

Reformeringen av LAS

En analys av problematiken med reglerna om uppsägning och avsked och förslag på lösningar

Författare

Emelie Bäckström

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH16

HT20

Handledare

Andreas Inghammar



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Förkortningar	1
Sammanfattning	2
Abstract	3
1 Inledning	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
2 Uppsägning och avsked: en överblick.....	8
2.1 Saklig grund	8
2.1.1 Uppsägning av personliga skäl.....	8
2.1.2 Uppsägning på grund av arbetsbrist	9
2.2 Avskedande	10
3 Domstolsprövning vid uppsägning och avsked.....	11
3.1 Prövning av saklig grund för uppsägning av personliga skäl.....	11
3.1.1 Bevisbördan och tvåmånadersregeln	12
3.1.2 Arbetsdomstolens praxis: en överblick av bevisprövningen	13
3.2 Prövning av saklig grund för uppsägning vid arbetsbrist	16
3.2.1 Prövning av fingerad arbetsbrist och bevisbördan	17
3.2.2 Exempel ur Arbetsdomstolens praxis	18
3.3 Bedömningen vid avskedande.....	19
3.4 Ogiltighetstalan och skadestånd	20
4 Utredningarnas identifierade problem och förslag på lösningar	21
4.1 En ny anställningsskyddslag – SOU 1993:32	21
4.1.1 Förändring i saklig grund-begreppet	21
4.2 Utredning om uppsägningstvister – SOU 2012:62.....	22
4.2.1 Höga kostnader för arbetsgivare vid uppsägningstvister.....	23
4.2.2 Höga kostnader påverkar anställningsbenägenhet.....	24
4.2.3 Vanligare med överenskommelser	24
4.2.4 Presenterade förslag.....	25
4.3 En moderniserad arbetsrätt – SOU 2020:30.....	27
4.3.1 Arbetsgivares behov av lägre och mer förutsägbara kostnader	27
4.3.2 Arbetsgivares behov av flexibilitet genom utökade turordningsregler.....	29
5 Analys.....	30

5.1 Identifierad problematik	30
5.1.1 Höga och oförutsägbara kostnader vid uppsägningstvister	30
5.1.2 Saklig grund-begreppet har blivit överskådligt	32
5.1.3 Behov av ökad flexibilitet tillgodoses inte	33
5.2 Förslag med potentiellt önskvärda förändringar.....	34
5.2.1 Förändring i rätten att stå kvar i anställning	34
5.2.2 Förändra skadeståndsnivåerna.....	35
5.2.3 Lagregel om skarpare gräns för saklig grund	36
5.2.4 Utökade undantag vid turordning.....	37
6 Slutsatser och avslutande ord.....	38
Källförteckning.....	41
Litteraturförteckning.....	43

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Januariavtalet	Sakpolitisk överenskommelse mellan riksdagspartierna Socialdemokraterna, Centerpartiet, Miljöpartiet de gröna och Liberalerna
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
SOU	Statens Offentliga Utredningar

Sammanfattning

Sedan instiftandet av 1974 års lag om anställningsskydd har regleringen av anställningsskyddet varit mycket omdebatterat, inte minst i dagens debatt. LAS upprättades efter en arbetsmarknad för närmare 50 år sedan, vilket under lång tid har skapat problem på dagens arbetsmarknad. Parterna och politikerna är eniga om att förändringar måste ske, men skiljaktigheter råder kring hur. Högaktuella frågor som diskuteras berör uppsägningsreglerna. Vilka problem som anses råda beror på vilken sida av anställningsförhållandet man frågar. Frågan om uppsägningsreglerna har varit föremål för tre statliga utredningar som tillsatts för att utreda hur reglerna bör ändras för att lösa de identifierade problemen. Ingen av utredningarnas förslag har emellertid utgjort grund för lagförslag. Den senaste utredningen har fått utstå mycket kritik, bland annat beträffande en avsaknad av fokus på reglerna om uppsägningar av personliga skäl.

Uppsatsens syfte är att utreda, analysera och diskutera problematiken med gällande uppsägningsregler utifrån vad som har identifierats i de tre statliga utredningarna och vilka lagändringsförslag som hade kunnat lösa denna problematik. Det sistnämnda kommer diskuteras och analyseras med utgångspunkt i utredningarnas egna förslag. Målet är att detta ska belysa en del av problematiken som dagens uppsägningsregler utgör med särskild hänsyn till grundregeln om saklig grund samt vilka ändringar som hade kunnat utgöra lösningar på problemen.

Den problematik som utredningarna har identifierat med dagens uppsägningsregler är: höga och oförutsägbara kostnader för arbetsgivare i samband med uppsägningstvister, ett oöverskådligt och oförutsägbart saklig grund-begrepp och behov av flexibilitet. Förslagen som presenterades i ett försök att tillhandahålla lösningar av dessa problem berörde: ändringar i rätten att stå kvar i anställning under tvist (34 och 35 §§), förändra skadeståndsnivåerna i 39 §, en ny lagregel om skarpare gräns för saklig grund och utökade undantag vid turordning. Flera av förslagen hade kunnat uppnå möjliga lösningar på de problemen som de var satta att lösa, medan andra förslag blev föremål för diskussion. Detta gäller framför allt förslag om ändrade turordningsregler. Framförda problem visar genomgående att lösningarna bör ha ett fokus på förslag som ändrar reglerna om uppsägningar av personliga skäl.

Abstract

Since the enactment of the 1974 Employment Protection Law (LAS), its regulations have been much debated, not least in today's debate. LAS was designed for a labour market just over 40 years ago, which for a long time has created problems in today's labour market. The labour market parties and politicians agree that changes must take place, albeit with differences about what they need to be. Current issues that are discussed pertain to rules of dismissal. The problems that are deemed to exist depend on which side of the employment relationship is asked. The issues of the dismissal rules have been the subject of three government investigations that have been appointed to investigate how they should be changed in order to solve identified problems in the labour market. However, none of the inquiries' proposals have formed the basis for legislative proposals. The latest investigation has been the subject of much criticism, including a lack of focus on the rules of dismissals for personal reasons.

The purpose of this thesis is to investigate, analyse and discuss the problems with the current rules of dismissal based on what has been identified in the three government investigations and which legislative amendments could solve them. The latter will be discussed and analysed on the basis of the inquiries' own proposals. The aim is to shed light on some of the problems that the current rules of dismissal create, with special regard to the principal rule of factual grounds, and to what changes could have constituted solutions to the problems.

The problems that the investigations identified with the current dismissal rules were problems linked to: high and unpredictable costs for employers in association with dismissal disputes, an unmanageable and unpredictable factual grounds definition and the need for flexibility. The proposals that were presented in an attempt to provide solutions include: changes to the right to remain in employment during disputes (Sections 34 and 35), changes in the levels of damages in Section 39, a new legal rule for a clearer definition for factual grounds, and extended exemptions in dismissal order. Several of the proposals had the potential to be solutions to the problems they were set to solve, while other proposals were subject to discussion. This is especially true of proposals for changes in exemptions in dismissal order. The problems presented consistently demonstrate that the solutions ought to focus on proposals that change the rules of dismissals for personal reasons.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

LAS är högaktuell i dagens debatt, vilket inte är en engångsföreteelse. Sedan 1974 års lag har lagregleringen om anställningsskydd varit mycket omdebatterad, särskilt frågorna om uppsägning vid arbetsbrist och personliga skäl samt kostnader för arbetsgivare vid uppsägningstvister.¹ Dessa frågor grundar sig i att anställningsskyddet i LAS är uppbyggt på grundregeln att uppsägningar ska ha saklig grund.² Därutöver har frågorna varit föremål för tre statliga utredningar under de senaste 30 åren, vilka har haft i uppdrag att presentera förslag på hur uppsägningsreglerna bör eller kan ändras för att lösa problem som nuvarande reglering orsakar.³

Det råder skilda uppfattningar kring vilka delar i uppsägningsreglerna som bör utvecklas för att möta kraven från dagens arbetsmarknad. Båda parterna är emellertid överens om att förändringar är nödvändiga, eftersom LAS är konstruerad utifrån arbetsmarknadsförhållanden för närmare 50 år sedan.⁴ En konsekvens av Januariavtalet som slöts 2019, var regeringens tillsättande av en ny utredning med uppdrag att ge förslag på ändringar i LAS i syfte att anpassa anställningsskyddet till hur arbetsmarknaden har förändrats och utvecklats.⁵ Uppdraget som berörde uppsägningsreglerna, var att utreda tydligt utökade undantag från turordningsreglerna samt lägre kostnader vid uppsägningar, med särskild hänsyn till småföretagare.⁶

Den nya utredningen, SOU 2020:30, har emellertid mött stor kritik och är inte den första av utredningarna som utstår detta.⁷ En kritik riktar sig mot att förslagen förvrider maktbalansen till arbetsgivarnas fördel, vilket bland annat Arbetsmarknadsminister Eva Nordmark, Socialdemokraterna, har uttryckt.⁸ Annan kritik har gällt att uppdraget har ansetts vara alltför begränsat. Enligt Svenskt Näringsliv har det framför allt saknats ett fokus på personliga skäl.⁹ Anders Weihe, förhandlingschef vid Teknikföretagen, är också kritisk till att personliga skäl

¹ Nyström (2019) s. 38 och 55.

² Källström och Malmberg (2019) s. 137.

³ SOU 1993:32, SOU 2012:62 och 2020:30.

⁴ 'Nu drar LAS-förhandlingar igång – så tuffa blir de', https://www.arbetsmarknadsnytt.se/allmanna_nyheter/nu-drar-las-forhandlingarna-igang-sa-tuffa-blir-de_1143098.html, Arbetsmarknadsnytt (besökt 2020-12-14).

⁵ SOU 2020:30 s. 22.

⁶ Dir. 2019:17.

⁷ Se bl.a. Glavå och Hansson (2015) s. 36.

⁸ 'Utredningen: Fem får undantas från las-lista', <https://www.lag-avtal.se/arbetsratt/utredningen-fem-far-undantas-fran-las-lista-6996324>, Lag & Avtal (artikel av Olle Lindström) (besökt 2020-12-14).

⁹ 'Ris och ros till utredningen om arbetsrätt', <https://www.lag-avtal.se/arbetsratt/ris-och-ros-till-utredningen-om-arbetsratt-6956441>, Lag & Avtal (artikel av Tiina Demargne och Ann Olin) (besökt 2020-12-02).

inte har ägnats mer fokus. Enligt Weihe är det största problemet inte turordningen i LAS, ”utan svårigheten att säga upp på grund av personliga skäl. Det gör att företagen inte vågar anställa”.¹⁰ Birgitta Nyström, arbetsrättsprofessor vid Lunds Universitet, konstaterar också att diskussionerna om anställningsskyddet vanligen har gällt turordningsreglerna vid uppsägning på grund av arbetsbrist. Kostnaderna för uppsägningstvister har också uppmärksamats, men vad som knappt har diskuterats är den praxis som finns vid uppsägning av personliga skäl.¹¹

Det kan därmed konstateras att ett gemensamt mål är att förändra LAS, skiljelinjen går hur detta ska ske. Frågor som berörs i debatten handlar om uppsägningsreglerna och vilka ändringar som bör ske där. Flera utredningar har också tillsats för att bland annat utreda dessa frågor och ge förslag på lagändringar. Från debatten är det emellertid svårt att urskilja vilken den gemensamma problembilden är av uppsägningsreglerna eftersom parterna har olika intressen och perspektiv i frågan.¹² I diskussionen om vilka lagändringsförslag som hade kunnat uppnå önskvärda lösningar på problemen som upplevs med gällande uppsägningsregler, blir det avgörande att identifiera vilka problem som finns. I denna fråga kan statliga utredningar förse en legitim problembild.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att utreda, analysera och diskutera problematiken med gällande uppsägningsregler utifrån vad som har identifierats i de tre statliga utredningarna och vilka lagändringsförslag som hade kunnat lösa denna problematik. Uppsatsen avser även att belysa uppfattningen i LAS-debatten att särskild fokus bör läggas på personliga skäl i förändringsarbetet av uppsägningsreglerna. Avsikten är att vidhålla ett arbetsgivarperspektiv i utredning och analys i syfte att belysa reglernas inverkan på arbetsgivare och vilka konsekvenserna blir för dessa. Vidare kommer identifierad problematik och lagändringsförslag att analyseras och problematiseras utifrån arbetsrättsliga forskares uttalanden och arbetsmarknadsstudier. Uppsatsen kommer följaktligen delas upp i två delar. Den inledande delen beskriver gällande uppsägnings- och avskedsregler och den slutliga delen utreder vilka problem som utredningarna har identifierat och förslag som har presenterats.

¹⁰ 'Het debatt om flexiblare arbetsrätt', <https://www.lag-avtal.se/arbetsratt/het-debatt-om-flexiblare-arbetsratt-6974939>, Lag & Avtal (artikel av Enikö Arnell-Szurkos) (besökt 2020-12-02).

¹¹ Nyström (2019) s. 59.

¹² 'Nu drar LAS-förhandlingar igång – så tuffa blir de', https://www.arbetsmarknadsnytt.se/allmanna_nyheter/nu-drar-las-forhandlingarna-igang-sa-tuffa-blir-de_1143098.html, Arbetsmarknadsnytt (besökt 2020-12-14).

För att uppnå uppsatsens syfte ställs följande frågeställningar:

- Vilka problem har utredningarna identifierat med gällande lagregler kring uppsägning och avsked? Vilken inverkan har grundregeln om saklig grund på dessa?
- Vilka förslag har utredningarna presenterat för att lösa dessa problem?
- Skulle dessa förslag kunna uppnå en lösning på de problemen som de var framställda att lösa?

1.3 Avgränsningar

Det finns många problem att identifiera i gällande uppsägningsregler som reflekterar flera motstridiga intressen. Eftersom uppsatsen vidhåller ett arbetsgivarperspektiv, kommer problematiken som identifieras att reflektera främst arbetsgivares intressen. Detta innebär också att arbetsgivaransidans synpunkter huvudsakligen kommer att framföras med en kortare redogörelse för arbetstagaransidans synpunkter. Uppsägningsreglerna som berörs i denna uppsats har begränsats till grundregeln om saklig grund och sanktionsreglerna som gäller när en uppsägning eller avsked tas till domstol. Således kommer inte förfaranderegler, arbetsgivaranskyldigheter m.m. beröras. En kortare redogörelse görs för prövning vid avskedande i avsnitt 3 eftersom avskedandegrunder ofta har samhörighet med uppsägningsgrunder vid personliga skäl. Eftersom turordningsreglerna är en väsentlig del i utredningsarbetet i SOU 2020:30, har dessa regler emellertid redogjorts för, om än kortfattat. Vad gäller utredningarna har endast delar som berör uppsägningsreglerna inkluderats.

1.4 Metod och material

För att uppfylla uppsatsens syfte är det av central betydelse att inte enbart fastställa gällande rätt, utan också att analysera rätten. Därför har en rättsanalytisk metod tillämpats. Detta möjliggör att öppet analysera rättsregler i syfte att framföra både svagheter och styrkor. Metoden tillåter användning av variationsrikt materialunderlag som gör en sådan analys möjlig. I fastställandet av gällande rätt, vilket är ett vanligt led i ett rättsanalytiskt arbete, används traditionella rättskällor som lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin i enlighet med den rättsdogmatiska läran. Ytterligare material som används för en nyanserad analys och som inte utgör gällande rätt, är tidningsartiklar och undersökningar från arbetsmarknaden.¹³

¹³ Sandgren (2015) s. 43 ff.

Den första delen av uppsatsen utgörs av en rättslig utredning. De centrala rättskällorna i denna utredning är förarbeten och rättspraxis, eftersom regeln om saklig grund får sin innebörd i dessa källor och inte i lagtext. Sekundära källor (förarbeten, rättspraxis och doktrin) tolkas därmed här i syfte att förstå lagregeln i primärkällan (lagtexten).¹⁴ I syfte att skapa en förståelse för regelns innebörd, används en ändamålstolkning av lagtexten för att fastställa lagstiftarens avsikt med lagregeln. Propositionerna till LAS redovisar framför allt dessa ändamålsöverväganden som lagstiftaren har gjort.¹⁵ Rättspraxis kompletterar propositionerna genom att se hur Arbetsdomstolen har tolkat den specifika rättsliga bestämmelsen. Det ger också en tydlig bild över och bättre förståelse för hur lagregeln tillämpas i praktiken.¹⁶ Urvalet av rättsfall präglas både av de principiella uttalandena som Arbetsdomstolen gör beträffande hur prövning av saklig grund ska gå till och av de fallen som utgör tydliga exempel för hur detta tillämpas i praktiken. Urvalet görs utifrån de fallen som återges i doktrin som används i denna uppsats och Ömans (2018) bok om anställningsskyddspraxis. Problemen med sådant urval är att det präglas av andra författares värdering av rättspraxis, men i syfte att underbygga dess effekter har vissa rättsfall valts utefter egna sökträffar på InfoTorg Juridik.

I den inledande rättsliga utredningen används doktrin för att tydliggöra och få en kommentar till motivuttalanden i förarbetena och rättspraxis, samt ta del av framstående rättsvetenskapspersoners förståelse av den rättsliga regleringen. Doktrin som används är en lagkommentar till LAS, en antologi och läroböcker. Lagkommentarer är värdefulla eftersom de bidrar med tolkning av lagtexten och har en tydlig struktur att följa.¹⁷ Läroböcker ger en bra översikt på innehållet i gällande rätt och för att tillskrivas ett större rättskällevärde, används välkända namn inom rättsvetenskaplig litteratur.¹⁸

Uppsatsen andra del utreder och analyserar problematiken med gällande rätt som har fastslagits i föregående del. Utifrån uppsatsens syfte blir därför förarbeten som rättskälla central och består av tre offentliga utredningar: SOU 1993:32, SOU 2012:62 och SOU 2020:30. Utredningarna är centrala i besvarandet av frågeställningarna eftersom de inte bara återger motiven till LAS och hur lagen ska tillämpas i praktiken.¹⁹ De föreslår också hur lagen bör eller kan ändras för att uppnå sitt ändamål. Det är intressant och relevant att analysera och diskutera utredningarna och

¹⁴ Samuelsson och Melander (2003) s. 155.

¹⁵ Samuelsson och Melander (2003) s. 149.

¹⁶ Papadopoulou och Skarp (2017) s. 74.

¹⁷ Papadopoulou och Skarp (2017) s. 96.

¹⁸ Samuelsson och Melander (2003) s. 49.

¹⁹ Hydén och Hydén (2016) s. 115.

deras lagändringsförslag trots att de inte har legat till grund för lagändringar. Detta på grund av deras närvaro i dagens debatt och i arbetsrättslig litteratur som berör diskussioner om lagändringsförslag i LAS. Urvalet av utredningar har gjorts efter vad som har omnämnts i aktuella debattartiklar och SOU 2020:30 samt vad Nyström (2019) diskuterar i sitt bidrag. Doktrin, i form av läroböcker och antologi, används i syfte att analysera och problematisera materialet från utredningarna utifrån framstående arbetsrättsforskarens synpunkter. Det material som används som inte skapar gällande rätt,²⁰ i syfte till att ge en nyanserad analys, är tre arbetsmarknadsundersökningar: två är utförda av Företagarna (2019) respektive Teknikföretagen (2012) och en är utförd av Stern, Weidenstedt och Sideras (2018) publicerad av Ratio. Urvalet har gjorts utifrån det arbetsgivarperspektiv som denna uppsats vidhåller i syfte att framhålla arbetsgivarsidans synpunkter på vilka förändringar av LAS som bör ske.

2 Uppsägning och avsked: en överblick

2.1 Saklig grund

Regeln om saklig grund återfinns i 7 § LAS som anger att arbetsgivare inte får säga upp en tillsvidareanställning utan saklig grund. Vad som ska anses utgöra saklig grund har lagstiftaren valt att inte precisera i lagen, bortsett från bestämmelser när saklig grund inte föreligger.²¹ Motiveringen är att det är omöjligt att slå fast vad som generellt ska anses utgöra saklig grund på grund av olikheter mellan uppsägningsfall och varierande förhållanden på arbetsplatserna.²² Det ansågs att en på förhand given beskrivning av tänkbara uppsägningsfall skulle bli av ringa värde eftersom en bedömning ändå måste göras i det enskilda fallet. Istället har innebörden av saklig grund utformats i rättspraxis med motivuttalanden som vägledning.²³ Uppsägningar kan ha sin grund i arbetsbrist eller personliga förhållanden där lagstiftaren har utgått från att samtliga uppsägningsfall måste falla under någon av dessa två kategorier.²⁴

2.1.1 Uppsägning av personliga skäl

En uppsägning av personliga skäl handlar om fall där uppsägningen beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen (7 § 4 st LAS). Det rör sig om när arbetstagaren har brutit mot sina, enligt anställningsavtalet, givna förpliktelser eller misskött sitt arbete. Skälen

²⁰ Sandgren (2015) s. 46.

²¹ Saklig grund föreligger inte om det är skäligt att kräva av arbetsgivaren att denne bereder arbetstagaren annat arbete hos sig (7 § 2 st). Likaså utgör övergång av verksamhet inte saklig grund (7 § 3 st).

²² Prop. 1973:129 s. 120.

²³ Prop. 1981/82:71 s. 66 ff.

²⁴ Lunning och Toijer (2016) s. 471.

till uppsägningen ska alltså hänföra sig till arbetstagarens personliga beteende eller nedsatta arbetsförmåga.²⁵ Det kan emellertid handla om vitt skilda situationer. Allmänna riktlinjer för bedömningen av saklig grund vid uppsägningar av personliga skäl kan återfinnas i förarbetena. I första hand nämns förhållanden som berör misskötsamhet eller uppvisat bristande lämplighet. Det kan handla om situationer när arbetstagare har haft olovlig frånvaro eller olämpligt uppträdande, har gjort sig skyldig till ordervägran eller har uppvisat samarbetssvårigheter med arbetsgivaren och arbetskamrater.²⁶

Närmare krav för när saklig grund kan anses föreligga har utvecklats i Arbetsdomstolens praxis.²⁷ Detta är en följd av Arbetsdomstolens bedömning att saklig grund-prövningen vid uppsägningar av personliga skäl enligt LAS, ska innebära att samtliga omständigheter ska beaktas. Detta innebär att en företeelses karaktär i sig inte kan bedömas utgöra saklig grund för uppsägning.²⁸ I ett fall av ordervägran kan omständigheterna exempelvis vara sådana att arbetstagaren har haft skäl för sin vägran.²⁹ Varje uppsägningsfall som tas till domstol innebär därför en ingående granskning av arbetsgivarens skäl för uppsägningen i det enskilda fallet.³⁰

2.1.2 Uppsägning på grund av arbetsbrist

Till skillnad från personliga skäl, är rättsuppfattningen av saklig grund vid uppsägningar på grund av arbetsbrist att arbetsbrist normalt utgör sådan saklig grund. Detta framgår både av förarbetena³¹ och Arbetsdomstolens praxis.³² Arbetsbrist i lagteknisk mening har blivit en samlingsrubrik dit alla uppsägningsfall tillhör som inte grundar sig i personliga förhållanden.³³ I praxis har arbetsbrist därför blivit en samlingsbeteckning för en mängd olika situationer som inte enbart innebär brist på arbetsuppgifter. Gemensamt för dessa situationer är att de hänför till åtgärder som arbetsgivaren kan besluta om genom företagsledningsrätten.³⁴

Vid arbetsbristuppsägningar måste arbetsgivaren betrakta vissa regler som inte förekommer vid uppsägningar av personliga skäl. Framförallt gäller detta reglerna om turordning vid uppsägning och företrädesrätt till återanställning. Turordningsreglerna, som återfinns i 22 §

²⁵ Nyström (2019) s. 41.

²⁶ Prop. 1973:129 s. 125 och prop. 1981/82:71 s. 65.

²⁷ Numhauser-Henning och Rönnmär (2010) s. 384.

²⁸ AD 1984:9.

²⁹ Prop. 1973:129 s. 124.

³⁰ Nyström (2019) s. 41.

³¹ Prop. 1973:129 s. 123 och prop. 1981/81:71 s. 65.

³² T.ex. AD 1993:101, AD 2003:29, AD 2015:57.

³³ Lunning och Toijer (2016) s. 471.

³⁴ AD 1993:101.

LAS, innebär översiktligt att en turordning måste bestämmas mellan arbetstagare enligt den s.k. senioritetsprincipen sist-in-först-ut. Turordningen gäller inom den s.k. turordningskretsen och arbetsgivaren kan inte fritt välja vem som ska sägas upp inom denna krets. Turordningen måste följas. Reglerna är semidispositiva, vilket innebär att vid kollektivavtal kan parterna avtala om egna turordningslistor. Sådana turordningsavvikelse är mycket vanliga.³⁵ En särregel gäller emellertid för små arbetsgivare med högst 10 anställda. De får, innan turordningen upprättas, undanta högst två arbetstagare från turordningskretsen som är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten (22 § 2 st). Turordningsreglerna kompletteras med reglerna om företrädesrätt till återanställning som återfinns i 25-27 §§ LAS.³⁶

2.2 Avskedande

Arbetsgivare får avbryta en anställning med omedelbar verkan genom avskedande i de fallen som avses i 18 § LAS (4 § 3 st LAS). De åsyftande fallen är när arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden gentemot arbetsgivaren (18 § LAS). Viktigt att notera är att en anställning endast kan upphöra genom avsked om det är av personliga skäl.³⁷ Enligt förarbetena, ska det handla om flagranta fall av avtalsbrott där det bör vara fråga om ett sådant grovt eller avsiktligt vårdslöst förfarande ”som inte rimligen skall behöva tålas i något rättsförhållande”.³⁸ Bortsett från brottsliga, ohederliga eller i övrigt grovt olämpliga beteenden, kan avskedandegrund även föreligga vid fall av medvetet eller grovt oaktsamt åsidosättande av centrala förpliktelser av anställningsavtalet. Misskötsamhet kan också utgöra grund för avsked beroende på omständigheterna. Således är frågan om vad som utgör avskedandegrund hänförlig till förfaranden som kan utgöra saklig grund för uppsägning av personliga skäl.³⁹

Till skillnad från en uppsägning som innebär att anställning upphör efter viss uppsägningstid, innebär avskedande definitionsmässigt att anställningen upphör utan uppsägningstid.⁴⁰ Det saknas även motsvarande regler om en omplaceringskyldighet som återfinns i 7 § 2 st LAS som gäller vid uppsägningar.⁴¹

³⁵ Glavå och Hansson (2015) s. 472. Se hänvisning till empiriska studier.

³⁶ Källström och Malmberg (2019) s. 162.

³⁷ Lunning och Toijer (2016) s. 572.

³⁸ Prop. 1973:129 s. 149 f. och prop. 1981/82:71 s. 72.

³⁹ Lunning och Toijer (2016) s. 576.

⁴⁰ Glavå och Hansson (2015) s. 373 f.

⁴¹ Lunning och Toijer (2016) s. 573.

3 Domstolsprövning vid uppsägning och avsked

Som belysts i föregående kapitel skiljer sig den rättsliga uppfattningen om saklig grund beroende på uppsägningskategori. Rättsföljderna blir också olika vad gäller bland annat ogiltigförklaring av uppsägning, turordningsregler m.m.⁴² Följderna blir att uppsägningstvister som tas till Arbetsdomstolen kan se olika ut i bedömning och utfall, vilket även gäller för avskedstvister. I följande del ges en överblick av domstolsprövningen vid uppsägnings- och avskedstvister.

3.1 Prövning av saklig grund för uppsägning av personliga skäl

I prövningen av om saklig grund föreligger har Arbetsdomstolen uttalat att den primära inriktningen ska vara vilka framtida konsekvenser som kan beräknas av beteendet hos den anställde och inte mot de begångna företeelserna. Det talas om att det ska göras en prognos.⁴³ Arbetsdomstolen har gått i linje med lagstiftaren, vars motivuttalande var att bedömningen ska inriktas på de slutsatser om arbetstagarens lämplighet som kan dras av det som inträffat och inte vad som förekommit i det särskilda fallet. Detta har särskild betydelse vid fall av misskötsamhet.⁴⁴ I ett fall av arbetsvägran bedömde Arbetsdomstolen att den anställde under hela sin anställningstid hade skött sitt arbete utan anmärkningar och lönemässigt alltid legat på topp. Detta bortsett från de aktuella händelserna, men dessa bedömdes av Arbetsdomstolen som händelser av engångskaraktär. Den anställde hade även skött sitt arbete oklanderligt under uppsägningstiden. Utifrån detta bedömde Arbetsdomstolen att den anställdes framtida prognos kunde anses som god och att saklig grund för uppsägning inte förelåg.⁴⁵

Några faktorer som har ansetts vara av betydelse i bedömningen om saklig grund föreligger, är arbetsplatsens storlek, arbetstagarens ställning och anställningstidens längd.⁴⁶ I förarbetena anses arbetsplatsens storlek vara en sådan omständighet som normalt ska påverka domstolens bedömning. Här framhålls att det är lättare för större arbetsgivare att lösa ett fall av exempelvis samarbetssvårigheter genom omplacering än vad det är för mindre arbetsgivare. Detta kan innebära att ytterligare krav på åtgärder innan uppsägning ställs på större företag.⁴⁷ Arbetstagarens ställning kan ha sådan inverkan på bedömningen att det anses allvarigare om

⁴² Adlercreutz och Johann Mulder (2012) s. 207.

⁴³ Glavå och Hansson (2015) s. 417.

⁴⁴ Prop. 1973:129 s. 124 och 1981/82:71 s. 65. Se också 1983:24 och AD 2002:26.

⁴⁵ AD 1983:24. Jfr AD 2002:58.

⁴⁶ Glavå och Hansson (2015) s. 418.

⁴⁷ Lunning och Toijer (2016) s. 337. Se prop. 1973:129 s. 125 och 178, prop. 1981/82:71 s. 65 och 72.

den anställde har varit i särskild förtroendeställning, exempelvis haft uppgiften att förvalta pengar och väljer att förskingra pengar. Arbetstagarens ställning innebär också att arbetsgivaren har rätt att ställa större krav på ansvarstagande och lojalitet hos arbetstagare i högre befattningar.⁴⁸ Beträffande anställningstidens inverkan på bedömningen sitter en nyanställd inte lika säkert som någon med lång anställningstid. Lång anställningstid kan emellertid också innebära att anledning finns för arbetsgivaren att ställa högre krav på arbetstagaren. Anställningstiden kan på så vis påverka i båda riktningarna.⁴⁹

I saklig grund-bedömningen fästs också vikt vid arbetsgivarens reagerande på inträffade förseelser. Enligt förarbetena står det sig naturligt att arbetsgivaren reagerar på förseelserna genom att anmärka på försummelsen och varna arbetstagaren för att fler förseelser kan resultera i uppsägning. En uppsägning ska inte framstå som omotiverad eller överraskande och därför bör sådana tillsägelser och varningar ingå i arbetsgivarens handläggning.⁵⁰ I praxis har Arbetsdomstolen lagt stor vikt vid sådant agerande från arbetsgivaren.⁵¹ I AD 1998:107 fann domstolen att det inte förelegat saklig grund för uppsägning. Avgörande i bedömningen var att arbetsgivaren inte hade klargjort för arbetstagaren på ett tydligt sätt att denne skulle ändra sitt beteende.⁵² I frågan om vilka krav som kan ställas på arbetsgivaren har Arbetsdomstolen uttalat att detta naturligtvis bör bero på naturen av förseelserna. Det bör inte ställas särskilt stränga krav på arbetsgivaren om arbetstagaren, vid upprepade tillfällen och på ett allvarligt sätt, åsidosatt sina skyldigheter och arbetsgivaren inte har handlat på sådant sett att det gett arbetstagaren anledning till att tro att beteendet är accepterat.⁵³

3.1.1 Bevisbördan och tvåmånadersregeln

Det är arbetsgivaren som vid tvist har bevisbördan om saklig grund för de omständigheterna som uppsägningen eller avskedandet grundar sig på, exempelvis när ord står mot ord eller missförstånd råder.⁵⁴ Grunden för uppsägningen eller avskedandet kan inte enbart vara misstankar om brott eller oegentligheter.⁵⁵ Det vanligaste skälet till att arbetsgivare förlorar uppsägningsmål är just på grund av brister i bevisningen.⁵⁶

⁴⁸ Glavå och Hansson (2015) s. 418. Se t.ex. AD 1983:174 och AD 1998:22.

⁴⁹ Glavå och Hansson (2015) s. 418. Se också AD 1993:130.

⁵⁰ Prop. 1973:129 s. 125. Jfr prop. 1981/82:71 s. 125.

⁵¹ Se AD:s redogörelse i AD 2008:91.

⁵² AD 1998:107.

⁵³ AD 2002:58.

⁵⁴ Lunning och Toijer (2016) s. 329.

⁵⁵ Se AD 1995:122 och AD 2004:85 i Glavå och Hansson (2015) s. 419.

⁵⁶ Källström och Malmberg (2019) s. 146.

Det är först vid klart dokumenterad olämplighet som kravet på saklig grund kan anses vara uppfyllt.⁵⁷ Arbetsgivaren får emellertid inte grunda uppsägningen på enbart omständigheter som denne känt till i mer än två månader. Detta gäller också vid avskedande. Denna tvåmånadersfrist, som återges i 7 § 4 st respektive 18 § 2 st LAS, tillämpas emellertid inte om uppsägningsgrunden har en fortlöpande karaktär. Detta innebär att det snarare rör sig om ett bestående tillstånd än en händelse. Ett exempel är svår alkoholism. Omständigheter som daterar längre tillbaka tillmäts mindre eller ingen vikt vid saklig grund-prövning.⁵⁸ Grundtanken bakom tvåmånadersregeln är att arbetstagaren inte ska behöva sväva i ovisshet under en längre period vad beträffar arbetsgivarens slutliga beslut om anställningen ska bestå eller inte.⁵⁹

3.1.2 Arbetsdomstolens praxis: en överblick av bevisprövningen

Till följd av att saklig grund vid uppsägningar av personliga skäl får sin innebörd genom en ingående granskning av uppsägningsskälerna i varje enskilt fall, har ett oöverskådligt antal rättsfall utvecklats i Arbetsdomstolens praxis. Här har närmare riktlinjer för bedömningen utvecklats, vilka överblickas med följande exempel. Dessa exempelfall, eller olika typer av uppsägningsgrunder, kan delas upp i fall där uppsägningen härrör till arbetstagarens beteende eller dylikt och i fall där arbetstagaren har nedsatt arbetsförmåga.⁶⁰ I många fall har följande exempelgrunder även bäring för avskedssituationer.⁶¹

Först att beröras är fall av *misskötsamhet* i några olika former. Det bör nämnas att endast några exempel kommer ges på grund av mångfalden av uttryck som misskötsamhet kan ta. Det kan exempelvis röra sig om sen ankomst, olovlig frånvaro eller olämpligt beteende. När det gäller sen ankomst har Arbetsdomstolen ansett att om orsaken beror på ursäktliga omständigheter och som inte medfört påtagliga men för arbetsgivarens verksamhet, bör det inte ens vid upprepning anses utgöra saklig grund för uppsägning.⁶² Annars har domstolen uttalat att upprepade fall av sen ankomst och annan liknande misskötsamhet kan utgöra saklig grund för uppsägning under vissa förhållanden. Det måste emellertid krävas att arbetsgivaren har, på ett otvetydigt sätt, gjort det klart för arbetstagaren att dennes anställning är i fara om beteendet upprepas. Om misskötsamheten upprepas efter tillsägelser, varningar eller liknande, bör det anses

⁵⁷ Prop. 1973:129 s. 124.

⁵⁸ Källström och Malmberg (2019) s. 168. Se exemplet AD 2010:62.

⁵⁹ AD 2015:13.

⁶⁰ Källström och Malmberg (2019) s. 144 ff.

⁶¹ Glavå och Hansson (2015) s. 424.

⁶² Lunning och Toijer (2016) s. 354. T.ex. AD 1987:52.

allvarligare.⁶³ Vad gäller olovlig frånvaro kan detta leda till uppsägning om arbetstagaren utan godtagbara skäl avhåller sig från arbete under en betydlig tid.⁶⁴ Det kan röra sig om situationer när arbetstagaren har förvägrats ledighet men tagit ledigt ändå eller förlängt sin ledighet utan tillåtelse.⁶⁵ Annat var utfallet i AD 2003:70 där en sjuksköterska uteblev från arbetet under fyra veckor efter att ha förvägrats ledighet för att vårda en anhörig. Arbetsdomstolen ansåg i det här fallet att omständigheterna var av sådant särpräglad slag att det inte utgjorde saklig grund.⁶⁶

Beträffande fall av olämpligt beteende i arbetet kan det särskilt nämnas att Arbetsdomstolen, i sin bedömning av arbetstagarens framtida lämplighet, också lägger vikt vid om arbetsgivaren har ansträngt sig tillräckligt för att komma till rätta med problemet som arbetstagaren utgör.⁶⁷ I AD 1987:52 bedömde Arbetsdomstolen att uppsägningen inte var sakligt grundad eftersom arbetsgivaren (en större kommun) inte hade försökt lösa problemen genom personalvårdande insatser. Detta trots att arbetstagaren hade brutit mot ordningsföreskrifter och gjort kränkande uttalanden om bland annat en arbetsledare, vilket arbetsgivaren hade utfärdat flera varningar för. En omplacering hade också prövats.⁶⁸ Bevissvårigheter uppvisas många gånger i misskötsamhetsfallen och vad gäller bevisskraven uttalas detta tydligt i AD 1987:52. Det måste ställas:

”[...] höga krav på precision i en arbetsgivares påståenden om misskötsamhet och på den bevisning som åberopas till stöd för en uppsägning på denna grund. För att tilldela ett påstående om misskötsamhet betydelse vid bedömningen av en uppsägnings laglighet, måste det finnas underlag för en detaljerad bedömning av misskötsamhetens innebörd och omfattning.”⁶⁹

En uppsägningsgrund som ofta åberopas tillsammans med andra grunder är *samarbetsvårigheter* och har varit föremål för Arbetsdomstolens bedömning i ett stort antal domstolsmål.⁷⁰ Enligt förarbetena bör samarbetsvårigheter normalt inte kunna åberopas som grund för uppsägning.⁷¹ För att kunna utgöra saklig grund för uppsägning har praxis fastslagit att samarbetsproblemen måste vara av mycket allvarlig art. Det krävs också att problemen har

⁶³ AD 1993:130. I detta fallet ansåg AD att uppsägningen var sakligt grundad. Arbetstagaren hade i betydande omfattning under relativt kort anställningstid (2 år) kommit försent till jobbet och arbetsgivaren hade markerat den bristande tidspassningen. Jfr AD 1993:150.

⁶⁴ Lunning och Toijer (2016) s. 352.

⁶⁵ T.ex. AD 1993:203 och AD 2006:13.

⁶⁶ AD 2003:70.

⁶⁷ Lunning och Toijer (2016) s. 355 f.

⁶⁸ AD 1987:52. Se också AD 1994:99.

⁶⁹ AD 1987:52. Se också AD 2008:91.

⁷⁰ Glavå och Hansson (2015) s. 448.

⁷¹ Prop. 1973:129 s. 124 och prop. 1981/82:71 s. 65.

gått ut över arbetsgivarens verksamhet i någon nämnvärd grad. Vid fall av allvarliga samarbetsproblem måste det krävas av arbetsgivaren att denne, på ett mindre ingripande sätt än uppsägning, kommer tillrätta med problemen. Av arbetsgivaren måste det normalt krävas att denne, innan uppsägning vidtas, på ett otvetydigt och bestämt sätt klargör för arbetstagaren om följderna av ett fortsatt negativt uppträdande.⁷² I AD 1993:23 ansågs det inte föreligga tillräckliga skäl för uppsägningen. Detta trots att den anställde ifråga hade påvisat allvarliga samarbetsproblem med rektorn på skolan samt saknade kompetens för utförandet av sina uppgifter. Detta grundade sig i att skolan inte hade vidtagit tillräckliga åtgärder för att lösa problemen.⁷³

Fall av *sjukdom, nedsatt arbetsförmåga* eller liknande som medför att en arbetstagare har svårt att utföra sina arbetsuppgifter, ska i princip inte utgöra saklig grund för uppsägning. I sådana fall bör arbetsgivaren istället vidta särskilda åtgärder för att underlätta arbetet för arbetstagaren. Exempelvis omplacering till annat arbete eller särskilda anordningar på arbetsplatsen. Om det emellertid är så att sjukdomen medför en stadigvarande nedsättning av arbetsförmågan av sådan väsentlig grad att arbetstagaren inte längre kan utföra arbete av betydelse, bör nedsättningen av arbetsförmågan kunna åberopas som grund för uppsägning.⁷⁴ I praxis har Arbetsdomstolen följt dessa motivuttalanden. Vad gäller arbetsgivarens skyldighet att anpassa arbetet, har viss vägledning hämtats från bland annat arbetsmiljölagens regler.⁷⁵ I sådana fall aktiveras arbetsgivarens rehabiliterings- och arbetsanpassningsskyldigheter.⁷⁶ I praxis kan därför två typer av krav riktas på arbetsgivaren: särskild tolerans för sämre prestationer i högre grad än för andra arbetstagargrupper och ansvar för åtgärder på arbetsplatsen.⁷⁷ Av praxis framgår att omfattningen av arbetsgivarens skyldigheter beror på omständigheterna i det enskilda fallet.⁷⁸ När det gäller fall av misskötsamhet som grundar sig i sjukdom, visar praxis att arbetsgivaren måste ha högre tolerans för misskötsamheten än i annat fall.⁷⁹

⁷² AD 2014:9.

⁷³ Se AD 1993:23 i Lunning och Toijer (2016) s. 449. Jfr AD 1989:129.

⁷⁴ Prop. 1973:129 s. 126 och prop. 1981/82:71 s. 66.

⁷⁵ Se uttalande i AD 2014:41.

⁷⁶ Glavå och Hansson (2015) s. 446.

⁷⁷ Källström och Malmberg (2019) s. 283 f.

⁷⁸ AD 2006:83.

⁷⁹ I AD 1999:2 där saklig grund för uppsägning inte ansågs föreligga när en allvarligt psykisk sjuk arbetstagare hade utfört skadegörelse på arbetsgivarens tillverkning.

Detta är några av många uppsägningsgrunder som berörts i Arbetsdomstolens praxis. Andra grunder har varit *former av brottslighet, trakasserier, illojalt uppträdande, arbetsvägran* m.m. Detta visar på variationen av skäl som kan ligga till grund för uppsägningar av personliga skäl.

3.2 Prövning av saklig grund för uppsägning vid arbetsbrist

Som tidigare nämnts får saklig grund-begreppet en annan innebörd vid uppsägningar på grund av arbetsbrist i jämförelse med uppsägningar av personliga skäl. Istället för att saklig grund får sin innebörd genom domstolens bedömning av omständigheterna i varje enskilt fall, är rättsuppfattningen vid arbetsbristuppsägningar sådan att arbetsbrist normalt utgör saklig grund för uppsägning. Detta innebär att Arbetsdomstolens saklig grund-prövning sker utifrån helt andra utgångspunkter än vid uppsägningar av personliga skäl.⁸⁰

Vid uppsägningsfall där grunden är arbetsbrist, blir utgångspunkten för bedömningen huruvida det föreligger arbetsbrist. I denna fråga uttalar lagstiftaren att det ytterst måste vara arbetsgivarens ”bedömning av behovet av att genomföra en driftsinskränkning och dennas återverkningar på arbetsstyrkan”.⁸¹ Det är inte ändamålsenligt att domstolen, i varje enskilt fall, ska bedöma berättigandet av ett företagsledningsbeslut att genomföra en driftsändring eller genomförandesättet utifrån en företagsekonomisk synpunkt. LAS grundar sig på att driftsförändringar måste godtas, även om det leder till uppsägningar av arbetstagare på grund av arbetsbrist.⁸² Det är mot bakgrund av detta motivuttalande som Arbetsdomstolen har ansett sig sakna befogenhet att pröva arbetsbristuppsägningars saklighet.⁸³

Arbetsdomstolen har utgått från lagstiftarens motivuttalanden och uttalat att frågor om det berättigade utifrån företagsekonomisk, organisatorisk eller därmed jämförlig synpunkt, är något som en domstol inte kan gå närmare in på när det kommer till genomförandet av en verksamhetsförändring eller det tillvägagångssätt som av arbetsgivaren ansetts lämpligast. Det är ytterst arbetsgivarens bedömning av behovet att genomföra verksamhetsförändringar och den påverkan det har på behovet av arbetskraft, som avgör huruvida arbetsbrist ska anses föreligga. Om arbetsgivaren har gjort en seriös och noggrann bedömning av verksamhetens behov, kan domstolen i princip inte ifrågasätta arbetsgivarens bedömning vid prövning om arbetsbrist

⁸⁰ Källström och Malmberg (2019) s. 152 f.

⁸¹ Prop. 1973:129 s. 123 och prop. 1981/82:71 s. 65.

⁸² Ibid.

⁸³ Glavå och Hansson (2016) s. 453.

föreligger.⁸⁴ Därmed kan det konstateras att det är arbetsgivaren som i princip avgör när arbetsbrist ska anses föreligga och hur sådana åtgärder drabbar verksamhetens driftenheter och befattningar.⁸⁵

Arbetsdomstolen har framhållit att detta inte innebär att arbetstagares intresse av anställningstrygghet inte beaktas. Arbetstagarna skyddas istället genom andra regler såsom uppsägningstid, turordning och rätt till återanställning.⁸⁶ Tanken är att dessa regler ska motverka missbruk av uppsägningsmöjlighet på grund av arbetsbrist.⁸⁷ Härtill bör det nämnas att en uppsägning på grund av arbetsbrist inte får ske om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren omplacerar arbetstagaren. Detta innebär att arbetsgivaren har en skyldighet att utreda om lediga befattningar finns inom organisationen.⁸⁸

3.2.1 Prövning av fingerad arbetsbrist och bevisbördan

I normalfallet kan domstolen alltså inte träda in och avgöra i frågan om det föreligger arbetsbrist,⁸⁹ vilket innebär att domstolen inte överprövar arbetsgivarens skäl för en arbetsbristuppsägning.⁹⁰ Domstolen kan emellertid pröva om det föreligger andra motiv bakom uppsägningen.⁹¹ I praxis har Arbetsdomstolen uttalat, i linje med förarbetena, att situationen är en annan om arbetsgivaren har angivit arbetsbrist som grund för uppsägning, men i själva verket har haft andra skäl för uppsägningen. I sådana fall handlar det om s.k. fingerad arbetsbrist. Då kan domstolen pröva tillåtligheten av uppsägningen utifrån den riktiga grunden.⁹²

En bevisbörderegeln skapades i AD 1976:26 för sådana prövningar.⁹³ Bevisbedömningen grundar sig då på att ju mer sannolikt arbetstagsidans kan bevisa sitt påstående, desto starkare krav ställs på arbetsgivaren att visa att uppsägningen skulle ha skett av företagsekonomiska skäl oberoende av den andra omständigheten som arbetstagaren uppgivit. Under särskilda omständigheter kan det, inom ramen för denna prövning, finnas anledning att mer ingående granska de företagsekonomiska skälen för åtgärden som uppgivits än vad som annars sker. Om det efter en sådan prövning kvarstår ovisshet om uppsägningen har berott på arbetsbrist, bör

⁸⁴ AD 1993:101 och AD 2003:29.

⁸⁵ Lunning och Toijer (2016) s. 475.

⁸⁶ AD 1984:26 och AD 1993:101.

⁸⁷ Adlercreutz och Johann Mulder (2012) s. 206.

⁸⁸ Källström och Malmberg (2019) s. 153 f.

⁸⁹ Lunning och Toijer (2016) s. 482.

⁹⁰ Källström och Malmberg (2019) s. 201.

⁹¹ Adlercreutz och Johann Mulder (2012) s. 205.

⁹² AD 1994:140. Se också prop. 1973:129 s. 123.

⁹³ Glavå och Hansson (2015) s. 460.

detta gå ut över arbetsgivaren.⁹⁴ Detta medför en lättnad i bevisbördan för arbetstagersidan. Det innebär också att det inte endast räcker med arbetsgivarens påstående om arbetsbrist för att det ska anses utgöra saklig grund för uppsägning. Arbetsgivaren måste kunna visa att en seriös och noggrann bedömning av det företagsekonomiska läget har gjorts som föranlett uppsägningen.⁹⁵

I de fallen där det gjorts sannolikt att det verkliga skälet för uppsägningen är arbetsbrist, saknar det betydelse att uppsägningsgrunden också hänför sig till personliga förhållanden.⁹⁶ Då tillämpas inte principen om delad bevisbörda och en bedömning av de bakomliggande förhållandena genomförs inte.⁹⁷ Kan arbetsgivaren inte styrka att skälet för uppsägningen är arbetsbrist, är uppsägningen hänförlig till personliga förhållanden.⁹⁸

3.2.2 Exempel ur Arbetsdomstolens praxis

I praxis har en rad andra situationer än enbart driftsinskränkningar bedömts utgöra arbetsbrist. Vid bevisprövning i senare praxis har domstolen skiljt mellan fall där verksamhetsförändringen har angetts vara orsakad av externa faktorer och när det har handlat om ett beslut från arbetsgivaren att genomföra en förändring.⁹⁹ I AD 2017:58 uttalade Arbetsdomstolen att om beslutet om verksamhetsförändring har varit orsakat av exempelvis minskad orderingång, prövar domstolen om faktorn har funnits, om det har haft betydelse för beslutet om förändringen samt om förändringen faktiskt har genomförts. Det krävs att arbetsgivaren gör en noggrann och seriös bedömning av faktorernas inverkan på sysselsättningen vid tiden när uppsägningen är tänkt att ske. Brister i en sådan bedömning kan anses innebära att uppsägningen har skett ”för säkerhets skull”, vilket inte utgör arbetsbrist som saklig grund.¹⁰⁰ I AD 2006:92 bedömde domstolen att sådant var fallet då arbetsgivaren sagt upp en anställd som enda åtgärd för en tillfällig minskning av barn på förskolan som, enligt uppsägningshandlingarna, inte var bestående. Arbetsdomstolen ansåg därför att det vid uppsägningstillfället inte förelåg arbetsbrist.¹⁰¹

Fall där arbetsgivaren har beslutat om att vidta en förändring (som inte beror på externa faktorer), kan röra sig om beslut att exempelvis låta verksamheten upphöra eller att

⁹⁴ AD 1976:26.

⁹⁵ AD 1993:101.

⁹⁶ AD 2000:31 och AD 2000:35.

⁹⁷ Ds 2002:56 s. 193.

⁹⁸ AD 1994:122.

⁹⁹ Källström och Malmberg (2019) s. 141.

¹⁰⁰ AD 2017:58.

¹⁰¹ AD 2006:92. Jfr AD 2014:1.

arbetsuppgifter inte längre ska utföras. Det kan också handla om att arbetsgivaren vill ändra arbetsvillkoren för en grupp eller alla anställda, men som inte accepteras av dessa vilket föranlett uppsägningar.¹⁰² I sådana fall där beslutet inte berörts av externa faktorer, ska domstolen pröva om arbetsgivaren har genomfört beslutet som denne säger sig ha fattat. Om beslutet har genomförts och arbetsgivaren kan uppge ett verksamhetsrelaterat skäl för beslutet som framstår som rimligt, exempelvis önskan om ökad lönsamhet, har domstolen godtagit att arbetsbrist föreligger. Detta innebär att domstolen, i prövningen av om en arbetsbristsituation föreligger, inte bedömer om åtgärden varit ”lämplig, berättigad eller haft fog för sig.”¹⁰³

3.3 Bedömningen vid avskedande

Några av de uppsägningsgrunderna som berördes i avsnitt 3.1.2 har i många fall bärighet även för avskedssituationer. Förutom allvarliga fall av misskötsamhet som innebär brottsliga, ohederliga och i övrigt grovt olämpliga beteenden (se avsnitt 2.2), har Arbetsdomstolen också sett allvarligt på fall av arbetsvägran. Domstolen har emellertid uttalat att det måste tas hänsyn till omständigheterna under vilka en arbetsvägran har begåtts.¹⁰⁴

När det gäller bedömningen om ett avskedandes lovlighet med anledning av ett visst förfarande från arbetstagaren, har Arbetsdomstolen uttalat att graden av åsidosättande av arbetstagarens åligganden mot arbetsgivaren ska beaktas i första hand. Vidare har framhållits att omständigheter som hade kunnat tala för att arbetstagaren ska få behålla anställningen normalt inte ska vägas mot det förfarande som lagts till grund för avskedandet. Det innebär att omständigheter såsom anställningstid, ålder, tidigare felfri tjänstgöring etc. normalt inte tillmäts någon betydelse. Detta till skillnad från bedömningen som görs vid prövning av saklig grund.¹⁰⁵

Samtidigt som domstolen har uttalat sig om vikten av en nyanserad bedömning av förseelsen, har avskedanden godtagits där det har handlat om förseelser som kan anses vara bagatellartade utifrån en straffrättslig synpunkt. Detta har gällt fall där slutsatsen har dragits att arbetstagaren, genom sitt handlande, har brutit i sin insikt om det väsentliga i arbetet och därmed uttryckt en oförmåga att fullgöra sina centrala åligganden i anställningen. Detta gäller också om arbetstagaren på ett allvarligt sätt har stört arbetsgivarens framtida förtroende för denne.¹⁰⁶

¹⁰² T.ex. AD 2001:107 och AD 2012:47.

¹⁰³ AD 2017:58.

¹⁰⁴ AD 1999:102 och AD 2006:63.

¹⁰⁵ AD 2009:23 och AD 2011:29.

¹⁰⁶ Lunning och Toijer (2016) s. 576 f. Se också AD 2005:78.

3.4 Ogiltighetstalan och skadestånd

Om en arbetstagare vill bestrida en uppsägning eller avsked kan denne yrka skadestånd och/eller att uppsägningen eller avskedandet ska ogiltigförklaras. Om arbetstagaren har yrkat skadestånd kan arbetsgivaren bli skyldig att utbetala ersättning för uppkommen skada (38 § 1 st) om uppsägningen eller avskedandet bedöms osakligt grundade. Sådant skadestånd kan avse både ersättning för den förlust som uppkommit (ekonomiskt skadestånd) och ersättning för den kränkning som lagbrottet har inneburit (allmänt skadestånd). Om förlusten uppkommit efter anställningsupphörande kan ersättningen som högst uppgå till de beloppen som anges i 39 § (38 § 2 st). Skadeståndet kan sättas ned eller helt falla bort om det anses skäligt (38 § 3 st).

Om arbetstagaren yrkar ogiltigförklaring av uppsägningen, består anställningen tills tvisten har avgjorts (34 § LAS). Arbetstagaren måste underrätta arbetsgivaren sin inställning och väcka talan enligt vad som anges i 40 §. Detta innebär att arbetstagaren har rätt till lön och andra förmåner så länge anställningen består (34 § 2 st). Uppsägningen kan inte ogiltigförklaras om uppsägningen angrips endast därför att den strider mot turordningsreglerna (34 § 1 st). Anställningen kan endast upphöra vid tvist om domstolen interimistiskt beslutar om detta på begäran av arbetsgivaren (34 § 3 st). Ett sådant yrkande ska av domstolen bifallas om det framstår som mer eller mindre uppenbart att uppsägningen är sakligt grundad. Bevisbördan åligger arbetsgivaren. Försiktighet ska iakttas vid beslut eftersom alla omständigheter inte alltid har blivit fullständigt utredda.¹⁰⁷ Om bevisningen är motstridig, saknas normalt förutsättningar att få bifall om interimistiskt beslut att anställningen ska upphöra.¹⁰⁸

Situationen är emellertid den motsatta vid avskedande. Anställningen upphör direkt trots att arbetstagaren väcker talan vid domstol. Istället måste arbetstagaren begära ett interimistiskt beslut från domstolen att anställningen ska bestå under tvisten (35 § 2 st). För ett sådant interimistiskt beslut krävs att domstolen, utifrån befintligt material, bedömer att övervägande skäl talar för att saklig grund inte föreligger.¹⁰⁹ Avskedandet kan förklaras ogiltigt på yrkande av arbetstagaren om det har skett under omständigheter som inte ens skulle utgöra saklig grund för uppsägning (35 § 1 st). I fall då omständigheterna räcker för saklig grund men inte för avskedande, blir arbetsgivaren skyldig att betala vad som motsvarar anställningsförmåner under uppsägningstiden samt allmänt skadestånd.¹¹⁰

¹⁰⁷ Prop. 1973:129 s. 278 f.

¹⁰⁸ Källström och Malmberg (2019) s. 170.

¹⁰⁹ Prop. 1973:129 s. 280.

¹¹⁰ AD 1994:102.

Även om arbetsgivaren förlorar tvisten och domstolen förklarar uppsägningen eller avskedandet ogiltig, kan arbetsgivaren ”alltid köpa sig fri.”¹¹¹ Kostnader beror på anställningstid och framgår i 39 § LAS.

4 Utredningarnas identifierade problem och förslag på lösningar

I följande avsnitt kommer tre statliga utredningar att presenteras utifrån vilka problem som utredningarna har identifierat i gällande rätt. Några av utredningarnas lagändringsförslag kommer lyftas fram. Värt att beakta är att uppsägningsreglerna som de tre utredningarna har föreslagit ändringar av, inte har genomgått ändringar efter respektive utredning.

4.1 En ny anställningsskyddslag – SOU 1993:32

En ny tillträd borgerlig regering tillsatte 1992 års arbetsrättskommitté vars syfte var att utföra en generell översyn av den centrala arbetsrättsliga regleringen. I utredningsuppdraget angavs att LAS har fått vissa konsekvenser som inte överensstämmer med lagens syfte, och därför skulle kommittén kartlägga hur lagen har tillämpats och lägga fram förslag på hur den bättre kan anpassas till företagens förhållanden.¹¹²

4.1.1 Förändring i saklig grund-begreppet

Vad gäller uppsägningsreglerna anmärkte kommittén på att saklig grund-begreppet hade blivit oöverskådligt till den grad att de enskilda parterna hade fått svårt att bedöma om kravet på saklig grund var uppfyllt i ett uppsägningsfall. Orsaken ansågs vara det omfattande antalet rättspraxis på området. Det ansågs delvis vara ett ofrånkomligt problem eftersom bedömningen om saklig grund alltid måste ske med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Delvis är det även förknippat med tämligen problematiska konsekvenser om den rättsliga prövningens utfall är oförutsägbar. Dessa konsekvenser förstärks ytterligare av uppsägningsreglernas centrala betydelse, menade kommittén. Det påpekades att det inte kunde vara till någons fördel om det i frågan om en uppsägning ska ske i en viss situation eller inte, råder osäkerhet. Detta kan leda till höga kostnader för arbetsgivaren och svåra obehag för arbetstagaren.¹¹³

¹¹¹ Glavå och Hansson (2015) s. 497.

¹¹² SOU 1993:32 s. 90.

¹¹³ SOU 1993:32 s. 382.

Inget förslag gjordes på ändringar av själva principen om saklig grund. Däremot föreslogs ändringar av saklig grund-begreppet för att anpassa detta till den senaste utvecklingen inom arbetslivet. Syftet med de föreslagna ändringarna var att ta fram ett anställningsskydd där en avvägning finns mellan arbetstagarens behov av skydd och arbetsgivarens förutsättningar samt det intresse som både arbetsgivare, arbetskamrater och andra intressenter har av en välfungerande arbetsplats.¹¹⁴ Utredningen ansåg att denna intresseavvägning skulle återspeglas i saklig grund-begreppet.¹¹⁵ Kommittén föreslog därför en precisering av lagtexten vad avser saklig grund i syfte att öka förutsägbarheten.¹¹⁶ I den föreslagna 10 § preciserades saklig grund i fem punkter:

”Saklig grund föreligger

1. när det råder brist på arbete hos arbetsgivaren,
2. när arbetstagaren har visat sig olämplig för arbetet genom att bryta mot en väsentlig förpliktelse i anställningsförhållandet som arbetstagaren har känt till eller borde ha känt till,
3. när arbetstagaren genom en dom som har vunnit laga kraft har dömts för brott som visar att han är olämplig för anställningen,
4. när arbetstagaren på grund av varaktigt nedsatt arbetsförmåga inte kan utföra något arbete av betydelse för arbetsgivaren, eller
5. när arbetstagar på något annat sätt har visat sig så olämplig för arbetet att anställningen inte rimligen kan fortsätta eller när förutsättningarna för anställningen har ändrats på ett ingripande sätt”¹¹⁷

Enligt förslaget skulle saklig grund-bedömning vid något av fallen i punkt 2-5 avgöras efter en sammanvägning av omständigheterna i det enskilda fallet. Detta skulle också få ett visst genomslag beträffande möjligheterna till avskedande.¹¹⁸

4.2 Utredning om uppsägningstvister – SOU 2012:62

En utredning tillsattes 2011 för att överse regelverket kring uppsägningstvister. Uppdraget var att lämna förslag på hur arbetsgivares kostnader vid uppsägningstvister kan begränsas i syfte att bidra till regelsystemets förutsägbarhet och främja nyanställningar. Vid utformningen av förslagen skulle utredning särskilt ta hänsyn till små privata arbetsgivares förhållanden. I uppdraget ingick också att kartlägga hur tvister vid anställningens upphörande hanteras i praktiken och bedöma vilka problem gällande reglering medför. Problemen skulle sedan analyseras och även där ta hänsyn till småföretag. Frågor kring turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist skulle lämnas utanför uppdraget.¹¹⁹

¹¹⁴ SOU 1993:32 s. 329.

¹¹⁵ SOU 1993:32 s. 375.

¹¹⁶ SOU 1993:32 s. 382.

¹¹⁷ SOU 1993:32 s. 18.

¹¹⁸ SOU 1993:32 s. 18 och 329.

¹¹⁹ SOU 2012:62 s. 41.

4.2.1 Höga kostnader för arbetsgivare vid uppsägningstvister

Utredningens undersökningar¹²⁰ visade att varannan tvist vid uppsägning eller avsked (av 600 tvister per år mellan åren 2005-2010) tog längre än 17 månader från uppsägningstillfället till Arbetsdomstolens dom, vilket konstaterades utgöra ett problem. Dels eftersom mycket tid och resurser går till tvisten för båda parterna, dels på grund av den oförutsägbarhet som arbetsgivaren möter vad gäller tiden för utbetalning av lön under tvisten.¹²¹

Vad som framgick av arbetsmarknadsparternas synpunkter som vägdes in i utredningen, var att arbetsgivar sidan fann tvistepocesstiden som ett av de största problemen med gällande reglering. Detta eftersom det leder till höga kostnader för arbetsgivarna. Problematiken kring tidsaspekten sammanhänger med ogiltigförklaringsreglerna i 34 och 35 §§ LAS om anställningens bestående under tvist. Detta blir en ekonomisk fråga för många arbetsgivare, särskilt mindre arbetsgivare, som inte har råd att riskera att betala ut lön till arbetstagaren under tvist. En tvist som i värsta fall kan fortgå i flera år och till slut kan resultera i utbetalande av skadestånd. Uppfattningen var också att det är mycket ovanligt att arbetstagaren kvarstår i arbete under tvisten i samband med utbetalning av lön. Uppgifter från olika arbetstagarförbund visar att det finns sanning i denna bild. Arbetstagersidan påpekade emellertid att detta beror på att arbetsgivare arbetsbefriar arbetstagaren, vilket arbetsgivar sidan invände mot med att detta beror på att de inte har ett val, antingen för att arbetsbrist gör att få arbetsuppgifter finns, eller att arbetstagaren är olämplig för arbetsuppgifterna vid en uppsägning av personliga skäl. Reglerna ger också arbetstagar na otillräckliga incitament att nå en snabb tvistelösning, vilket ökar arbetsgivarens kostnader, menade arbetsgivar sidan. Detta bestreds av arbetstagersidan.¹²²

I en undersökning av Svenskt Näringsliv som redovisades för utredningen, betraktade 62 procent av företagsmedlemmarna kostnader vid uppsägningstvister som ett tillväxthinder. I genomsnitt önskades det att kostnaderna skulle sänkas med 60 procent för att det skulle påverka anställningsviljan.¹²³

¹²⁰ För mer information om undersökningarnas tillvägagångssätt se SOU 2012:62 s. 65 ff.

¹²¹ SOU 2012:32 s. 14.

¹²² SOU 2012:62 s 86 ff.

¹²³ SOU 2012:62 s. 88.

4.2.2 Höga kostnader påverkar anställningsbenägenhet

I direktiven angavs att risken med orimliga och oförutsägbara regler vid uppsägningstvister är att arbetsgivare avhåller sig från att anställa.¹²⁴ Ett mål med förändringarna som utredningen skulle föreslå var därför att främja nyanställningar för att på så sätt främja en hög sysselsättning. För att uppnå en sådan effekt, menade utredningen att det måste finnas ett samband mellan anställningsskyddsregleringen och sysselsättningen. Den mest centrala frågan för utredningen blev hur sänkta kostnader i samband med uppsägningstvister kan påverka sysselsättningen. Därför ställdes frågan om sänkta kostnader bland annat kan göra arbetsgivare mer anställningsbenägna. Utredningens utgångspunkt var att det inte behöver finnas ett direkt samband. Arbetsgivares beslut att nyanställa påverkas av deras uppfattning om innebörden av reglerna i LAS, oavsett om den är riktig eller inte. Utredningen konstaterade att en utbredd uppfattning bland arbetsgivare tycks vara att anställningsskyddsregleringen ”gör det svårt eller nästan omöjligt att bli av med anställda man inte är nöjd med.”¹²⁵ Utifrån detta menade utredningen att höga uppsägningskostnader kan medföra att arbetsgivare underlåter att säga upp och blir mindre anställningsbenägna, eftersom arbetsgivaren beaktar kostnaderna för att säga upp arbetstagare redan vid anställningen. Särskilt gäller detta små arbetsgivare som har en låg omsättning och få anställda. För dessa såg utredningen det som sannolikt att benägenheten att anställa kunde hämmas av rädsla att, genom felrekrytering, få en negativ påverkan på personalsammansättningen. Utifrån detta menade utredningen att lagändringar som medför sänkta kostnader för arbetsgivare vid uppsägningstvister skulle kunna påverka enskilda arbetsgivares benägenhet att anställa tills vidare.¹²⁶

4.2.3 Vanligare med överenskommelser

Utredningens kartläggning visade att de allra flesta uppsägnings- och avskedstvisterna, troligtvis över 90 procent, avgörs mellan parterna utan att tas vidare till domstol. Vid sådana lösningar är det vanligast att man kommer överens om slutdatum för anställningen och ersättningssumma till arbetstagaren från arbetsgivaren.¹²⁷ Av arbetsgivarsidans synpunkter framgick det att, i syfte att undvika risken för en lång och kostsam tvisteprocess, upplever sig arbetsgivare tvungna att i ett tidigt skede ingå förlikning som ofta resulterar i ett högt ersättningsbelopp.¹²⁸ Enligt undersökningen, kan ersättningsnivån variera beroende på faktorer

¹²⁴ Dir. 2011:76 s. 4.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ SOU 2012:62 s. 94 ff.

¹²⁷ SOU 2012:62 s. 17. Bygger på underlag från arbetsmarknadsparterna.

¹²⁸ SOU 2012:62 s. 86 f.

såsom arbetsgivarens ekonomiska förutsättningar och hur stor sannolikheten är för en förlust i domstol.¹²⁹

Utredningen konstaterade också att nuvarande reglering ger incitament för båda parterna att utnyttja lagens sanktioner på ett annat sätt än det avsedda, särskilt i syfte att få fördelar vid förhandling med motparten. Regeln om anställningens bestående under tvist vid ogiltighetsyrkande ger arbetstagsidan incitament att yrka ogiltighet trots att intentionen är att inte fortsätta anställningen efter tvistelösning. I förhandling ger detta fördel till arbetstagsidan eftersom arbetsgivaren inte vill riskera utdragen tvist med utbetalning av lön. Å andra sidan ger den motsatta regeln om anställningens omedelbara upphörande efter avskedande arbetsgivare incitament att avskeda en arbetstagare istället för uppsägning. Detta framhöll även arbetsgivarsidan som en konsekvens av problemen med långa domstolsprövningar och därtill förknippade kostnader. Detta gäller situationer när saklig grund för uppsägning bedöms föreligga, men är ett gränsfall mellan en uppsägnings- och avskedssituation. Genom att välja att avskeda försvinner risken att betala ut lön under tvist till arbetsgivarens fördel. Utredningen ville se en minskning i incitamenten att använda sig av lagreglerna på detta sätt.¹³⁰

Utifrån dessa undersökningsresultat drog utredningen slutsatsen att det finns en påtaglig skillnad mellan bilden LAS ger av hur uppsägningstvister bör hanteras och hur tvister löses i praktiken.¹³¹

4.2.4 Presenterade förslag

Målsättningen var att föreslå flera förändringar som gemensamt kan medföra snabbare hantering av uppsägningstvister med lägre kostnader för arbetsgivarna som effekt utan att arbetstagarnas anställningstrygghet eller möjligheter att ta tillvara sin rätt ”sätts ur spel”.¹³² Möjligheten att få en uppsägning ogiltigförklarad skulle finnas kvar och anställningstryggheten som LAS ger skulle bevaras i stora drag. Detta trots att förändringarna som föreslogs kunde innebära en förändring av balansen mellan arbetsgivarnas och arbetstagarnas intressen.¹³³ Utredningens förslag var följande:

¹²⁹ SOU 2012:62 s. 96 f.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid.

¹³² SOU 2012:62 s. 98.

¹³³ Ibid.

- ”Under en uppsägningstvist med ogiltighetsyrkande ska anställningen endast bestå i upp till ett år från uppsägningen.
- Nivån på ersättningen enligt 39 § LAS ska vara kopplad till antalet anställda hos arbetsgivaren.
- Det ska inte längre vara möjligt att ogiltigförklara en arbetsbristuppsägning pga. att arbetsgivaren har brustit i sin omplaceringsskyldighet.”¹³⁴

Förslag om en gräns för anställningens bestående under tvist förväntades ge inblandade parter starka incitament att vilja bedriva uppsägningstvister mer skyndsamt, i första hand arbetstagersidan, och därmed snabbare nå en lösning. Detta skulle sänka arbetsgivarens kostnader och öka förutsägbarheten för arbetsgivare när det gäller tidsperioden för utbetalning av lön under tvistetiden.¹³⁵ Detta skulle i sin tur kunna öka arbetsgivarens benägenhet att anställa tillsvidare (se avsnitt 4.2.2).

Det andra förslaget om en anpassning av skadeståndsnivåerna (som regleras i 39 § LAS) beroende på företagsstorlek, innebär en sänkning av det normerande skadeståndet för arbetsgivare med färre än 50 anställda. Enligt utredningen framstår skadeståndsnivåerna i 39 § LAS som en väsentlig del av kostnaderna för arbetsgivare i samband med en uppsägningstvist. Detta demonstreras av både kostnaden för att inte rätta sig efter domstolens dom om ogiltighet och av nivåerna för utdelning av ekonomiskt skadestånd enligt 38 § LAS. Förslaget skulle dels innebära sänkta kostnader för små arbetsgivare i jämförelse med dagens bestämmelse, i samband med eventuellt utdelat ekonomiskt skadestånd, dels skulle det ge tillräckligt starka incitament för arbetsgivare att respektera domslut som innebär att en uppsägning ogiltigförklaras och därigenom följa lagreglerna.¹³⁶

Det tredje förslaget innebär att arbetsbristuppsägningar inte längre skulle kunna ogiltigförklaras med hänvisning till att arbetsgivaren inte har uppfyllt sin omplaceringsskyldighet. Den nu gällande 34 § 1 st gör det möjligt att ogiltigförklara en arbetsbristuppsägning såvida inte grunden för ogiltigförklaringen är att uppsägningen strider mot turordningsreglerna. Utredningen ansåg att skälen för varför en arbetsbristuppsägning inte ska kunna ogiltigförklaras om denne strider mot turordningsreglerna, även gör sig gällande för arbetsbristuppsägningar som strider mot omplaceringsskyldigheten i 7 § 2 st.¹³⁷ Den nuvarande ordningen innebär i princip att arbetstagare, som vinner bifall till sitt ogiltighetsyrkande med hänvisning till att han

¹³⁴ SOU 2012:62 s. 114.

¹³⁵ SOU 2012:62 s. 115 ff.

¹³⁶ SOU 2012:62 s. 109 ff. och 119 ff.

¹³⁷ Se angivna skäl i SOU 2012:62 s. 122 f. och prop. 1973:129 s. 183 f.

eller hon borde ha omplacerats, ska erhålla den position (utanför turordningskretsen) som arbetsgivaren borde erbjudit arbetstagaren. Enligt utredningen kan man regelmässigt utgå från att positionen ifråga har hunnit fyllas av en annan arbetstagarare i samband med tvistens lösning. I ett sådant fall uppstår en ny arbetsbristsituation som eventuellt kan leda till ny tvist. Utredningen menade att en sådan ordning fördröjer och försvårar strukturomvandlingar och förstärker anställningsskyddet för vissa arbetstagarare men på bekostnad av andra arbetstagarare.¹³⁸

4.3 En moderniserad arbetsrätt – SOU 2020:30

En del av utredningens uppdrag var att framställa författningsförslag som skulle kunna innebära lägre och mer förutsägbara kostnader vid uppsägningar, särskilt för mindre företag. Samtidigt ska en rättssäkerhet och skydd mot godtycke upprätthållas. I direktiven angavs att risken att drabbas av sådana kostnader kan minska arbetsgivares anställningsvilja. Särskilt fokus skulle ligga på kostnader kopplade till uppsägningar av personliga skäl som kan ogiltigförklaras på arbetstagararens begäran. Förslagen skulle beakta arbetsgivares behov av flexibilitet, anställningsbenägenheten och anställningsmöjligheterna för personer med svagare ställning på arbetsmarknaden.¹³⁹

En annan del av uppdraget var att utarbeta förslag om hur undantagen från turordningsreglerna kan utökas i syfte att öka arbetsgivarnas flexibilitet. Dagens senioritetsprincip riskerar, enligt utredningen, en negativ inverkan på rörligheten på arbetsmarknaden. Detta kan i sin tur försvåra möjligheterna för personer med svagare ställning på arbetsmarknaden att etablera sig, exempelvis unga och nyanlända som saknar yrkeserfarenhet och har kort utbildning. Vid nedskärning och omstrukturering är möjligheten att kunna behålla nyckelkompetens avgörande, särskilt för mindre företag som också har begränsade möjligheter till omplacering. Därför behöver arbetsgivare möjlighet att påverka personalstyrkans sammansättning i sådana situationer.¹⁴⁰

4.3.1 Arbetsgivares behov av lägre och mer förutsägbara kostnader

Liksom utredningen SOU 2012:62, ansåg också denna utredning att de huvudsakliga problemen gällande uppsägningsregler framför allt är höga kostnader i samband med långa domstolsprövningar, som framför allt är en konsekvens av reglerna om anställningens

¹³⁸ SOU 2012:62 s. 123.

¹³⁹ Dir. 2019:17 s. 12 ff.

¹⁴⁰ Dir. 2019:17 s. 7.

bestående under uppsägningstvist.¹⁴¹ Möjligheten idag till minskning av kostnaderna vid uppsägningar är genom ett interimistiskt beslut om att anställningen ska upphöra trots ogiltighetsyrkande. Utredningen menade emellertid att placeringen av bevisbördan i uppsägningstvister i regel gör det mycket svårt att erhålla ett sådant beslut. Utredningen påpekade också höga uppsägningskostnaders inverkan på arbetsgivares anställningsbenägenhet, vilket antas minska enligt nationalekonomisk forskning. En förklaring är att arbetsgivarna beaktar uppsägningskostnaderna redan vid anställningsbeslutet.¹⁴² Därmed är förutsägbarheten också viktig för att minska arbetsgivarens kostnader. Nationalekonomisk forskning visar också att lägre kostnader vid uppsägning ökar arbetsgivarens benägenhet att anställa personer med en svagare förankring på arbetsmarknaden.¹⁴³

Ett ändamålsenligt sätt att uppfylla uppdraget skulle enligt utredningen vara att presentera ett förslag som innebär att ta bort möjligheten att ogiltigförklara en uppsägning. Utredningen valde dock att lägga fram ett förslag som innebär att möjligheten att ogiltigförklara en uppsägning begränsas till en viss företagsstorlek. Utredningen valde att inte ta bort möjligheten helt eftersom konsekvenserna av en sådan förändring var svårbedömda. Dessutom var det små arbetsgivare som i synnerhet skulle beaktas eftersom dessa är särskilt utsatta för höga kostnader i samband med en uppsägning av personliga skäl till följd av en felrekrytering.¹⁴⁴ Utredningens förslag blev därför följande:

”Om arbetsgivaren vid tidpunkten för en uppsägning har högst 15 arbetstagare som anställningsskyddslagen är tillämplig på ska det inte vara möjligt att ogiltigförklara uppsägningen när yrkandet endast grundas på att den har stått i strid med 7 § anställningsskyddslagen. Det ska i fråga om sådana arbetsgivare inte heller vara möjligt att ogiltigförklara ett avskedande enligt 18 §. [...].”¹⁴⁵

Möjligheten att ogiltigförklara en uppsägning skulle därmed finnas kvar enligt förslaget om arbetsgivaren har fler än 15 anställda, men anställningen skulle endast kunna bestå under tvistetid om arbetstagaren, genom en interimistisk prövning kan göra det sannolikt att saklig grund inte har förelegat. Detta skulle innebära att ogiltighetsförklaring av uppsägningar skulle jämföras med regeln om ogiltigförklaring vid avskedande.¹⁴⁶

¹⁴¹ SOU 2020:30 s. 484 f. och 507.

¹⁴² SOU 2020:30 s. 505.

¹⁴³ SOU 2020:30 s. 482 f.

¹⁴⁴ SOU 2020:30 s. 508 ff.

¹⁴⁵ SOU 2020:30 s. 502.

¹⁴⁶ SOU 2020:30 s. 27.

4.3.2 Arbetsgivares behov av flexibilitet genom utökade turordningsregler

Några av utredningens utgångspunkter var att turordningsreglernas funktion främst är att bilda utgångspunkt för förhandlingar och motverka godtyckliga uppsägningar. Regleringens konstruktion medför indirekt att äldre arbetstagares chans att behålla sin anställning vid arbetsbrist, är högre än yngre arbetstagare. Idag finns också ett större behov av flexibilitet för företag än vad det gjorde vid anställningsskyddets upprättande. Behovet ser annorlunda ut idag med ett fokus på att särskilt få in unga och nyanlända på arbetsmarknaden. Utredningen menade att studier har visat att möjligheten för mindre företag att undanta högst två anställda från turordningen, har resulterat i en ökning av både nyanställningar och uppsägningar. Det har bland annat visat indikationer på att arbetsgivares benägenhet att anställa personer med svagare anknytning till arbetsmarknaden, har ökat. Ett antagande utredningen därför gjorde, var att utökade möjligheter att undanta arbetstagare från turordningen kan få ytterligare effekter i denna riktning.¹⁴⁷ Utredningens förslag om tydligt utökade undantag från turordningen blev följande:

”Innan turordningen bestäms ska arbetsgivaren enligt en ny bestämmelse som ersätter 22 § andra stycket anställningsskyddslagen få undanta högst fem arbetstagare. [...]”¹⁴⁸

Det skulle innebära en utökad möjlighet att få undanta högst fem arbetstagare från turordningen till alla företag oavsett storlek, istället för dagens regeln att högst tio anställda får göra undantag från turordningen och då högst två arbetstagare.¹⁴⁹ Utredningen gav även andra förslag på ändringar av 22 § LAS i syfte att uppnå högre flexibilitet för arbetsgivare och mer fokus på kvalifikationer och kompetens hos arbetstagarna istället för anställningstid,¹⁵⁰ men som inte omfattas av uppsatsens fokusområde.

¹⁴⁷ SOU 2020:30 s. 406.

¹⁴⁸ SOU 2020:30 s. 421.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ SOU 2020:30 s. 410 f.

5 Analys

5.1 Identifierad problematik

Gällande regler kring uppsägning och avsked har nu redogjorts för och likaså vilka problem som finns med dessa regler utifrån vad som har identifierats i utredningarna. Problematiken kan delas in i följande tre kategorier som i denna del kommer diskuteras och analyseras.

5.1.1 Höga och oförutsägbara kostnader vid uppsägningstvister

Både Uppsägningstvistutredningen och 2020 års utredning konstaterade att höga och oförutsägbara kostnader för arbetsgivare i samband med långa domstolsprövningar vid uppsägningstvister, utgör ett huvudsakligt problem med gällande reglering. Höga kostnader konstaterades framför allt vara en konsekvens av oförutsägbarheten i reglerna om anställningens bestående under tvist. I värsta fall kan en tvist fortgå i år och sluta med skadestånd.¹⁵¹ Både uppsägningar av personliga skäl och arbetsbrist kan ogiltigförklaras, om inte skälen för arbetstagarens bestridande är att uppsägningen strider mot turordningsreglerna. Den uppsägningstyp som emellertid upplevs som mest kostsam, tidskrävande och oförutsägbar bland arbetsgivare, är den av personliga skäl. Detta har bland annat undersökningar av Företagarna (2019) och Teknikföretagen (2012) visat. Enligt Företagarna beror detta inte bara på risken med långa domstolsprövningar med utbetalning av lön. Det beror också på den tidskrävande process att bygga upp ett bevisunderlag för uppsägningen som möter de höga beviskraven, som utvecklats i praxis, såsom skriftliga varningar, vidtagande av åtgärder som omplacering m.m. (se avsnitt 3.1). Enligt undersökningen är det inte helt ovanligt att denna process tar flera månader.¹⁵² Alltså kan kostnader för arbetsgivare, i samband med uppsägning av personliga skäl, också kopplas till processen innan själva uppsägningstillfället som en konsekvens av höga beviskrav, vilket är en följd av rättsuppfattningen av saklig grund vid personliga skäl.¹⁵³

Varför konstaterade utredningarna att höga och oförutsägbara kostnader vid uppsägningstvister var problematiskt? Min analys är att det handlar om vilka konsekvenser kostnaderna får. Det blir en ekonomisk fråga för många arbetsgivare att gå i tvist om uppsägning, särskilt mindre, som inte har råd att riskera en utbetalning av lön under långdragen tvist med eventuellt

¹⁵¹ Avsnitt 4.2.1 och 4.3.1.

¹⁵² Företagarna (2019) s. 15.

¹⁵³ Avsnitt 3.1.

skadestånd.¹⁵⁴ Detta anser jag leder till tre problematiska konsekvenser: ökad försiktighet hos arbetsgivare inför anställningsbeslut, kostsamma förhandlingsförlikningar och att lagregler utnyttjas på annat sätt än det avsedda.

Höga kostnader i samband med uppsägningstvist kan medföra att arbetsgivare underlåter uppsägningar och blir mindre anställningsbenägna, eftersom arbetsgivaren beaktar uppsägningskostnaderna redan vid anställningstillfällena. Särskilt gäller detta små arbetsgivare som har låg omsättning och få anställda.¹⁵⁵ Uppsägningstvistutredningens utgångspunkt var att arbetsgivarens anställningsbenägenhet påverkas av deras uppfattning om innebörden av uppsägningsreglerna. En utbredd uppfattning är att reglerna gör det svårt eller nästan omöjligt att säga upp arbetstagare 'man inte är nöjd med'.¹⁵⁶ Glavå (2015) är kritisk till riktigheten bakom denna uppfattning och menar att den beror på en mytbildning kring saklig grund-regelns karaktär. Han konstaterar emellertid att spridningen av denna bild har lyckats skrämja upp både småföretagare och politiker som bidragit till ett minskat intresse för nyanställningar.¹⁵⁷ Å andra sidan visar undersökningar att arbetsgivare konstaterar att det är svårt att säga upp arbetstagare av personliga skäl med hänvisning till beviskrav och en tidskrävande process.¹⁵⁸ Min synpunkt är att en uppfattning så utbredd bland arbetsgivare, som också bygger på erfarenhet, kommer osannolikt endast från en mytbildning om sakligt grund. En oöverskådlig praxis om hur saklig grund ska prövas vid uppsägningar av personliga skäl, pekar åt en annan riktning. Dessutom, oavsett huruvida den vedertagna uppfattningen kan argumenteras vara sanningsriktig eller inte, så mynnar utfallet ut i samma konsekvenser, dvs höga kostnader och minskad anställningsbenägenhet.

Uppsägningstvistutredningens kartläggning visade att det vanligaste är att uppsägnings- och avskedstvister avgörs mellan parterna utan att tas vidare till domstol. Arbetsgivaridans synpunkt var att arbetsgivare känner sig tvungna att ingå förlikning i ett tidigt skede för att undvika risken för en lång och kostsam tvistprocess.¹⁵⁹ Enligt min analys, kan detta vara en förklaring till att så pass många tvister löses utanför domstol. I sig innebär detta inget problem, snarare påpekas vikten av att sådana lösningar sker. Å andra sidan blir konsekvenserna fortsatt höga ersättningsbelopp för arbetsgivaren och utöver detta tillkommer även kostnader för tiden

¹⁵⁴ Avsnitt 4.2.1.

¹⁵⁵ Avsnitt 4.2.3 och 4.3.1.

¹⁵⁶ Avsnitt 4.2.2.

¹⁵⁷ Glavå och Hansson (2015) s. 399. Se också Nyström (2019) s. 55.

¹⁵⁸ Företagarna (2019) s. 13, Teknikföretagen (2012) s. 25 och Stern, Weidenstedt och Sideras (2018) s. 38.

¹⁵⁹ Avsnitt 4.2.3.

som läggs ner under förhandlingar.¹⁶⁰ Detta innebär att oavsett om arbetsgivare väljer att lösa en uppsägningstvist genom domstol eller överenskommelse, innebär det höga kostnader som i sin tur kan inverka på anställningsbenägenheten.

Uppsägningstvistutredningen konstaterade också att nuvarande reglering ger incitament för båda parter att utnyttja lagens sanktioner på annat sätt än det avsedda i syfte att vinna fördelar vid förhandlingar. Arbetstagersidan utnyttjar regeln om anställningens bestående under tvist vid ogiltighetsyrkande, även om intentionen inte är att stanna i anställningen. Å andra sidan ger regeln om anställningens omedelbara upphörande vid avskedande arbetsgivare incitament att avskeda istället för att säga upp. Av arbetsgivarsidan ansågs detta som en direkt konsekvens av långa domstolsprövningar och höga kostnader i samband med uppsägningstvister.¹⁶¹ Flera arbetsrättsliga forskare kommenterar företeelsen att det tycks vanligt att arbetsgivare väljer avsked istället för uppsägning av personliga skäl.¹⁶² Detta är, enligt min mening, inte en helt oväntad trend då arbetsgivare på detta sätt kan minska sina kostnader i samband med tvist.¹⁶³ Undersökningar visar också en annan trend, nämligen att arbetsgivare säger upp på grund av arbetsbrist trots att grunden är personliga skäl. Detta är en konsekvens av att försöka hitta alternativa lösningar för att avsluta en anställning när uppsägning av personliga skäl upplevs för kostsamt eller svårt.¹⁶⁴ Sådan felanvändning av lagreglerna visar, enligt mig, att nuvarande regelverk kring saklig grund för uppsägning av personliga skäl inte fungerar tillfredsställande, vilket också påpekades i undersökningarna.

5.1.2 Saklig grund-begreppet har blivit överskådligt

Det främsta problemet vad avser uppsägningsreglerna som 1992 års arbetsrättskommitté identifierade, var att saklig grund-begreppet hade blivit överskådligt på grund av omfattande praxis. Kommittén menade att detta gjorde att parterna hade svårt att bedöma när saklig grund föreligger. Oförutsägbarheten med saklig grund-begreppet konstaterades ge problematiska konsekvenser såsom höga kostnader för arbetsgivare och svåra obehag för arbetstagaren ifall en uppsägning, som arbetsgivaren har uppfattat vara sakligt grundad, bedöms vara osakligt grundad.¹⁶⁵

¹⁶⁰ SOU 2012:62 s. 127 ff.

¹⁶¹ Avsnitt 4.2.3.

¹⁶² Källström och Malmberg (2019) s. 170, Glavå och Hansson (2015) s. 496 och Nyström (2019) s. 56.

¹⁶³ Se illustrativt fall i Källström och Malmberg (2019) s. 170.

¹⁶⁴ Företagarna (2019) s. 15 och Stern, Weidenstedt och Sideras (2018) s. 47.

¹⁶⁵ Avsnitt 4.1.1.

Trots att det i utredningen inte uttrycks explicit, kan man efter regelverkets utformning (se avsnitt 2), anta att vad som främst avses är saklig grund-begreppet vid uppsägningar av personliga skäl. Vid dessa uppsägningar får saklig grund sin innebörd i varje enskilt fall i domstolens saklig grund-prövning. Utifrån detta, går det inte att bortse från att rättsuppfattningen om saklig grund bidrar till uppfattningen att det är svårt att säga upp på denna grund. Det är tillräckligt att se över en del av den oöverskådliga praxis på området, som har vuxit markant på 27 år, för att skapa sig en bild om att en uppsägningsgrund kan utgöra saklig grund i ett fall, men inte i ett annat.¹⁶⁶ Detta kan jämföras med saklig grund vid fall av arbetsbrist, där prövningen är om arbetsbrist föreligger eftersom rättsuppfattningen är sådan att det i princip utgör saklig grund. Vem som bedömer när arbetsbrist föreligger, är arbetsgivaren. Därför kan det inte heller bortses från att skillnaden i rättsuppfattningen om saklig grund mellan uppsägningskategorierna, kan ha inverkan på trenden bland arbetsgivare att säga upp på grund av arbetsbrist trots att den egentliga grunden är personliga skäl.

5.1.3 Behov av ökad flexibilitet tillgodoses inte

2020 års utredning beskriver ett utökat behov av flexibilitet för företag idag i jämförelse med när anställningsskyddet lagstiftades. Vid sitt införande syftade LAS i hög grad till att skydda den äldre arbetskraften.¹⁶⁷ Nu ser behovet annorlunda ut med fokus på att få in andra grupper på arbetsmarknaden, särskilt unga och nyanlända. En ökad flexibilitet hos företag kan uppnå detta, men är inte något som tillgodoses idag enligt utredningen. Teknikföretagens undersökning visar på ett sådant nödvändigt behov av flexibilitet,¹⁶⁸ särskilt i den globalt konkurrensutsatta exportindustrin, och pekar på att det är bemanningen i verksamheten som möjliggör denna flexibilitet. Undersökningen utpekar LAS-reglerna som ett hinder för att uppnå nödvändig flexibilitet med egna anställningar. Exempelvis kan de medföra att företag förlorar viktig kompetens i samband med neddragningar på grund av kort anställningstid. Konsekvensen blir ökad användning av inhyrd personal för att tillgodose flexibilitetsbehovet.¹⁶⁹ Enligt min mening kan detta i sin tur antas innebära att anställningsbenägenheten påverkas, särskilt viljan att tillsvidareanställa.

¹⁶⁶ Avsnitt 3.1.2.

¹⁶⁷ SOU 2020:30 S. 376.

¹⁶⁸ Se också Stern, Weidenstedt och Sideras (2018) s. 5.

¹⁶⁹ Teknikföretagen (2012) s. 16 f.

5.2 Förslag med potentiellt önskvärda förändringar

Utredningarna presenterade olika förslag för att lösa identifierad problematik. Några av utredningarna har diskuterat liknande lösningar, vilket är varför förslagen kan delas in i fyra förslagskategorier. I följande analysdel kommer dessa redogöras för i samband med olika arbetsrättsliga forskares synpunkter på sådana ändringar och likaså arbetsgivares synpunkter som framförs i några undersökningar.

5.2.1 Förändring i rätten att stå kvar i anställning

Sammanlagt fanns tre förslag om förändringar i regler om ogiltigförklaring av uppsägning som återfinns i 34 och 35 §§ LAS. Det första förslaget var att en anställning endast kunde bestå i högst ett år från uppsägningen. Det andra förslaget var att det inte längre skulle vara möjligt att ogiltigförklara en arbetsbristuppsägning på grunden att arbetsgivaren har brustit i sin omplaceringsskyldighet.¹⁷⁰ Det tredje förslaget var att yrkande på ogiltigförklaring av uppsägning endast kan ske om arbetsgivaren har fler än 15 anställda. Anställningen kan, enligt förslaget, endast bestå under tvistetiden genom att en interimistisk prövning kan göra det sannolikt att saklig grund inte har förelegat.¹⁷¹

Det första förslaget menade utredningen skulle innebära att arbetsgivarens kostnader skulle minska i samband med domstolstvister där arbetstagaren yrkat ogiltigförklaring. Det skulle också öka förutsägbarheten samt ge parterna starka incitament att driva tvisten skyndsamt. Detta skulle därmed kunna öka arbetsgivares anställningsbenägenhet. 2020 års utredning framförde emellertid att det är tveksamt huruvida det är möjligt att, genom förändrade tidsfrister, minska handläggningstiderna som innebär betydligt minskade kostnader för arbetsgivare.¹⁷² Därför föreslog den utredningen det tredje förslaget att arbetstagare som huvudregel inte har rätt till lön m.m. under tvistetiden, i syfte att ge en större effekt av minskade kostnader, särskilt för små arbetsgivare. Egentligen ansågs det mest ändamålsenligt att helt ta bort möjligheten att stå kvar i anställning under uppsägning, vilket definitivt skulle minska kostnaderna vid uppsägningstvister och göra dem mer förutsägbara. Utredningen menade dessutom att det kan ifrågasättas huruvida en reglering, som främst utnyttjas för att vinna fördelar i förhandling, bör behållas.¹⁷³ Nyström framhåller också att förslaget om att helt ta bort rätten att kvarstå i anställning, skulle innebära en tydlig, förutsägbar och enkel lösning. Det

¹⁷⁰ Avsnitt 4.2.4.

¹⁷¹ Avsnitt 4.3.1.

¹⁷² SOU 2020:30 s. 621.

¹⁷³ SOU 2020:30 s. 509.

hade emellertid gjort det svårt för arbetstagaren att komma tillbaka till arbetet efter att ha varit frånskild från arbetsplatsen under tvistetiden, vilket är skäl till regelns fortsatta relevans nu 46 år senare, menar Nyström.¹⁷⁴ Å andra sidan kan det framhållas att arbetstagarens kvarstående i arbete under tvist är mycket ovanligt,¹⁷⁵ och det kan också påpekas att arbetstagaridan inte alltid yrkar ogiltigförklaring för att intentionen är att arbetstagaren tänker återvända till anställningen efter tvist. En mellanlösning hade kunnat vara en regel enligt senaste utredningens förslag, vilket också föreslås av Nyström. Ett sådant förslag hade kunnat minska fallen när arbetsgivare väljer att avskeda istället för att säga upp av personliga skäl, eftersom reglerna skulle få samma innebörd.

Vad gäller det andra förslaget, skulle det i praktiken innebära att det enda tillfället att ogiltigförklara en arbetsbristuppsägning, undantaget vid fingerad arbetsbrist, skulle försvinna.¹⁷⁶ Huruvida det just är arbetsbristuppsägningar som i samband med ogiltigförklaring upplevs särskilt oroväckande, kan diskuteras. Glavå konstaterar emellertid att starka skäl finns att anta att effekten av rättsuppfattningen om saklig grund vid arbetsbrist, är att arbetstagaridan mycket sällan försöker få en uppsägning på grund av arbetsbrist ogiltigförklarad.¹⁷⁷ Med andra ord, det starka skyddet för arbetsgivare att bedöma när det föreligger arbetsbrist, vilket i princip utgör saklig grund, kan ha inverkan på arbetstagaers riskbedömning att ta uppsägningen till domstol.

5.2.2 Förändra skadeståndsnivåerna

Ett annat förslag var att anpassa sanktionsnivåerna till antalet anställda, vilket skulle minska kostnader för småföretagare i samband med ekonomiskt skadestånd. I samband med förändringar i ogiltighetsreglerna, skulle en proportionerlig minskning av skadeståndsnivåerna innebära att den ekonomiska risken för arbetsgivare i samband med uppsägningstvist skulle minska. Detta hade i sin tur kunnat förväntas minska ersättningsbeloppen i samband med förlikningsförhandlingar utanför domstolsprövning.¹⁷⁸ Skydd mot godtyckliga uppsägningar skulle fortsatt upprätthållas genom tillräckligt höga incitament att följa lagreglerna, anställningsskyddet kommer därför inte försämrats i väsentlig mån.¹⁷⁹ Företagarna föreslår också i sin undersökning sänkta skadeståndsbelopp i 39 § LAS, eftersom de nuvarande

¹⁷⁴ Nyström (2019) s. 57.

¹⁷⁵ Avsnitt 4.2.1.

¹⁷⁶ SOU 2020:30 s. 572.

¹⁷⁷ Glavå och Hansson (2015) s. 459.

¹⁷⁸ SOU 2012:62 s. 133.

¹⁷⁹ SOU 2012:62 s. 142.

beloppen för att ”lösa ut en anställd” är för höga för mindre företag och hade, i samband med andra uppsägningskostnader, kunnat innebära konkurs.¹⁸⁰

Arbetstagersidan i Uppsägningstvistutredningen framförde emellertid att sambandet mellan skadeståndsnivåerna i 39 § och anställningsviljan hos arbetsgivare, är svagt. De ansåg snarare att nivåerna bör höjas för att ännu mer minska incitamenten för att göra sig av med arbetstagare (vid osakliga uppsägnings). En minskning skulle innebära en maktförskjutning på arbetstagarens bekostnad och rubba den rådande balansen mellan arbetsmarknadsparterna.¹⁸¹

Å andra sidan finns det starka skäl att anta att förslaget hade kunnat öka anställningsbenägenheten hos mindre företag, eftersom minskad ekonomisk risk vid uppsägning ger arbetsgivare större trygghet att anställa.

5.2.3 Lagregel om skarpare gräns för saklig grund

I ett försök att göra saklig grund-begreppet mer tydligt och förutsägbart för arbetsgivare gällande vad som kan och inte kan tolereras på en arbetsplats, föreslog 1992 års arbetsrättskommitté en precisering av begreppet.¹⁸² Jag ser många positiva effekter av en tydligare lagregel med en skarpare gräns för saklig grund vid personliga skäl. Det skulle öka förutsägbarheten för arbetsgivare om när saklig grund för uppsägning föreligger och därmed öka anställningsbenägenheten. När arbetsgivare har tydligare riktlinjer för vad som kan accepteras på arbetsplatsen och när de kan ta till uppsägnings utan att oro sig för om saklig grund föreligger, kan det antas inge en trygghet som också påverkar viljan att anställa. En tydligare lagregel skulle också skapa en större trygghet hos andra anställda och gynna arbetsmiljön genom att säkerställa att arbetstagare som åsidosätter sina skyldigheter kan sägas upp. Arbetstagaren har också intresse av en skarpare gräns för saklig grund. Först och främst behöver denne inte, likväl som arbetsgivare, undra över uppsägningens giltighet när tydligare regler för vad som utgör saklig grund finns. Detta hade kunnat förhindra en domstolstvist, som hade kunnat utmynna i att arbetstagaren förlorar tvisten och blir stämplad som någon ingen vill anställa. Istället kan en uppsägning upplösas utan att uppgifter kommer ut offentligt om arbetstagarens handlande. En tydligare gräns hade kunnat leda till färre uppsägningstvister, både långa domstolsprövningar och förlikningsförhandlingar mellan parterna.¹⁸³ Det hade

¹⁸⁰ Företagarna (2019) s. 19.

¹⁸¹ SOU 2012:62 s. 89.

¹⁸² Avsnitt 4.1.1.

¹⁸³ Se SOU 2012:62 s. 381 och Nyström (2019).

eventuellt kunnat öka arbetsgivares incitament att inte ange arbetsbrist som grund för uppsägning när den egentliga grunden är personliga skäl.

Vid ett ökat behov av lösningar som innebär minskade kostnader, ökad förutsägbarhet och tydlighet i samband med uppsägningstvister, finns det skäl att överväga en sådan lagändring som föreslogs i en utredning för 27 år sedan.

5.2.4 Utökade undantag vid turordning

För att möta behovet av ökad flexibilitet på arbetsmarknaden, föreslog 2020 års utredning bland annat att alla företag ska få undanta högst fem arbetstagare från turordningen vid arbetsbristsituationer.¹⁸⁴ Detta skulle innebära en förändring av dagens särregel för mindre företag till att börja gälla för alla arbetsgivare och en ökning av dagens tvåundantag till att få undanta fem arbetstagare. Effekterna skulle kunna bli att antalet uppsägningar ökar, men också antalet nyanställningar. Utökade undantag minskar nämligen arbetsgivarens risk vid nyanställningar, vilket kan göra arbetsgivare mer benägna att anställa. Det innebär i sin tur en högre rörlighet på arbetsmarknaden som i slutändan främjar tillväxt och välfärd. Det skulle också innebära ökade anställningar av personer utanför arbetsmarknaden.¹⁸⁵ Dessa förväntade effekter grundar utredningen framför allt på studier om det nuvarande tvåundantagets effekter. Därför är det också av värde att framhålla att det finns andra studier som visar att tvåundantaget inte har påverkat tillväxten.¹⁸⁶ Det finns emellertid goda skäl att anta att när arbetsgivare tillbereds större flexibilitet, som en sådan undantagsregel kan ge, medför detta en trygghet hos arbetsgivaren att nyanställa.

Lämpligheten i särregler för mindre företag kan ifrågasättas.¹⁸⁷ Studier visar att en begränsning av undantaget till företagsstorlek, leder till tillväxtbarriärer.¹⁸⁸ Effekten av att ta bort gränsen för företagsstorlek hade kunnat ta bort sådana tillväxttrösklar och öka sysselsättningen på arbetsmarknaden, vilket hade gynnat alla parter. Aspekten om risk för tillväxttrösklar kan också vägas in i diskussionen om lagändringar i rätten om att kvarstå i anställning under tvist.

¹⁸⁴ Avsnitt 4.3.2.

¹⁸⁵ SOU 2020:30 s. 567.

¹⁸⁶ SOU 2020:30 s. 149.

¹⁸⁷ Nyström (2019) s. 58.

¹⁸⁸ SOU 2020:30 s. 423, Företagarna (2019) s. 25 och Teknikföretagen (2012) s. 18 f.

Det kan å andra sidan ifrågasättas huruvida en uppluckring i turordningsreglerna är den lämpligaste vägen. Det har identifierats flera omständigheter som är problematiska för arbetsgivare idag, och en del av anställningsskyddets funktion är att tillgodose intresset av ekonomisk effektivitet. Detta uttrycks framför allt genom regeln om saklig grund vid arbetsbrist (se avsnitt 3.2), vilket stärker arbetsgivarens ställning vid arbetsbristsituationer. Anställningsskyddets funktion är också att tillförse socialt skydd och skydd mot godtyckliga uppsägningar för arbetstagare. Det uttrycks framför allt i uppsägningsreglerna vid personliga skäl som ger ett starkare skydd för arbetstagaren, men också genom turordningsreglerna vars funktion är att ge utökad arbetstagar skydd vid arbetsbrist.¹⁸⁹ Glavå ställer sig kritisk till behovet av utökade undantag i turordningsreglerna och menar att det skulle innebära ett avskaffande av reglerna, eftersom skyddet för arbetstagare skulle eroderas.¹⁹⁰ Det kan ifrågasättas huruvida fokus bör ligga på att ändra i s.k. skyddsregler för arbetstagaren i arbetssituationer där arbetsgivaren har 'övertaget' genom sin företagsledningsrätt. Dessutom finns det en tydlighet och förutsägbarhet i reglerna,¹⁹¹ vilket är tryggt för alla parter. Även Teknikföretagen framhäver att debatten om LAS oftast enbart berör turordningsreglerna, när det egentligen är vid uppsägningar av personliga skäl som oförutsägbarheten är störst.¹⁹² En annan aspekt är att det idag är mycket vanligt med avtalsturlistor,¹⁹³ vilket också är en anledning till att ifrågasätta ett fokus på turordningsreglerna istället för att beakta regelverket kring uppsägningar av personliga skäl. Turordningsreglerna har också funktionen att det begränsar möjligheterna för arbetsgivare att utnyttja en uppkommen arbetsbristsituation för att bli av med vissa arbetstagare.¹⁹⁴ Uppluckring i dessa regler till arbetsgivarens fördel hade därför också kunnat öka trenden att säga upp på grund av arbetsbrist när den egentliga grunden är personliga skäl.

6 Slutsatser och avslutande ord

Från utredningarna kan flera problem identifieras med nuvarande uppsägningsreglering som inte enbart ger problematiska konsekvenser för arbetsgivare, utan också för arbetstagare och hela arbetsmarknaden. Höga och oförutsägbara kostnader för arbetsgivare i samband med långa domstolsprövningar har konstaterats problematiska på grund av dem konsekvenser som de får. Dels handlar det om minskad anställningsbenägenhet hos arbetsgivare, vilket påverkar alla

¹⁸⁹ Källström och Malmberg (2019) s. 136 ff.

¹⁹⁰ 'Forskaren: Lätt att säga upp redan i dag', <https://www.lag-avtal.se/nyhetsarkiv/forskaren-latt-att-saga-upp-redan-i-dag-6948332>, Lag & Avtal (artikel av Mikael Kindbom) (besökt 2020-12-14).

¹⁹¹ Nyström (2019) s. 70.

¹⁹² Teknikföretagen (2012) s. 48.

¹⁹³ Avsnitt 2.1.2.

¹⁹⁴ Glavå och Hansson (2015) s. 391.

parter och arbetsmarknaden i övrigt vilken är i behov av mer flexibilitet idag än någonsin. Dels ökar det incitamenten, för både arbetsgivarsidan och arbetstagersidan, att utnyttja reglerna för att både vinna fördelar i förhandling och hitta kostnadseffektiva uppsägningslösningar. För arbetsgivarsidan innebär detta övervägandet att avskeda istället för att säga upp av personliga skäl eller att säga upp på grund av arbetsbrist trots att den egentliga grunden är personliga skäl.

Saklig grund-regelns inverkan på denna problematik kan identifieras på flera ställen. Många arbetsgivare upplever att det är mycket svårt att säga upp av personliga skäl i jämförelse med arbetsbrist, på grund av höga beviskrav som framkommit i praxis. Detta är hänförligt till rättsuppfattningen om saklig grund som får sin innebörd i varje enskilt fall vid personliga skäl, medan arbetsbrist normalt utgör saklig grund. Problematiken kring saklig grund-begreppet identifierades redan av 1992 års arbetsrättskommitté som konstaterade att begreppet hade kommit att bli alltför oförutsägbart och att inge otydlighet hos båda parter om vad som faktiskt utgör saklig grund. Detta kan i sin tur leda till både höga kostnader för arbetsgivare i onödiga domstolstvister och svåra obehag för arbetstagen.

Höga och oförutsägbara kostnader i samband med uppsägningstvister konstaterades framför allt vara en konsekvens av arbetstagens rätt att stå kvar i anställning. En lösning genom att ändra i dessa regler så att huvudregeln är att utbetalning av lön inte ska ske under tvist, är absolut tänkbart. Sänkta och anpassade skadeståndsnivåer i 39 § hade också kunnat öka mindre arbetsgivares incitament att nyanställa. Kvarstår gör emellertid kostsamma, tidskrävande och av arbetsgivare upplevda svåra processer att underbygga uppsägningar av personliga skäl. En lagregel som närmare preciserar och tydliggör vad som kan utgöra saklig grund vid personliga skäl, hade kunnat lösa detta och minska antalet uppsägningstvister. Det hade också kunnat minska incitamenten att säga upp på grund av arbetsbrist när den egentliga grunden är personliga skäl.

En diskussion kan föras huruvida en uppluckring i turordningsreglerna är 'rätt' tillvägagångssätt för att lösa problematiken. Flera aspekter talar emot, bland annat att avtalsturlistor är så vanliga idag att det minskar effekten av ett sådant förslag, och det kan vara ett missriktat fokus på regler som är till för att stärka arbetstagens ställning i arbetsbristsituationer där arbetsgivaren har den starkare ställningen. Enligt min mening finns det tillräckligt starka skäl att istället rikta fokus på reglerna kring uppsägning av personliga skäl. Inte minst eftersom flera anförda problem pekar i den riktningen, men också för att det är dessa

regler som påpekas vara mest problematiska av arbetsgivare och som påverkar hela arbetsmarknaden.

Under uppsatsens gång har flera saker inträffat i den högaktuella debatten om LAS. Under hösten ingick Svenskt Näringsliv och PTK en överenskommelse om bland annat revideringar av anställningsskyddet som de vill ska ligga till grund för ändringar i LAS istället för utredningsbetänkandet. LO godkände då inte huvudavtalet, däremot anslöt sig fackförbunden Kommunal och IF Metall till avtalet den 4 december.¹⁹⁵ I huvudavtalet anges bland annat förändringar i saklig grund-reglerna vid personliga skäl. Bland annat ska prognoser som idag görs om arbetstagarens framtida lämplighet avlägsnas. Dessutom ska delar i kraven på vad som ska anses vara bristande prestationer, samarbetssvårigheter eller misskötsamhet justeras och förtydligas.¹⁹⁶ Enligt min mening hade detta sannolikt kunnat innebära en större tydlighet i reglerna om saklig grund som i sin tur hade kunnat gynna alla parter. Nu har stora delar av arbetsmarknaden ställt sig bakom huvudavtalet, men vad som kommer ske närmast är upp till regering och riksdag.

¹⁹⁵ 'Historisk uppgörelse om LAS: Kommunal och IF Metall ansluter till överenskommelse', https://www.svensktnaringsliv.se/sakomraden/arbetsratt/historisk-uppgorelse-om-las-kommunal-och-if-metall-ansluter-till_1162718.html, Svenskt Näringsliv (artikel av Redaktionen) (besökt 2020-12-15).

¹⁹⁶ Se förhandlingsprotokoll, Svenskt Näringsliv, PTK och LO, 16 oktober 2020, s. 31 ff.

Källförteckning

Offentligt tryck

Kommittédirektiv m.m.

Dir. 2011:76 Översyn av regelverket kring tvister i samband med uppsägning

Dir. 2019:17 En moderniserad arbetsrätt

Utredningsbetänkanden

SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag

SOU 2012:62 Uppsägningstvister. En översyn av regelverket kring tvister i samband med uppsägning av arbetstagare

SOU 2020:30 En moderniserad arbetsrätt

Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv

Propositioner

Prop. 1973:129 med förslag till lag om anställningsskydd

Prop. 1981/82:71 Ny anställningsskyddslag

Rättsfall

AD 1976 nr 26

AD 1983 nr 24

AD 1983 nr 174

AD 1984 nr 9

AD 1984 nr 26

AD 1987 nr 52

AD 1993 nr 101

AD 1993 nr 130

AD 1993 nr 203

AD 1994 nr 99

AD 1994 nr 102

AD 1994 nr 122

AD 1994 nr 140

AD 1995 nr 122

AD 1998 nr 107
AD 1999 nr 2
AD 1999 nr 102
AD 2001 nr 107
AD 2002 nr 26
AD 2002 nr 58
AD 2003 nr 29
AD 2003 nr 70
AD 2004 nr 85
AD 2006 nr 13
AD 2006 nr 63
AD 2006 nr 83
AD 2006 nr 92
AD 2008 nr 91
AD 2009 nr 23
AD 2010 nr 62
AD 2011 nr 29
AD 2012 nr 47
AD 2014 nr 1
AD 2014 nr 9
AD 2014 nr 41
AD 2015 nr 13
AD 2015 nr 57
AD 2017 nr 58

Litteraturförteckning

Adlercreutz, Axel & Johann Mulder, Bernard (2012) *Svensk arbetsrätt*. 14 uppl., Norstedts Juridik.

Företagarna (2019), 'När arbetsrätt blir fel – företagens syn på LAS'.

Glavå, Mats & Hansson, Mikael (2015), *Arbetsrätt*. 3 uppl., Studentlitteratur.

Hydén, Håkan & Hydén, Therese (2016), *Rättsregler. En introduktion till juridiken*. 7 uppl., Studentlitteratur.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas (2019), *Anställningsförhållandet*. 5 uppl., Iustus Förlag

Lunning, Lars & Toijer, Gudmund (2016), *Anställningsskydd – En lagkommentar*. 11 uppl., Wolters Kluwer Sverige.

Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia (2010), 'Det flexibla svenska anställningsskyddet'. *Juridisk Tidskrift*, nr 2 2010/11, s. 382-411.

Nyström, Birgitta (2019), 'Lägre kostnader för arbetsgivare vid uppsägningstvister', i: Arvidsson, Niklas & Nyström, Birgitta & Westberg, Peter (red.), *Tvistlösning inom affärsrätten. En antologi*. Norstedts Juridik s. 37-60.

Papadopoulou, Frantzeska & Skarp, Björn (2017), *Juridikens nycklar: Introduktion till rättsliga sammanhang, metoder och verktyg*. Wolters Kluwer Sverige.

Samuelsson, Joel & Melander, Jan (2003). *Tolkning och tillämpning*. 2 uppl., Iustus Förlag.

Sandgren, Claes (2015), *Rättsvetenskap för uppsatsskrivare*. 3 uppl., Norstedts Juridik.

Stern, Lotta & Weidenstedt, Linda & Sideras, Georgios (2018), 'Anställningsskyddets avsedda och oavsedda konsekvenser: Företagarnas perspektiv', *RATIO rapportserie nr. 7*.

Teknikföretagen (2012), 'Konsekvenser av LAS – En kartläggning av anställningsskyddets effekter i svenska teknikföretag'.

Internetkällor

'Forskaren: Lätt att säga upp redan i dag', <https://www.lag-avtal.se/nyhetsarkiv/forskaren-latt-att-saga-upp-redan-i-dag-6948332>, Lag & Avtal (artikel av Mikael Kindbom) (besökt 2020-12-14)

'Het debatt om flexibla arbetsrätt', <https://www.lag-avtal.se/arbetsratt/het-debatt-om-flexibla-arbetsratt-6974939>, Lag & Avtal (artikel av Enikö Arnell-Szurkos) (besökt 2020-12-02)

'Historisk uppgörelse om LAS: Kommunal och IF Metall ansluter till överenskommelse', https://www.svensktnaringsliv.se/sakomraden/arbetsratt/historisk-uppgorelse-om-las-kommunal-och-if-metall-ansluter-till_1162718.html, Svenskt Näringsliv (artikel av Redaktionen) (besökt 2020-12-15)

'Nu drar LAS-förhandlingar igång – så tuffa blir de', https://www.arbetsmarknadsnytt.se/allmanna_nyheter/nu-drar-las-forhandlingarna-igang-sa-tuffa-blir-de_1143098.html, Arbetsmarknadsnytt (besökt 2020-12-14)

'Ris och ros till utredningen om arbetsrätt', <https://www.lag-avtal.se/arbetsratt/ris-och-ros-till-utredningen-om-arbetsratt-6956441>, Lag & Avtal (artikel av Tiina Demargne och Ann Olin) (besökt 2020-12-02)

'Utredningen: Fem får undantas från las-lista', <https://www.lag-avtal.se/arbetsratt/utredningen-fem-far-undantas-fran-las-lista-6996324>, Lag & Avtal (artikel av Olle Lindström) (besökt 2020-12-14)

Övriga källor

Förhandlingsprotokoll om Huvudavtal om trygghet, omställning och anställningsskydd mellan Svenskt Näringsliv, PTK och LO, 16 oktober 2020. Tillgänglig på:

https://www.svensktnaringsliv.se/bilder_och_dokument/forhandlingsprotokoll-huvudavtal-och-principoverenskommelse-20201_1150940.html/Fo%25CC%2588rhandlingsprotokoll+Huvudavtal+och+Principo%25CC%2588verenskommelse+20201015_SLUTGILTIG.pdf