdomstolen (AD) då ett biltillverkningsföretag vid anställning haft ett krav på att en arbetstagare för att inneha en specifik tjänst behövde vara minst x antal centimeter lång. Kravet är vid första anblick neutralt utformat eftersom alla potentiella arbetssökanden träffas av kravet, men då medellängden för kvinnor är lägre än den för män ansågs kravet vara indirekt könsdiskriminerande.<sup>10</sup>

I 2 kap. 2 § DiskL finns en lista på ett antal undantagssituationer då diskriminering är tillåtet. Punkt fyra är ett särskilt undantag för åldersdiskriminering och har sin bakgrund i arbetslivsdirektivet<sup>11</sup>. Undantaget är tillämpligt vid uppsägningssituationer, till skillnad från till exempel det generella undantaget i 2 kap. 2 § 1 p. DiskL. För att ett undantag från diskrimineringsförbudet ska tillåtas måste det ha ett legitimt syfte. I förarbetena nämns som legitimt syfte bland annat turordningsöverenskommelser som syftar till att trygga yngre arbetstagares anställningar och ge kompensation i form av ålderspension till äldre arbetstagare som lämnar verksamheten.<sup>12</sup> I praktiken har det visat sig att sådana avtalsturlistor dock inte per automatik är tillåtna. I AD 2011 nr 37 sades 25 stycken arbetstagare upp baserat på en avtalsturlista som gav pensionsberättigade arbetstagare sämst turordning. Arbetsgivaren menade att syftet med avtalsturlistan var att kunna erbjuda anställningar till de som inte hade sin försörjning tryggad, såsom de pensionsberättigade hade. AD menade att syftet förvisso var legitimt, men att det också måste vara proportionerligt i förhållande till diskrimineringen. AD ansåg att den ålder

---

<sup>9</sup> DiskL 1 kap. 4 § 1 st 2 p.

<sup>10</sup> AD 2005 nr 87.

<sup>11</sup> Rådets direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.

<sup>12</sup> Prop. 2007/08:95 s. 180.

som innebar tillgång till tjänstepensionen var för låg och att avtalsturlistan därför inte var proportionerlig.

Diskrimineringslagen innehåller även en uttrycklig regel om bevisbördans placering. Regeln stadgar den ordningen att det först är upp till käranden att göra det *antagligt att anta* att hen har blivit diskriminerad. När det beviskravet är uppfyllt går bevisbördan över på svaranden, som måste *visa* att diskriminering inte har förekommit.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> DiskL 6 kap. 3 §.

## 3 (1) Turordningsreglerna

De huvudsakliga reglerna som begränsar arbetsgivarens valfrihet vid arbetsbristuppsägningar finns i 22 § LAS, de så kallade *turordningsreglerna*. Som skäl för införandet av turordningsreglerna i 1974 års LAS framfördes bland annat ett behov av att stärka anställningstryggheten vid arbetsbristuppsägningar, särskilt för den äldre arbetskraften.<sup>14</sup> Huvudregeln i lagrummet säger att arbetsgivaren måste iaktta en viss inbördes turordning mellan arbetstagare, på så sätt att arbetstagare med längre anställningstid ska ges företräde till fortsatt anställning framför arbetstagare med kortare anställningstid (*senioritetsprincipen*). Ifall två arbetstagare har lika lång anställningstid ger högre ålder bättre turordning. Vilka arbetstagare som ska turordnas med varandra avgörs av vilken driftenhet de tillhör och under vilket kollektivavtalsområde de arbetar, men inom turordningskretsen är det senioritet som är den utslagsgivande faktorn.<sup>15</sup> Det bör dock noteras att det som skyddas av turordningsreglerna är anställningar och inte personer. En mer senior arbetstagare som endast kan erbjudas fortsatt anställning efter omplacering kan därför förlora sin förtur till omplaceringen om hen inte har *tillräckliga kvalifikationer* för den nya anställningen. Ett annat sätt att beskriva det på är att senioritetsprincipen är subsidiär till kravet på tillräckliga kvalifikationer.<sup>16</sup> Om arbetsgivaren bryter mot turordningsreglerna kan den felaktigt uppsagda arbetstagaren bli skadeståndsberättigad, men inte ogiltigförklara uppsägningen.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Se prop. 1973:129, s. 69-70.

<sup>15</sup> 22 § 3 st LAS.

<sup>16</sup> Se Glavå, Vägval för anställningsskyddet s. 29.

<sup>17</sup> Se 34, 38 §§ LAS.

### 3.1 Särskilt om förhållandet mellan 7 § 2 st LAS och 22 § LAS

7 § 2 st LAS är även den en regel som, likt turordningsreglerna, begränsar den fria arbetsledningen vid uppsägningar. Regeln stadgar en omplaceringsskyldighet för arbetsgivaren och innebär, något förenklat, att ifall en arbetstagare kan bli förflyttad till en annan anställning inom arbetsgivarens verksamhet föreligger inte längre saklig grund för uppsägning. Den vedertagna uppfattningen är att denna 'omplaceringsrätt' för arbetstagaren endast gäller redan existerande lediga befattningar och inte innebär någon skyldighet för arbetsgivaren att inrätta nya befattningar.<sup>18</sup> Om arbetstagaren tackar nej till ett skäligt omplaceringserbjudande anses arbetsgivaren ha uppfyllt sin omplaceringsskyldighet och uppsägning kan ske ifall den ursprungliga anledningen för uppsägning utgör saklig grund i och för sig (vilket, som konstaterats ovan, arbetsbrist som huvudregel gör<sup>19</sup>). Vad som utgör ett skäligt omplaceringserbjudande eller ej ska bedömas från fall till fall utifrån den berörda arbetstagarens personliga förhållanden.<sup>20</sup>

Särskilt intressant i sammanhanget är förhållandet mellan 7 § 2 st LAS och turordningsreglerna. Båda reglerna innehåller bestämmelser om omplacering, varför ordningen i vilken man ska tillämpa dem sinsemellan påverkar utfallet i enskilda uppsägningsfall. Ifall 7 § 2 st LAS ges företräde kan omplacering av arbetstagare ske innan en turordning fastställs, och det står då arbetsgivaren fritt att lämna omplaceringserbjudanden till vilka arbetstagare hen önskar. Ifall, å andra sidan, turordningsreglerna ges företräde måste en turordning först fastställas och arbetsgivaren blir då bunden vid att lämna omplaceringserbjudanden till de arbetstagare som har

---

<sup>18</sup> Se t.ex. Källström och Malmberg s. 154; Dalekant och Weihe, Lag om anställningsskydd (1982:80) 7 § 2 st, Karnov 2020-11-26; AD 1997 nr 98 och AD 2000 nr 69.

<sup>19</sup> Se avsnitt 1.1.

<sup>20</sup> Se AD 2009 nr 50.

bäst turordning först.

AD har i två stycken tio år gamla domar fastställt att det är den förra ordningen som är gällande rätt, med huvudargumentet att det är en naturlig följd av LAS rättssystematik.<sup>21</sup> Detta innebär att arbetsgivaren vid en förestående arbetsbristsituation är fri att lämna omplaceringserbjudanden utanför turordningen och senare säga upp de som tackat nej (förutsatt att arbetsbrist fortfarande föreligger). Turordningsreglerna blir alltså irrelevanta i fallet.<sup>22</sup> Det bör dock noteras att AD i den senare av de två domarna tillägger att ordningen ' [...] endast gäller under förutsättning att det inte har varit fråga om något kringgående från arbetsgivarens sida eller handlande från hans sida som strider mot god sed på arbetsmarknaden'.<sup>23</sup>

## 3.2 Delanalys (1)

En av senioritetsprincipens grundfunktioner är alltså att stärka anställningstryggheten för mer seniora arbetstagare. För arbetstagare med längre anställningstid fungerar den som en säkerhetsventil mot uppsägning på godtyckliga grunder, eftersom arbetsgivaren tvingas ta hänsyn till turordningen. Skyddet inskränks dock något av att en arbetstagare med hög senioritet också måste ha tillräckliga kvalifikationer för sin nya anställning om hen vill bli omplacerad i turordningen. Genom AD:s uttalanden om rättsläget för förhållandet mellan 7 § 2 st LAS och 22 § LAS verkar senioritetsprincipens ställning som en del av anställningsskyddet ha blivit än mer försvagat. Numhauser-Henning och Rönmar beskriver det bra i en artikel som analyserar effekterna av AD 2009 nr 50:

*Långvarig anställning (och hög ålder) skyddar inte mot att arbetsgivaren kan finna det lämpligt att ge just en viss arbetstagare ett erbjudande om*

---

<sup>21</sup> Se AD 2009 nr 50 och AD 2011 nr 30.

<sup>22</sup> För ingående kritik mot AD-domarna se bl.a. Glavå och Hansson s. 350 ff.; Numhauser-Henning och Rönmar s. 382 ff.; Frage s. 56 ff.

<sup>23</sup> AD 2011 nr 30.



*omplacering – och det gäller vare sig erbjudandet sker inom eller utom anställningen/arbetskyldigheten och inom eller utom turordningskretsen.<sup>24</sup>*

Senioritet som anställningsskydd blir närmast verkningslöst i en sådan situation. En arbetstagare med lång anställningstid kanske känner sig trygg när hans arbetsplats står inför en driftsinskränkning, men tryggheten blir falsk i samma ögonblick som hen får ett skäligt omplaceringserbjudande av sin arbetsgivare. Ifall arbetstagaren tackar nej kan hen helt plötsligt bli uppsagd, utan hänsyn till någon turordning. Återstående av anställningsskyddet är då endast kravet på saklig grund. Men eftersom arbetsbrist alltid utgör saklig grund för uppsägning i och för sig, är den delen av skyddet illusoriskt. Detta måste i allt väsentligt innebära att AD, genom att tillåta sådana förfaranden, i praktiken kraftigt skurit ner på senioritetsprincipens betydelse för anställningsskyddet. Själva syftena med senioritetsprincipen – anställningstrygghet och skydd mot godtycke – faller då också i skugga. Det kan visserligen anföras att arbetsgivarens möjlighet att kringgå senioritetsprincipen är begränsad genom att hen måste lämna *skäliga* omplaceringserbjudanden. Vad som är ett skäligt omplaceringserbjudande har dock i praxis visat sig långtgående och oförutsebart<sup>25</sup>, varför det framstår som en klen tröst i sammanhanget.

### **3.3 Avtalsturlistor (2)**

Innan turordningsreglerna infördes genom 1974 års LAS reglerades turordningsfrågor ofta i kollektivavtal, både på central och lokal facklig nivå. Denna möjlighet har delvis bibehållits genom att man i dagens rättsläge tillåter avsteg från turordningsreglerna vid en redan uppkommen arbetsbristsituation ifall avstegen är reglerade i kollektivavtal, så kallade

---

<sup>24</sup> Numhauser-Henning och Rönmar s. 408.

<sup>25</sup> Frage s. 58.

avtalsurlistor.<sup>26</sup> Turordningsreglerna är med andra ord semidispositiva. Avtalsurlistor får tillämpas av arbetsgivaren även på arbetstagare som inte tillhör den fackliga organisation som varit med och tagit fram avtalsurlistan, så länge arbetstagarens sysselsättning träffas av avtalet.<sup>27</sup> Avtalsfriheten för avtalsurlistor är dock inte obegränsad. AD har i praxis uttalat sig om att avtalsurlistor saknar verkan i den mån de kränker föreningsrätten, strider mot god sed på arbetsmarknaden, på annat sätt är otillbörliga<sup>28</sup> eller diskriminerande<sup>29</sup>, ifall det skulle te sig stötande att tillämpa dem eller att annan ovidkommande hänsyn har tagits<sup>30</sup>. Det är de enda grunder på vilka en arbetstagare skulle kunna angripa en avtalsurlista, eftersom talan om ogiltighet eller skadestånd sker på avtalsrättsliga grunder och inte inom ramen för LAS.

I ovannämnda praxis bedöms i samtliga fall avtalsurlistorna sakna verkan på grund av diskriminering, varför det fortfarande är oklart vilka de situationer är då överenskommelser skulle kunna anses strida mot god sed på arbetsmarknaden eller vara 'eljest otillbörliga'. I AD 2005 nr 53 tycks domstolen sätta ett likhetstecken mellan diskriminerande avtal och avtal som strider mot god sed på arbetsmarknaden eller i övrigt är otillbörliga, genom formuleringen: '[e]n avtalsurlista blir utan verkan endast i den mån den är diskriminerande eller annars innebär att ovidkommande hänsyn har tagits eller att annan omständighet föreligger som gör att det skulle te sig stötande att tillämpa listan i det aktuella hänseendet'.<sup>31</sup> Den återstående frågan är då vad som anses vara tillräckligt ovidkommande hänsyn eller stötande omständigheter för att en avtalsurlista ska fränkännas verkan. AD

---

<sup>26</sup> 2 § 3 st LAS.

<sup>27</sup> 2 § 6 st LAS.

<sup>28</sup> AD 1983 nr 107.

<sup>29</sup> AD 2011 nr 37.

<sup>30</sup> AD 1983 nr 107.

<sup>31</sup> AD 2005 nr 53.

har i sin dom 1996 nr 114 definierat kriterier som är relevanta vid bedömningen såsom yrkesmässiga kvalifikationer, personliga egenskaper (till exempel samarbetsförmåga eller serviceinställning då det är relevant) och sociala faktorer (till exempel försörjningsbörda).<sup>32</sup> Dessa är alltså hänsyn som skulle kunna beaktas vid upprättandet av en avtalsturlista *utan* att vara ovidkommande, så länge de är någorlunda relevanta för den enskilda yrkesverksamheten.

### 3.4 Delanalys (2)

En avtalsturlista är en fri överenskommelse om att ställa sig utanför anställningsskyddslagstiftningens ramar. Eftersom avtalsturlistor inte kan angripas med stöd i LAS är det inte heller längre LAS som sätter de yttre ramarna för vad som är tillåtet och ej, utan andra rättsliga verktyg. Gränsen för vad som bör anses vara tillåtet har av AD dragits vid diskriminering och några avtalsrättsliga principer. I praktiken har dock ingen annan grund än diskriminering föranlett ogiltigförklaring av en avtalsturlista, varför det fortfarande är högst oklart vad AD menar med t.ex. ”ovidkommande hänsyn”. Listan på vad som är godtagbara hänsyn från AD 1996 nr 114 är lång och arbiträr, och man kan till synes passa in de flesta tänkbara anledningar att säga upp en arbetstagare i någon utav kategorierna. Calleman uttrycker det lite snärtigare: ’frågan inställer sig vilka hänsyn som skall anses vara ovidkommande när en avtalsturlista ingås, om inte de i domen nämnda omständigheterna ska anses vara det’.<sup>33</sup> Slutsatsen blir att diskriminering verkar vara den grund som i praktiken anvisar hållpunkter för vad en turordning i en avtalsturlista får baseras på och ej.

Eftersom en avtalsturlista helt avtalar bort senioritetsprincipen som avgörande faktor vid uppsägning kan diskrimineringsförbudet också sägas träda i dess ställe såsom skydd för den enskilda arbetstagaren.

---

<sup>32</sup> AD 1996 nr 114.

<sup>33</sup> Calleman, Turordning vid uppsägning s. 267.

Senioritetsprincipens betydelse för anställningsskyddet försvinner helt när den avtalas bort och diskrimineringsförbudets betydelse för den enskilde blir då desto större. I praktiken kan dock senioritet fortfarande indirekt få effekt. Pondera att en avtalsturlista ställer upp en turordning som säger att samtliga arbetstagare över 60 år ska sägas upp. En sådan turordning är uppenbart åldersdiskriminerande.<sup>34</sup> I verkligheten är det inte osannolikt att anta att en stor mängd av de arbetstagare som sägs upp enligt en sådan avtalsturlista är samma arbetstagare som skulle haft bäst tur enligt en turordning baserad på senioritetsprincipen, eftersom det finns ett uppenbart orsakssamband mellan hög ålder och lång anställningstid. Det finns alltså en naturlig koppling mellan senioritetsprincipen som anställningsskydd för äldre arbetstagare, och åldersdiskrimineringsförbudet som anställningsskydd för äldre arbetstagare. Detta är ingen revolutionerande upptäckt i sig självt, utan poängen är att ifall man anser att det finns en sådan naturlig koppling kan man också hävda att åldersdiskrimineringsförbudet indirekt bibehåller senioritetsprincipens syfte att skydda äldre arbetstagare, trots att anställningsskyddslagstiftningen uttryckligen har avtalats bort. Lagtekniskt kan det beskrivas som att semi-dispositiviteten i LAS begränsas av ett tvingande diskrimineringsförbud utanför LAS:s ramar.

### **3.5 Två-personsundantaget 22 § 2 st LAS (3)**

Två-personsundantaget (även kallat småföretagarundantaget) blev en del av anställningsskyddslagstiftningen år 2001. Regeln innebär att företag med tio eller färre anställda får undanta två arbetstagare av särskild betydelse för verksamheten (s.k. nyckelpersoner) innan en turordningslista fastställs. I förarbetena motiveras regeln av att turordningsreglerna får stora konsekvenser för mindre företag och att det kan vara avgörande för mindre

---

<sup>34</sup> Exemplet är en förenklad version av sakomständigheterna i AD 2011 nr 37. AD fann i målet att avtalsturlistan var åldersdiskriminerande.

företags fortsatta fortlevnad efter en driftsinskränkning att få behålla anställda med särskild kompetens.<sup>35</sup> I propositionen vidhålls att detta behov visserligen redan tillgodoses genom turordningsreglernas utformning, men att lagstiftningen skett med stora företag som måttstock och att den inte är tillräcklig för mindre företag.<sup>36</sup> Med *särskild betydelse för verksamheten* ska förstås anställda som på något sätt är nyckelpersoner i verksamheten, antingen för att de har särskild kunskap om företaget, innehar en specialistfunktion eller annars är av företagsekonomisk vikt för verksamheten.<sup>37</sup> Arbetsgivarens fria val av nyckelpersoner begränsas delvis av att de faktiskt måste ha särskild betydelse för verksamhetens fortsatta drift, men också av att urvalet inte får vara diskriminerande.<sup>38</sup>

Arbetsgivarens val kan inte överprövas rättsligt inom ramen för anställningsskyddslagstiftningen.<sup>39</sup> I AD 2005 nr 32 konstaterar dock domstolen att en arbetsgivare inte borde kunna använda undantagsregeln som en skenkonstruktion för att missgynna arbetstagare som annars är skyddade mot diskriminering. I fallet hade en ingenjör blivit uppsagd på grund av arbetsbrist. Ingenjören hade nyligen blivit diagnostiserad med MS och hade därför varit sjukledig mycket. Arbetsgivaren hade inför uppsägningen undantagit två personer med sämre turordning än ingenjören enligt 22 § 2 st LAS. När turordningslistan sedan upprättades stod det klart att ingenjören hade sämst turordning av de kvarvarande och han blev således uppsagd. AD bedömde att arbetsgivaren inte kunde styrka att förfarandet helt saknat samband med ingenjörens funktionshinder och fann

---

<sup>35</sup> Prop. 1999/00:144 s. 10 f.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Ibid. s. 11 f.

<sup>38</sup> Ibid. s. 13.

<sup>39</sup> Bet. 2000/01:AU4 s. 11 f.

därmed att uppsägningen hade skett i strid med förbud mot funktionshindersdiskriminering.<sup>40</sup>

### 3.6 Delanalys (3)

Två-personsundantaget innebär en möjlighet för mindre företag att delvis åsidosätta senioritetsprincipen vid arbetsbristuppsägningar. Genom att plocka nyckelpersoner kan arbetsgivaren påverka turordningens utformning. För en arbetstagare hänger anställningstryggheten på arbetsgivarens val. Arbetsgivarens val av nyckelpersoner är visserligen begränsat genom att hen måste välja de personer som har särskild betydelse för verksamheten, men frågan är hur mycket det rekvisitet skyddar mot godtycke i praktiken. Arbetstagaren har ju inte någon möjlighet, förutom vid fall av diskriminering, att rättsligt överpröva arbetsgivarens val av nyckelpersoner. Det innebär en inte obetydlig risk för missbruk av undantagsregeln från arbetsgivarens sida. Ponera att ingenjören i AD 2005 nr 32 inte har MS, utan istället blir uppsagd på samma sätt därför att arbetsgivaren tycker att ingenjören passar dåligt in i arbetslaget, eller kanske på grund av en personlig konflikt dem emellan. Sådana grunder betraktas vanligtvis som personliga skäl. Genom undantagsregeln kan arbetsgivaren undslippa komplicerade bedömningar om huruvida de personliga skälen utgör saklig grund eller ej<sup>41</sup> och istället åberopa verksamhetsrelaterade skäl. Eftersom arbetsgivarens egna bedömning av både saklig grund och nyckelpersonens särskilda betydelse då accepteras per automatik, förlorar arbetstagaren allt reellt skydd mot godtycke.

Det kan mot bakgrund av det anförda ifrågasättas ifall införandet av undantagsregeln utgör en rimlig avvägning av å ena sidan arbetsgivarprerogativen och å andra sidan godtyckesskyddet. Turordningsreglerna innehåller redan i sig självt en möjlighet för

---

<sup>40</sup> AD 2005 nr 32.

<sup>41</sup> För en redogörelse av nämnda bedömningar, se Glavå, Arbetsrätt, s. 355 ff.

arbetsgivare att behålla arbetstagare med särskild kompetens. Som nämnts ovan är anställningsskyddet i turordningen villkorat med ett krav på tillräckliga kvalifikationer. En arbetsgivare kan därför tillgodose att rätt kompetens bibehålls efter en driftsinskränkning genom att skära ner på de anställningar som hen anser inte är nödvändiga för företagets fortsatta drift, och behålla de anställningar som är nödvändiga. Att kvarvarande positioner fylls av anställda med tillräckliga kvalifikationer borde i teorin vara tillräckligt för företagets fortsatta överlevnad. Som argument för det motsatta kan givetvis anföras att det kan innebära stora skillnader för företagets ekonomi ifall en kritisk sysselsättning utförs av någon med *tillräckliga* kvalifikationer kontra någon med *särskilda* kvalifikationer. Frågan är alltså i slutändan ifall den skillnaden i kompetens är ett tillräckligt argument för att åsidosätta turordningsreglerna och det skydd mot godtycke som de medför. För att skapa en balans mellan arbetsgivarprerogativen och godtyckesskyddet behöver dock givetvis inte två-personsundantaget avskaffas helt. Bara genom att tillåta enskilda arbetstagare att rättsligt överpröva arbetsgivarens val av nyckelpersoner hade maktbalansen kunnat återställas. Seniora arbetstagare hade då kunnat säkra sitt eget godtyckesskydd genom att tvinga arbetsgivare att motivera sina val av nyckelpersoner. Med en sådan lösning hade inte diskrimineringsförbudet varit den enda, yttersta säkerhetsventilen mot kringgåenden av senioritetsprincipen via två-personsundantaget.

# 4 Allmänna principer

## 4.1 God sed på arbetsmarknaden (4)

God sed på arbetsmarknaden är en oskriven rättslig princip som kan begränsa arbetsgivarens fria arbetsledning. I en SOU om integritetsskydd i arbetslivet beskrivs principen som en viss standard, en allmän yrkesetisk eller moralisk nivå.<sup>42</sup> Arbetsgivarens agerande i en given situation kan mätas mot standarden och ifall agerandet anses strida mot god sed på arbetsmarknaden kan det angripas rättsligt av arbetstagaren. Det är dock i dagsläget relativt oklart vad principen innebär och i vilka situationer av arbetsbristuppsägningar den kan användas. Som nämnts ovan har AD till exempel använt sig av principen som begränsning av avtalsfriheten för avtalsturlistor. Utöver det har arbetsgivarens handlande ställts mot standarden god sed på arbetsmarknaden i två olika typfall, gällande dels uppsägningsrätten när en arbetstagare inte accepterar försämrade anställningsvillkor och dels förhållandet mellan 7 § 2 st och 22 § LAS.<sup>43</sup> Calleman har i *Festskrift till Örjan Edström* genomgående analyserat AD:s praxis om när arbetsbristuppsägningar har ansetts strida mot god sed på arbetsmarknaden och kommit fram till att det bara finns ett sådant fall.<sup>44</sup> Fallet är det ovannämnda AD 1983 nr 107 i vilket ett antal turordningslistor innehöll krav på kunskaper i det svenska språket. En del av personalen talade enbart finska och turordningslistorna ansågs därför strida mot god sed på arbetsmarknaden eftersom de var diskriminerande. I sin slutkommentar konstaterar Calleman att detta enda fall av brott mot god sed på arbetsmarknaden idag istället hade avgjorts enligt

---

<sup>42</sup> SOU 2009:44 s. 79.

<sup>43</sup> Calleman, *Festskrift till Örjan Edström* s. 74.

<sup>44</sup> *Ibid.* s. 74.



diskrimineringslagstiftningen. Att det då i dagsläget inte finns någon typsituation representerad i AD:s praxis – såsom stridande mot god sed på arbetsmarknaden – menar Calleman talar för att AD:s återkommande uttalanden om att arbetsgivarens handlande inte får strida mot god sed på arbetsmarknaden endast fyller en legitimerande funktion.<sup>45</sup>

## 4.2 Delanalys (4)

Principen god sed på arbetsmarknaden har vid första anblick inte någon uppenbar koppling till senioritetsprincipen. Den bör nog snarare ses som ett rättsligt verktyg som parallellt med senioritetsprincipen stärker anställningsskyddet. Det är inte heller otänkbart att betrakta principen som en säkerhetsventil för andra rättsfigurer inom anställningsskyddslagstiftningens ramar. Som redovisats ovan har AD i en dom prövat gångordningen vad gäller omplaceringserbjudanden enligt 7 § 2 st LAS och 22 § LAS gentemot god sed på arbetsmarknaden.<sup>46</sup> I domen kommer AD fram till att förfarandet att erbjuda omplaceringserbjudanden enligt 7 § 2 st LAS utan hänsyn till någon turordning inte i det specifika fallet utgjorde ett handlande i strid med god sed på arbetsmarknaden. AD avskriver dock inte helt möjligheten att ett sådant förfarande skulle kunna vara i strid med god sed på arbetsmarknaden och säger att det kritiska vid bedömningen är ifall handlingen har utgjort ett kringgående av regelsystemet. Det verkar alltså som att det finns utrymme för situationer då en arbetsgivares omplaceringsförfaranden skulle kunna strida mot god sed på arbetsmarknaden, trots att förfarandet i sig är tillåtet enligt AD:s praxis<sup>47</sup>. Som konstaterats ovan innebär den tillåtna omplaceringsordningen att senioritetsprincipens betydelse försvagas. Ifall AD i något framtida mål

---

<sup>45</sup> Calleman, Festskrift, s. 74. För exempel på ett sådant uttalande, se citatet ovan från AD 2011 nr 30, under avsnitt 2.3.1.

<sup>46</sup> AD 2011 nr 30.

<sup>47</sup> Se t.ex. AD 2009 nr 50 och AD 2011 nr 30.

skulle underkänna ett omplaceringsförfarande, kanske för att det är en skenkonstruktion, skulle dock senioritetsprincipen få ett uppsving. Det skulle då inte längre stå arbetsgivaren helt fritt att omplacera utan hänsyn till turordningen och vissa kanske rentutav skulle bli så avskräckta att de upprättar en turordningslista för 'säkerhets skull'. Ett sådant resultat hade helt klart stärkt senioritetsprincipens betydelse för anställningstryggheten. Detta är dock bara spekulationer och hur rättsutvecklingen sker är givetvis osäkert. Som det ser ut i nuläget är frågan om god sed på arbetsmarknaden över huvud taget är relevant i situationer av arbetsbrist. Den verkar fylla i stort sett samma funktion som diskrimineringslagstiftningen eftersom den inte sätter några ytterligare begränsningar för arbetsgivaren än de som redan finns genom förbudet mot diskriminering.

### **4.3 Otilbörligt kringgående av LAS (5)**

*Otilbörligt kringgående av LAS (eller stridande mot grunderna för LAS* som det ibland kallas<sup>48</sup>) är ytterligare en allmän princip som kan begränsa handlingsramarna för arbetsgivare. Vad principen innebär är inte helt klart och det finns litet skrivet om den, varför det finns anledning att studera några av de få fall från AD då principen har varit uppe på bordet. Fallen som rör otilbörligt kringgående av LAS i förhållande till arbetsbristuppsägningar kan delas upp i två kategorier, dels gällande 1/ frågor om semi-dispositivitetens gränser och dels 2/ när arbetsgivare hyrt in arbetskraft under tiden företrädesrätt till återanställning förelegat.

1/ I AD 1995 nr 108 konstaterar domstolen rättsläget vara att även om semi-dispositiva lagbestämmelser ställer krav på att avvikelser från lag sker genom överenskommelser med en arbetstagarorganisation – och därigenom försäkras att arbetstagarnas intressen tillgodoses – måste de även anses ogiltiga ifall de strider mot grunderna för lagen. Som stridande mot lagens grunder nämns till exempel ett avtal som otilbörligt urholkar arbetstagarnas

---

<sup>48</sup> Se t.ex. AD 2017 nr 56.

lagstadgade rättigheter. I fallet hade arbetsgivaren och fackföreningen träffat ett kollektivavtal som avtalade bort företrädesrätten till återanställning helt. Som kompensation hade arbetsgivaren utlovat att en stor grupp anställda skulle beredas sysselsättning i ett annat företag. Detta är i AD:s mening inte en sådan anledning att avtala bort reglerna om företrädesrätt som lagstiftaren hade åsyftat när reglerna gjordes semi-dispositiva. Kollektivavtalet utgjorde därför ett otillbörligt kringgående av LAS och ogiltigförklarades. Sakomständigheterna i AD 1996 nr 20 var liknande. I fallet hade turordningsreglerna genom ett kollektivavtal helt avtalats bort. AD ansåg dock att det i detta fall inte rörde sig om något otillbörligt kringgående av LAS. Som stöd för det påpekade AD att företrädesrätt till återanställning fortfarande förelåg samt att den särskilda bransch som parterna var verksamma i (teater) kunde föranleda att de skulle vilja tillämpa andra turordningsregler än de som lagen stadgar. Sammanlagt ansåg AD därför att arbetstagarnas lagstadgade rättigheter inte hade urholkats, varför kollektivavtalet inte ansågs utgöra ett otillbörligt kringgående av LAS.

2/ I huvudsakligen tre olika fall har AD avgjort ifall inhyring av arbetskraft medan företrädesrätt till återanställning föreligger utgör ett otillbörligt kringgående av LAS.<sup>49</sup> Sakomständigheterna i fallen är snarlika och kan beskrivas som följande. Arbetsgivaren har i ett tidigare skede sagt upp arbetstagare med anledning av verksamhetsrelaterade skäl. Inom den period då företrädesrätt till återanställning har förelegat<sup>50</sup> efter uppsägningarna har arbetsgivaren hyrt in arbetstagare via bemanningsföretag, istället för att återanställa sina före detta anställda. AD:s resonemang är desamma i samtliga tre fall. Domstolen säger att den allmänna innebörden av LAS är att arbetsgivaren ensam bestämmer verksamhetens omfattning och inriktning. Det är upp till arbetsgivaren att bestämma ifall hen vill anställa eller hyra in arbetskraft. Att välja att anlita entreprenörer kan därför inte generellt anses utgöra ett otillbörligt

---

<sup>49</sup> AD 1980 nr 54, AD 2003 nr 4, AD 2007 nr 72.

<sup>50</sup> Se 25 § 2 st LAS.

kringgående av LAS, även om företrädesrätt till återanställning föreligger. Ett kringgående kan endast anses ha skett ifall omständigheterna i det enskilda fallet talar för att förfarandet har varit otillbörligt. I AD 2007 nr 72 anförde arbetstagar sidan att det faktum att arbetsgivaren hade instruerat bemanningsföretaget om vilka tidigare anställda som borde rekryteras hade varit en sådan otillbörlig handling att förfarandet i sin helhet borde ses som ett kringgående av LAS. Av vad som framkommit i målet kunde AD dock inte finna något stöd för att inhyrningen hade skett på ett otillbörligt sätt. I inget av de tre fallen (AD 1980 nr 54, AD 2003 nr 4 och AD 2007 nr 72) bedömde AD inhyrningsförfarandet som ett otillbörligt kringgående av LAS.

## 4.4 Delanalys (5)

Företrädesrätten till återanställning (fortsättningsvis *företrädesrätten*) har tidigare i uppsatsen inte behandlats av avgränsningsskäl, men det finns här anledning att nämna regeln med tanke på dess vanliga förekomst i praxis i förhållande till otillbörligt kringgående av LAS. Företrädesrätten är en del av turordningsreglerna och baseras på senioritetsprincipen, på så sätt att längst anställningstid avgör vem som har företräde mellan personer som har samma rätt till återanställning.<sup>51</sup> Senioritetsprincipen är alltså inte bara relevant vid uppsägningstillfället utan även i uppsägningens efterspel. Hur företrädesrätten tillåts kringgå eller avtalas om är därför av stor relevans för senioritetsprincipens betydelse.

Att notera först är skillnaden mellan fallen AD 1995 nr 108 och AD 1996 nr 20. Vid första anblick kan det avgörande för bedömningen verka vara ifall det är turordningsreglerna vid uppsägning eller företrädesrätten som har avtalats bort, eftersom det ena tillåts och det andra inte. Ifall man gör en sådan tolkning påverkas senioritetsprincipens betydelse för det totala anställningsskyddet inte mer än marginellt, då den alltid oavsett finns

---

<sup>51</sup> Se 26 § LAS.

representerad i företrädesrätten som inte tillåts kringgå. Vid närmare granskning verkar dock syftet eller anledningen bakom kollektivavtalsklausulen vara den avgörande faktorn. I AD 1995 nr 108 avtalades företrädesrätten bort i utbyte mot garantier om annan sysselsättning för vissa arbetstagare, medan avtalet i AD 1996 nr 20 motiverades av branschspecifika förhållanden. Att kringgående får ske med hänvisning till branschspecifika omständigheter är rimligt med tanke på att det är av just den anledningen som turordningsreglerna gjordes semi-dispositiva.<sup>52</sup> Att kringgående inte får ske med anledning av att den fackliga representanten gör en *quid pro quo* som i AD 1995 nr 108 sätter dock en yttersta gräns för avtalsfriheten. Facket får inte genom överenskommelsen åsidosätta arbetstagarnas intressen. Det faktum att det över huvud taget finns en begränsning i vad som får tas hänsyn till när man avtalar bort senioritetsprincipen talar dock för att otillbörligt kringgående av LAS som rättsfigur i alla fall i någon mån skyddar senioritetsprincipens ställning. Rent rättstekniskt verkar det som att otillbörligt kringgående av LAS kan fylla samma funktion som principen god sed på arbetsmarknaden, såsom en säkerhetsventil för hur långtgående kringgåenden av anställningstryggande rättsfigurer får vara.

När det kommer till andra kringgåenden än genom kollektivavtal är det ännu mer otydligt vad som är otillbörligt och ej. Kringgåenden inom ramen för LAS har endast prövats som otillbörliga i den väldigt specifika situation då arbetsgivaren hyr in arbetskraft när företrädesrätt till återanställning föreligger. Det finns därför inte mycket utrymme att generellt uttala sig om när ett kringgående av senioritetsprincipen inom ramen för LAS är otillbörligt. Det kan nog dock konstateras att utrymmet är snävt eftersom AD i samtliga redovisade domar lägger stor vikt vid arbetsgivarens ensambestämmande om verksamhetens omfattning. En yttersta gräns dras vid diskriminering, eftersom förfarandet givetvis inte kan vara diskriminerande utan att också vara otillbörligt. Men det får antas att ett

---

<sup>52</sup> Se prop. 1973:129 s. 191.

kringgående som också är diskriminerande inte av domstol hade bedömts som ett otillbörligt kringgående av LAS, utan som en överträdelse av diskrimineringsförbudet. Sett från det perspektivet kan det ifrågasättas ifall även AD:s återkommande uttalanden om otillbörliga kringgåenden av LAS – likt domstolens uttalanden om god sed på arbetsmarknaden – endast har en legitimerande funktion. Den återstående frågan är då ifall principen *otillbörligt kringgående av LAS* fungerar som säkerhetsventil över huvud taget. Möjligen kan den åberopas av en arbetstagare vars anställningsskydd totalt åsidosatts av hans fackliga representant utan anledning, likt fallet i AD 1995 nr 108. Men sådana situationer är nog sällsynta, varför principen ter sig praktiskt oanvändbar.

## 5 Avslutande analys

Som nämndes i introduktionen bygger anställningsskyddet vid arbetsbristuppsägningar på en balans mellan arbetsgivarprerogativen och den enskilda arbetstagarens anställningstrygghet och skydd mot godtyckliga uppsägningar. Det var åtminstone grundtanken när kompromissen blev till genom 1974 års LAS. Jag ska nu försöka besvara mina inledande frågeställningar genom att analysera hur den balansen står sig i dagens rättsläge, samt undersöka diskrimineringsrättens relevans till det hela.

Inledningsvis kan konstateras att anställningsskyddet vid arbetsbristuppsägningar är ett komplicerat system. Vilka regler och rättsprinciper som är tillämpliga i det enskilda fallet styrs helt av vilken del av systemet tvisten anses tillhöra. Till exempel tillämpas inte turordningsreglerna när en arbetsgivare har valt att lämna omplaceringserbjudanden enligt 7 § 2 st LAS istället för enligt 22 § LAS. Men som vi också har sett får arbetstagaren i en sådan situation en möjlighet att ogiltigförklara uppsägningen inom LAS ramar, en möjlighet som hen inte hade fått ifall turordningsreglerna hade varit tillämpliga.<sup>53</sup> Det kritiska för utfallet av en tvist är alltså var i systemet man placerar den. Det är givetvis en naturlig konsekvens av de rättstekniska konstruktioner som LAS består av och är troligtvis inte heller unikt för arbetsrätten. Problematiken ligger dock inte i *att* tvisten styrs av var den inleds, utan i *vem* som har mandatet att styra det. Och av allt att döma är det arbetsgivaren. En samlad analys av de rättsfall som redogjorts för pekar i en och samma riktning, att arbetsgivarens styre över sin egna verksamhet är en stark värdegrund bakom LAS. På en basal nivå kan det illustreras av att åberopad arbetsbrist aldrig ifrågasätts av domstol. Men det kan även illustreras av att ett val av nyckelpersoner enligt 22 § 2 st LAS aldrig kan angripas rättsligt inom

---

<sup>53</sup> Jfr 34 § LAS.

ramen för LAS, eller av att arbetsgivarens rätt att hyra in personal väger tyngre än arbetstagarens företrädesrätt till återanställning. Genom att arbetsgivarprerogativen väger tungt får arbetsgivaren också mandatet att styra vad tvisten faktiskt gäller, eftersom domstolarna inte ifrågasätter vad arbetsgivaren har åberopat. För ett exempel på att det kan riskera att leda till missbruk, se avsnitt 3.6.

Vidare kan det argumenteras för att senioritetsprincipen tappar sin funktion som skydd mot godtyckliga uppsägningar ifall det står arbetsgivaren fritt att styra tvister på detta vis och således har möjlighet att undvika turordningsreglerna. Det är tydligt att det i dagens rättsläge finns stora möjligheter för en arbetsgivare att välja andra vägar att gå än via turordningsreglerna ifall hens verksamhet står inför en driftsinskränkning. Utöver omplaceringar enligt 7 § 2 st LAS som redan nämnts kan en arbetsgivare till exempel avtala bort turordningsreglerna, avtala om annan turordningsbestämmande grund än senioritet, undanta nyckelpersoner (förutsatt att företaget har max 10 anställda) eller säga upp samtliga anställda och hyra in de som hen önskar ha kvar genom bemanningsföretag. Möjligheterna är många. Flexibilitet för arbetsgivaren är viktigt i dagens näringsliv<sup>54</sup> och det är därför inte förvånande att rättsutvecklingen har skapat alla dessa möjligheter för arbetsgivaren. Som vidhålls i förarbetena till LAS ser alla verksamheter olika ut och jag instämmer med att det hade varit verklighetsfrånvänt att hävda att senioritetsprincipen är den enda bästa lösningen på alla situationer. För att senioritetsprincipen ska ha någon som helst betydelse krävs dock att det finns en yttersta gräns för i vilken mån en arbetsgivare får kringgå den. En sådan yttersta gräns skulle kunna utgöras av principer som *god sed på arbetsmarknaden* och *otillbörligt kringgående av LAS*. Av allt att döma verkar dock dessa principer praktiskt oanvändbara. Det framgår av redogörelsen att principerna bara har använts av domstol på ett sådant sätt att de i dagsläget kan ersättas av diskrimineringsförbudet. Visserligen tillämpades *otillbörligt kringgående av LAS* när en facklig

---

<sup>54</sup> Jfr Numhauser-Henning s. 258 ff.



representant vid kollektivavtalsförhandlingar inte hade tagit hänsyn till arbetstagarnas intressen, men det kan knappast anses vara relevant i en diskussion om balansen mellan arbetsgivareprerogativen och senioritetsprincipens godtyckesskydd. Innebär det att det i praktiken är diskrimineringsförbudet som ensamt sätter den yttersta gränsen för arbetsgivarens valfrihet? Det kan definitivt vara så i enskilda situationer (vilket visas av fallet om den MS-sjuka ingenjören<sup>55</sup>) men ett givet svar för alla situationer kan inte ges baserat på det underlag som presenterats här. Oavsett är det tydligt att diskrimineringsförbudet *kan* vara det yttersta skyddet mot godtycke i de fall senioritetsprincipen har satts ur spel. Här är det dock viktigt att komma ihåg att arbetsgivare givetvis inte alltid väljer att undgå turordningsreglerna, eller ens i alla situationer har möjlighet att göra så. För ett omplaceringsförfarande enligt 7 § 2 st LAS krävs till exempel att arbetsgivaren faktiskt har andra lediga anställningar att erbjuda omplacering till, vilket inte alltid är fallet. Sett ur det perspektivet är det tydligt att senioritetsprincipen fortfarande fyller en funktion och i några situationer kommer att garantera anställningstryggheten för arbetstagare med lång anställningstid. Med detta sagt är det dock otvivelaktigt så, att den enskilda arbetstagarens godtyckesskydd genom senioritetsprincipen i viss mån får ge vika för de högt värderade arbetsgivarprerogativen.

Det finns även viss problematik med att tillämpa diskrimineringsförbudet så som ett generellt godtyckesskydd. Det är inte troligt att tanken bakom ett diskrimineringsförbud i arbetslivet någonsin var att fungera som ett tvingande anställningsskydd i förhållande till en i övrigt semi-dispositiv anställningsskyddslagstiftning. Diskrimineringsförbudet är därför inte heller utformat för att fungera som ett sådant. Som exempel kan nämnas att det finns utrymme för undantag från åldersdiskrimineringsförbudet vid uppsägningar.<sup>56</sup> Ett sådant undantag finns som nämnt inte för andra diskrimineringsgrunder. Det skulle i praktiken kunna innebära att ett

---

<sup>55</sup> AD 2005 nr 32.

<sup>56</sup> 2 kap. 2 § 1 st 4 p. DiskL.

uppsägningsförfarande som i och för sig är åldersdiskriminerande ändå tillåts ifall det sker med anledning av ett berättigat syfte, samt är lämpligt och nödvändigt för att uppnå det syftet. Som argumenterats för tidigare finns det en naturlig överlappning av arbetstagare som skyddas av senioritetsprincipen och arbetstagare som skyddas av åldersdiskrimineringsförbudet. Rent hypotetiskt finns det därför en möjlighet att ett diskrimineringsförbud kan ge ett svagare godtyckesskydd för arbetstagare med lång anställningstid än för andra arbetstagare, eftersom diskrimineringsförbudsundantaget skulle kunna vara tillämpligt. Ifall till exempel en arbetsgivare genom en avtalsturlista säger upp sina längst anställda arbetstagare kan det motiveras av att de uppsagda arbetstagarna är pensionsberättigade, eller av något annat berättigat syfte så länge det går i linje med arbetsmarknadspolitiska mål. Konsekvenser som denna var knappast varken åsyftade efter förutsedda när DiskL antogs, varför diskrimineringsförbudet som enda skydd mot godtyckliga uppsägningar skulle kunna vålla problem. Detta är dock endast spekulationer om en framtida rättsutveckling och hur reell problematiken är återstår att se.

Sammanfattningsvis kan den slutsatsen dras att rättstillämpningen successivt givit arbetsgivaren fler vägar att gå vid arbetsbristuppsägningar, än den via turordningsreglerna. Valmöjligheterna i samband med bristande kontrollmekanismer (säkerhetsventiler) av arbetsgivarens val talar för att senioritetsprincipen tappat betydelse för anställningsskyddet i arbetsgivarprerogativens namn. Det är möjligt att diskrimineringsförbudet till viss del kan fylla de luckor som senioritetsprincipen lämnar efter sig vad det gäller skydd mot godtyckliga uppsägningar, men det bör ifrågasättas ifall en sådan lösning är önskvärd eller lämpad. En tydlig fråga uppenbarar sig här, men som dessvärre inte hinner diskuteras inom ramen för denna text: ifall senioritetsprincipen undviks och diskrimineringsförbudet inte är lämpligt, *vad* skulle då kunna utgöra ett lämpligt godtyckesskydd?

# Käll- och litteraturförteckning

## *Tryckta källor*

### **Offentligt tryck**

*Sverige*

### Utredningsbetänkanden

SOU 2009:44 Integritetsskydd i arbetslivet

### Propositioner

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

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

Prop. 1999/00:144 Undantag från turordningen

Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering

### Utskottsbetänkanden

Bet. 2000/01:AU4 Undantag från vissa turordningsregler m.m.

## **Litteratur**

Calleman, Catharina: 'När strider en uppsägning mot god sed på arbetsmarknaden?', i: Mannelqvist, Ruth m.fl. (red.), *Festskrift till Örjan Edström*. Umeå 2019 s. 55–75.

Calleman, Catharina: *Turordning vid uppsägning*. Rättsvetenskapliga institutionens skriftserie, nr 2/1999, Umeå.

Frage, Hanna: *Omplacerad eller utsorterad?* Examensarbete, Lund Universitet, 2018.

Glavå, Mats & Hansson, Mikael: *Arbetsrätt*. 4 uppl., Lund 2020.

Glavå, Mats: *Arbetsbrist och kravet på saklig grund*. Stockholm 1999.

Glavå, Mats: *Vägval för anställningsskyddet*. Göteborg 2018.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas: *Anställningsförhållandet. Inledning till den individuella arbetsrätten*. 5 uppl., Uppsala 2019.

Numhauser-Henning, Ann: 'Arbetets flexibilisering', i: Eklund, Ronnie m.fl. (red.), *Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman*. Uppsala 1993 s. 255–296.

Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia: 'Det flexibla svenska anställningsskyddet.' *JT* nr 2 2010/11.

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro: *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Lund 2018.

# Rättsfallsförteckning

## Arbetsdomstolen

AD 1980 nr 54

AD 1983 nr 107

AD 1994 nr 140

AD 1995 nr 108

AD 1996 nr 20

AD 1996 nr 114

AD 1997 nr 98

AD 2000 nr 69

AD 2003 nr 4

AD 2005 nr 32

AD 2005 nr 53

AD 2005 nr 87

AD 2007 nr 72

AD 2009 nr 50

AD 2011 nr 30

AD 2011 nr 37

AD 2015 nr 57