



LUND UNIVERSITY

Remissyttrande: En reformerad arbetsrätt - för flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden (Ds 2021:17)

A2021/01332 Dnr V 2021/1940

Selberg, Niklas

2021

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Selberg, N. (2021, sep. 15). Remissyttrande: En reformerad arbetsrätt - för flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden (Ds 2021:17): A2021/01332 Dnr V 2021/1940.

Total number of authors:

1

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00



LUNDS
UNIVERSITET

BESLUT

2021-09-09

Dnr V 2021/1940

1(2)

Arbetsmarknadsdepartementet
a.remissvar@regeringskansliet.se

Rektor

Yttrande över promemorian En reformerad arbetsrätt – för flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden, Ds 2021:17 (A2021/01332)

Lunds universitet har valt att yttra sig över departementspromemorian En reformerad arbetsrätt – för flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden, Ds 2021:17.

Universitetet har valt att yttra sig generellt som arbetsgivare och dels genom att bifoga juridiska fakultetens yttrande i sin helhet, se bilaga.

Sammanfattning

Utifrån ett arbetsgivarperspektiv ser universitetet positivt på intentionerna i förslaget, men har vissa betänkligheter om föreslagna regler är ändamålsenliga. Mot bakgrund av de otydligheter som framhålls i juridiska fakultetens yttrande anser universitetet att det är svårt att bedöma vilka konsekvenserna kommer att bli.

8 Särskild visstidsanställning

Universitetet anser att denna nya regel är svårtillämpad och kommer inte fylla det syfte som är avsett.

Oaktat att bestämmelsen är dispositiv med möjlighet att genom kollektivavtal göra avvikelser från reglerna om tidsbegränsat anställda saknas en konsekvensbedömning utifrån arbetsgivarens rätt att organisera och utveckla sin verksamhet. Dagens snabba utveckling medför att det finns behov av att erbjuda anställningar på viss tid för viss specifik kompetens som inte behövs långsiktigt. Vid universitet och högskolor ses exempelvis externa forskningsbidrag som en av de viktigaste formerna av kvalitetsgranskning och kvalitetssäkring av den forskning som bedrivs. De externa forskningsbidragen främjar ofta forskarkarriären och banar väg för ytterligare extern forskningsfinansiering. Tidsbegränsade anställningar för deltagande i olika forskningsprojekt är därför en viktig faktor för den akademiska karriären. Att begränsa möjligheten att anställa tidsbegränsat under enbart ett år kommer medföra ökade kostnader i form av ett utökat behov att säga upp anställda på grund av arbetsbrist. Den föreslagna regeln att arbetsgivare kan undanta tre anställda när turordning ska upprättas snarare urholkar det anställningsskydd och den trygghet som regeln är tänkt att åstadkomma.

Universitetet anser att regeln om beräkning av anställningstid kommer medföra ökade administrativa kostnader och försvåra transparensen gällande vilken anställningsform den enskilde arbetstagaren har eller har erhållit.

Då principöverenskommelse behandlas i tre olika departementspromemorior lämnas även följande synpunkter som gäller samtliga förslag.

Allmänna synpunkter*Det statliga perspektivet är otillräckligt*

Då förslagen utgår från principöverenskommelsen mellan privata och kommunala parter saknas ett djup i diskussionerna vad förslagen kommer att innebära för de statliga myndigheterna. Denna brist medför svårigheter att ta ställning till många av förslagen. Det saknas exempelvis ett konsekvenstänkande utifrån att staten tillsätter lediga befattningar efter regeringsformens krav på förtjänst och skicklighet. Statlig arbetsgivare kan komma att uppfattas som oansvariga arbetsgivare då statliga myndigheter inte utan utlysning kan erbjuda en tillsvidareanställning till någon vars bemanningsföretag myndigheten har upphandlat. Risken är att de statliga arbetsgivarna uppfattas som om de "köper sig fria" från sitt ansvar, vilket går helt på tvärs med den statliga arbetsgivarpolitiken. Ska detta anses vara ett legitimt tillvägagångssätt bör detta tydligt framgå. (se Ds 2021:17 s.128f.).

Likabehandling och opartiskhet

Olika omställningsorganisationer kommer att göra olika bedömningar av framtida arbetsmarknadsbehov. Framtida arbetsmarknadsbehov är svåra att bedöma. Risken med att CSN inför beslut om omställningsstudiestöd kommer att inhämta yttrande från olika omställningsorganisationer är att ansökningarna inte blir bedömda likvärdigt. Det finns därför anledning att vidare utreda vad som ska ingå i ett sådant yttrande och närmare reglera hur CSN ska bedöma yttrandena för att tillförsäkra likabehandling och opartiskhet.

Principöverenskommelsens intentioner

Begränsningen av det föreslagna omställningsstudiestödet (tillgängliga medel) medför att balansen i parternas principöverenskommelse förändras till nackdel för enskilda arbetstagare. Frågan om kostnadskontroll rörande det föreslagna stödet behöver därför utredas vidare och med beaktande av hur balansen i parternas överenskommelse kan påverkas av eventuella begränsningar som införs i det föreslagna stödet.

Beslut

Beslut om att avge detta yttrande har fattats av undertecknad rektor i närvaro av förvaltningschef Susanne Kristensson efter hörande av representant för Lunds universitets studentkårer och efter föredragning av senior arbetsrättsjurist Kristine Widlund, Sektionen HR.



Erik Renström

Kopia

susanna.stahl@regeringskansliet.se

Juridiska fakultetsstyrelsen
Universitetslektor Niklas Selberg

Lunds universitet
Sektionen HR

**Remiss: En reformerad arbetsrätt – för flexibilitet,
omställningsförmåga och trygghet på
arbetsmarknaden (Ds 2021:17)**

A2021/01332

Juridiska fakultetsstyrelsen, som anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande, utarbetat av universitetslektor Niklas Selberg.

Övergripande bedömning

Det remitterade förslaget kan enligt fakultetsstyrelsens bedömning ligga till grund för det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Eftersom promemorian inte redovisar eller diskuterar något sammanhållet och sedvanligt nollalternativ och det redan föreligger ett politiskt beslut om att genomföra det remitterade reformförslaget omfattar föreliggande yttrande inte frågan om denna reform är över huvud taget eftersträvansvärd eller om den sammantaget förmår skapa ett balanserat resultat för arbetsmarknadens parter.

Trots att promemorian redovisar utfallet av en förhandling mellan arbetsmarknadens parter och att politiskt beslut om genomförande redan är fattat har fakultetsstyrelsen inte ansett sig böra avstå från en kritisk granskning av det remitterade förslaget ur juridisk-teknisk synvinkel. Vid denna granskning har ett antal punkter identifierats på vilka den föreslagna lagstiftningstekniska lösningen bör justeras för att skapa bättre

förutsättningar för parternas principöverenskommelse att förverkligas och få det efterfrågade genomslaget i relationerna mellan arbetsgivare och arbetstagare och annars på arbetsmarknaden. Även om promemorians analyser och förslag ligger mycket nära parternas principöverenskommelse skisserar fakultetsstyrelsen huvuddragen i en alternativ lösning på de punkter där det liggande lagförslaget kan antas inte förverkliga överenskommelsens målsättningar. Med andra ord har fakultetsstyrelsen betraktat principöverenskommelsens målsättningar som bortom invändning, men inte de lagtekniska lösningarna, trots att de är framförhandlade av parterna.

Lagförslagets 2 a §

Den föreslagna lagtexten kan möjligen förenklas utan ändrad innebörd. Sannolikt är ledet ”i den mån avtalet innebär att någons rättigheter eller skyldigheter enligt bestämmelserna upphävs eller förändras” redundant. Det ligger i sakens natur att avtalade avvikelser från 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd har den här typen av effekt på parternas inbördes rättsliga ställning. De citerade formuleringarna kan utgå.

Anställningsskyddet vid uppsägning på grund av personliga skäl: lagstiftning genom motiv

Förslaget att ändra saklig ”grund” till sakliga ”skäl” inbegriper inte det betydelsebärande ledet i bestämmelsen. 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd är en avvägningsnorm vars innehåll utgår från standarden ”saklig” – vad sakligheten ska avse är karaktären hos arbetsgivarens beslut att säga upp anställningsavtalet, och därför är det oväsentligt exakt med vilket ord detta uttrycks i lagtexten; skäl, grund, argument, bevekelsegrund, motiv eller liknande. För den som tar del av endast lagtexten framstår bestämmelsen som likalydande oavsett om grund eller skäl väljs.

Med mindre än att den juridiska standard som utgör bestämmelsens betydelsebärande led sänks genom att en annan term används i paragrafen

strider de föreslagna lagändringarna således mot förbudet mot lagstiftning genom förarbeten. Om inte lagens lydelse ändras på relevant sätt kommer parternas uttalanden i lagförslagets motiv (jfr s. 68 f, s. 183 f), som efterlyser vissa förskjutningar i rättstillämpningen, inte att kunna få genomslag i domstolspraxis. Arbetsdomstolens praxis och lagmotiv har lika auktoritet i rättslig argumentation, lagtolkning och rättstillämpning. För att uppnå de förändringar av rättsläget som efterlyses i motiven måste paragrafen ändras i dess betydelsebärande led, till exempel till 'godtagbara' eller dylikt. Frågan om exakt ordval får uppmärksammas i den fortsatta beredningen av ärendet.

Anställningsskyddet vid uppsägning på grund av personliga skäl: motiven till ändringsförslaget

Motiven till ändringen av 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd framstår enligt fakultetsstyrelsens mening delvis som internt motsägelsefulla. Å ena sidan föreskrivs att den "helhetsbedömning" som görs med stöd av gällande rätt, och som beskrivs som att den inbegriper att beakta "arbetstagarens personliga förhållanden" med mera, inte ska ändras i det aktuella lagstiftningsärendet. Å andra sidan föreskrivs att arbetstagarens personliga intresse av att behålla anställningen med mera inte ska beaktas efter det aktuella lagstiftningsärendet. Om den uttryckliga målsättningen om ökad förutsägbarhet i rättstillämpningen ska förverkligas bör synsättet på arbetstagarens personliga förhållanden renodlas och förtydligas i den fortsatta beredningen av ärendet.

Motiven till förslaget om ändring av 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd ger en delvis svävande och oklar beskrivning av gällande rätt. Fakultetsstyrelsen förstår inte exakt vilka konkreta omständigheter som parternas lagmotiv syftar på med formuleringen "rena sociala hänsyn" (s. 184). Det är oklart vad som avses med detta, och därför blir det oklart vad parterna begär att domstolarna ska upphöra med.

Denna oklarhet försvårar inte bara tolkningen av den nya lagen utan gör också utgångspunkten för förslaget om att göra 7 § semi-dispositiv oklar. Ytterligare beredning krävs sannolikt för att förverkliga parternas krav om ökad förutsägbarhet (s. 61, s. 70).

Omplaceringsskyldigheten med stöd av 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd

Även ifråga om omplaceringsskyldigheten med stöd av 7 § är beskrivningen av utgångsläget i gällande rätt delvis svävande – och därför blir också ändringsförslaget oklart i motsvarande utsträckning. Motiven ger (s. 184) kommentaren att det ”normalt” inte ska krävas att arbetsgivaren erbjuder ytterligare en omplacering till en arbetstagare som gjort sig skyldig till något uppsägningsgrundande, men saken utvecklas inte mer än så. Frågan om i vilka faktiska situationer flera omplaceringserbudanden ska krävas av arbetsgivaren bör uppmärksammas i den fortsatta beredningen av ärendet.

Undantag från turordningen enligt 22 § lagen (1982:80) om anställningsskydd

Det remitterande lagförslaget inbegriper inte strykandet av formuleringen ”som enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten” i gällande lags 22 § andra stycket.

Den ovan citerade formuleringen ger i och för sig sken av att arbetsgivarens beslut om att tillämpa undantagsregeln kan prövas rättsligt, men det stadgade rättsläget – som nu inte föreslås ändras (s. 81) – är att någon sådan prövning inte kan ske med stöd av lagen (1982:80) om anställningsskydd.

Om den ovan citerade formuleringen ströks i det föreliggande lagstiftningsärendet skulle överensstämmelsen mellan lagtext och faktiskt rättsläge öka avsevärt – varpå förutsägbarheten för den enskilde som tar del av lagtexten ökar i samma utsträckning.

Skadeståndsbestämningen i lagen (1982:80) om anställningsskydd
De nu remitterade lagmotivens beskrivning av gällande rätt (s. 91) åberopar
5 kap. 6 § skadeståndslagen (1972:207) i anslutning till frågan om
skadeståndsbestämning vid tillämpning av anställningsskyddsreglerna. I
arbetsrättsliga sammanhang – Arbetsdomstolens praxis, läroböcker med
mera – brukar inte göras någon hänvisning till den allmänna
skadeståndsrättens regler ifråga om skadeståndsbestämning. Det
arbetsrättsliga sanktionssystemet är delvis autonomt i relation till den
allmänna skadeståndsrätten, och detta gäller särskilt ifråga om allmänt
skadestånd.

Lagförslaget handlar på denna punkt framförallt om att öka det
allmänpreventiva inslaget i skadeståndsbedömningen genom höjda
ersättningsnivåer. Denna ambition kan komma att undergrävas om
skadeståndslagens utgångspunkter skulle ges en ökad tyngd i
rättstillämpningen.

Att i nu aktuellt lagstiftningsärende i förbifarten introducera en koppling
mellan LAS och skadeståndslagen riskerar att uppfattas som att arbetsrätten
bör närma sig skadeståndslagen och fördunkla den etablerade förståelsen av
rättsläget på denna punkt.

I den fortsatta beredningen bör hänvisningen till 5 kap. 6 § skadeståndslagen
(1972:207) i anslutning till skadeståndsbestämningen i lagen (1982:80) om
anställningsskydd strykas.

Förslaget om ändringar i 4 § lagen (1982:80) om anställningsskydd:
rätt till vad och när?

Ändringsförslaget i 4 § innebär att anställningsavtal ska gälla på heltid om
inte något annat (än heltid) avtalats. Detta innebär att begreppet heltid
förekommer både på bestämmelsens rättsfaktumsida och rättsföljdssida.
Någon legaldefinition av *heltid* finns inte och någon sådan föreslås inte
heller i det nu aktuella lagstiftningsärendet. Promemorians författare har

tydligtvis inte anknutit den nya bestämmelsen till 5 § arbetstidslagen (1982:673) som föreskriver att den *ordinarie arbetstiden* får uppgå till högst 40 timmar i veckan.

Specialmotiveringen till ändringsförslaget om bestämmelsen i 4 § lagen (1982:80) om anställningsskydd ger en svävande och allmänt hållen hänvisning till att den aktuella problematiken aktualiserar frågor om ”anställningsavtalets innebörd” och ska lösas med ”vanliga principer för bevisvärdering och avtalstolkning” (s. 180).

När blir den föreslagna presumtionsregeln tillämplig? Det står klart att den blir tillämplig om anställningsavtalet helt skulle sakna klausul om arbetstidsmått – rättsföljden blir då att avtalet gäller på ”heltid” (varom mer strax nedan).

Mot bakgrund av avsaknaden av allmänt gällande definition av heltid blir bestämmelsens tillämpningsområde i princip problematiskt i de situationer där anställningsavtalet innehåller en klausul om arbetstidsmått – hur ska det i det enskilda fallet avgöras vad som är ett arbetstidsmått lägre än heltid? Det kan vara principiellt problematiskt att stifta lag utifrån ett antagande om att det föreligger en allmänt giltig definition av heltid, när detta inte är fallet. Om arbetsgivaren är *bunden* av ett kollektivavtal som innehåller en definition av heltid eller om det i branschen förekommer ett kollektivavtal med heltidsdefinition som *normerar* de enskilda anställningsavtalen kan dessa användas som måttstock. Men för den händelse det skulle *helt saknas* på ovanstående sätt relevant kollektivavtalsreglering om heltid kommer det i princip saknas måttstock mot vilken det kan avgöras vad som är annat/mindre än heltid. Det uppstår alltså i denna situation i princip problem med att avgöra den föreslagna bestämmelsens tillämpningsområde – rekvisitet om avtal om ’annat än heltid’ kan lika gärna sägas vara alltid uppfyllt som aldrig uppfyllt i relation till något visst anställningsavtal som helt saknar koppling till relevant kollektivavtal.

De ovanstående kommentarerna är relevanta också för den föreslagna bestämmelsens rättsföljdssida. Om presumtionsregeln skulle vara tillämplig i något visst fall, vilket arbetstidsmätt ska då anses gälla i det aktuella anställningsavtalet? Föreligger det kollektivavtalsreglering enligt ovan får ledning hämtas från dessa kollektivavtals heltidsdefinition. Men vad gäller om det för det aktuella anställningsförhållandet skulle saknas sådan kollektivavtalad heltidsnorm?

I alla händelser skulle den nya bestämmelsen bli enklare och slagkraftigare och utfallet av den mer förutsägbart om bestämmelsen istället knöts till förarbetsuttalanden om vilket konkret arbetstidsmätt som ska anses utgöra heltid. Det framstår härvidlag som naturligt att anknyta till gällande arbetstidsregler. För att skapa en användbar regel krävs ytterligare beredning med beaktande av ovanstående synpunkter.

Förslaget om ny 6 h § i lagen (1982:80) om anställningsskydd:
Information om skäl för deltid

Förslaget om att arbetsgivare på arbetstagares begäran inom tre veckor skriftligen ska motivera ("ange skälet") arbetstidsmätt lägre än heltid (6 h §) bör, för att inte i onödan tynga lagen (1982:80) om anställningsskydd med detaljregler, samordnas med genomförandeåtgärderna avseende artikel 12 i direktiv 2019/1152.

Ds 2020:14 (s. 189–203, s. 301–303) föreslår en lagregel (6 i §) av innebörd att arbetsgivaren på arbetstagarens begäran inom fyra veckor ska ange skälen för en lägre sysselsättningsgrad än heltid. Parterna överenskommelse bör kunna anses tillgodosedd genom att 2020 års lagförslag om genomförandeåtgärder korrigeras i så motto att arbetsgivarens frist sänks från fyra till tre veckor och att kravet om minst sex månaders anställningstid stryks. Det framstår som obefogat att anställningsskyddsreglerna ska innehålla två så likartade bestämmelser i samma ämne.

I alla händelser är det nu aktuella förslaget delvis i behov av förtydliganden (jfr s. 119, s. 182). Det anges inte inom vilken tid arbetstagaren med stöd av den föreslagna bestämmelsen kan begära skriftlig information. Det förklaras inte hur många gånger en arbetstagare kan begära information med stöd av den föreslagna bestämmelsen. Motiven till 2020 års lagförslag om information om skäl för deltid diskuterar denna fråga.

Vidare anges inte hur bestämmelsens informationsskyldighet är tillämplig vid avtal om ändrat arbetstidsmått och hyvling (jfr s. 103–107). Är det meningen att arbetstagaren i dessa situationer ska kunna åberopa den aktuella bestämmelsen med följd att arbetsgivaren under skadeståndsansvar ska informera om hens bevekelsegrunder för begäran om ändrat arbetstidsmått och hyvlingen? Att svara jakande på denna fråga förefaller kunna rymmas inom den föreslagna bestämmelsens lydelse – men är det parternas avsikt att informationsskyldigheten i bestämmelsen ska ha självständig betydelse vid hyvling?

Med anledning av att informationsskyldigheten införs i anslutning till en presumtion bör lagmotiven förklara vilken rättslig karaktär den lämnade informationen (skälet) har. Det bör härvidlag förtydligas att den lämnade informationen inte utgör avtalsinnehåll och att ingendera parten är omedelbart rättsligt bunden av dess innehåll. Informationen kan tänkas ha bevismässig verkan för den händelse arbetsgivaren i något sammanhang skulle hävda andra skäl än de som beskrivs i den lämnade informationen. Arbetstagare bär inget ansvar för den lämnade informationen.

Det saknas legaldefinition av ”heltid”. Någon legaldefinition föreslås inte heller i det föreliggande lagstiftningsärendet (jfr också ovan om förslaget om ändring av 4 §). Promemorians författare har tydligtvis inte anknutit den nya bestämmelsen till 5 § arbetstidslagen (1982:673) som föreskriver att den *ordinarie arbetstiden* får uppgå till högst 40 timmar i veckan. Begreppet heltid förekommer jämväl som rekvisit i det aktuella förslaget till nyreglering: om ett anställningsavtal avser annat än heltid så inträder

informationsskyldighet. Varken allmän- eller specialmotiveringen till bestämmelsen ger någon förklaring till begreppet heltid på rättsfaktasidan. Om det förekommer en heltidsdefinition i ett kollektivavtal arbetsgivaren är bunden av eller som normerar de enskilda anställningsavtalen får måttstocken för att avgöra när informationsskyldighet är för handen hämtas därifrån. Om det helt skulle saknas på detta sätt relevant kollektivavtalsreglering om heltidsdefinition uppstår i princip problem med att avgöra bestämmelsens tillämpningsområde och regeln framstår som inkomplett. Det krävs ytterligare beredning för att framställa en regel med en tydligare rättsfaktumsida. Eftersom rättsföljden i den här aktuella regeln inte är mer betungande än informationsskyldighet och inte har någon inverkan på arbetstidsregleringen och frågor om lön kan bestämmelsen bygga på en stipulativ definition av heltid som gäller endast för den aktuella regeln. Regleringen kan till exempel bygga på förutsättningen att anställningsavtal om lägre arbetstidsmätt än 38,5 alternativt 40 timmar per vecka ska förses med en särskild motivering till skillnaden mellan arbetstidsmättet och 38,5 alternativt 40 timmar per vecka. Denna lösning framstår som enkel och effektiv.

Om promemorian/parterna istället föreställer sig att specialmotiveringen till ändringen av 4 § ska äga relevans också för tolkningen av rättsfaktasidans begrepp heltid i den nya 6 h § framhåller fakultetsstyrelsen följande. Motiven till ändringarna i bestämmelsen i 4 § ger en svävande och allmän svävande hänvisning till att denna problematik aktualiserar frågor om ”anställningsavtalets innebörd” och ska lösas med ”vanliga principer för bevisvärdering och avtalstolkning” (s. 180). När föreligger då informationsskyldighet – och hur förutsägbar är den skyldigheten? Promemorian synes göra gällande att denna fråga avgörs genom att bedöma parternas avtal i tre steg. För det första: vad är det konkreta enskilda avtalsinnehållet om arbetstid? För det andra: vad är avtalsinnehåll om definitionen av heltid i och för sig? För det tredje: om tidsmängden i steg ett understiger det i steg två föreligger informationsskyldighet. Särskilt steg två framstår som en onödigt komplicerad operation som också kan behöva

utföras på grundval av material som kanske inte varit föremål för särskilt klara och noggranna överväganden och bedömningar under avtalsförhandlingarna, exempelvis relevant kollektivavtal och praxis i branschen och på företaget. Den som gör gällande att informationsskyldighet är för handen – arbetstagaren, alltså – har bevisbördan och måste styrka omständigheterna under de tre punkterna. Den av parterna så prioriterade förutsägbarheten i rättstillämpningen blir sannolikt lidande här. Det är mot denna bakgrund att föredra att knyta endast denna regel till en stipulativ definition uttryckt i ett exakt antal timmar som heltid. Den fortsatta beredningen bör beakta dessa utgångspunkter.

Kundföretags skyldigheter vid inhyrning av personal: begränsningen till driftsenhet

Det föreslås (ny 12 a § lagen [2012:854] om uthyrning av arbetstagare) att en arbetstagare som varit uthyrd under viss tid och varit placerad på en och samma driftsenhet i kundföretaget ska få rätt till erbjudande om tillsvidareanställning eller två aktuella månadslöner.

Att föreskriva att uthyrningsperioden ska avse en och samma driftsenhet innebär att arbetsgivaren/kundföretaget enkelt kan agera på ett sådant sätt att den föreslagna bestämmelsen inte blir tillämplig trots att den inhyrda arbetstagaren befinner sig i en skyddsvärd position enligt partsöverenskommelsens utgångspunkter.

Genom att under viss tid placera den långtidsinhyrda arbetstagaren på olika driftsenheter kan kundföretaget hindra att denne får rätt till anställningserbjudande eller två aktuella månadslöner (jfr s. 203). En långtidsinhyrd som på detta sätt varit verksam på flera arbetsplatser (driftsenheter) framstår mot bakgrund av gängse arbetsrättsliga utgångspunkter som lika nära knuten till företaget/arbetsgivaren som en inhyrd som varit verksam på en och samma driftsenhet. Det framstår inte

som naturligt eller befogat att göra skillnad mellan dessa två kategorier av långtidsinhyrda.

Begreppet driftsenhet förekommer i 22 § tredje stycket (och 25 § tredje stycket) lagen (1982:80) om anställningsskydd där det används för att definiera den krets av arbetstagare som ska konkurrera med varandra (med stöd av anställningstid bland de med tillräckliga kvalifikationer) om kvarvarande arbetstillfällen i en arbetsbristsituation. Syftet med begreppet driftsenhet i lagen (1982:80) om anställningsskydd är att definiera den grupp arbetstagare som rimligen bör konkurrera med varandra om anställningarna i syfte att skapa en rättvis lösning för en grupp. Vidare, i lagen (1982:80) om anställningsskydd ska all anställningstid hos arbetsgivaren (dennes juridiska person) räknas med då turordning görs, och inte endast arbetstid inom den driftsenhet arbetstagaren är verksam vid när arbetsbristen uppstår (prop. 1973:129, s. 159). I lagen (1982:80) om anställningsskydd ger således anställningstid hos hela arbetsgiversubjektet, och inte endast på någon viss driftsenhet, rättigheter för arbetstagaren i relation till möjligheten att få kvarstå i anställning. De gängse arbetsrättsliga utgångspunkterna är sammanfattningsvis att arbete hos *arbetsgivaren* ger bättre rätt till fortsatt anställning/arbetstillfälle. Den reformering av lagen (1982:80) om anställningsskydd som nu är aktuell bör enligt fakultetsstyrelsens mening anknyta till dessa allmänna förutsättningar och koppla den inhyrda personalens nya lagstadgade rättigheter till arbete för arbetsgivarens juridiska person och inte till arbete på en och samma driftsenhet.

Sammanfattningsvis: arbetsgivare med flera driftsenheter kan med liggande lagförslag hindra att den föreslagna bestämmelsen blir tillämplig genom att flytta de inhyrda på olika driftsenheter. Driftsenhetsbegreppet, som fungerar väl i lagen (1982:80) om anställningsskydd, framstår inte som lämpligt för att stärka långtidsinhyrdas ställning i kundföretaget. Reformens räckvidd enligt det liggande lagförslaget är mot denna bakgrund inte långtgående. För att göra reformen mer slagkraftig enligt parternas utgångspunkter krävs att

kopplingen till driftsenhet stryks i lagförslaget, alternativt att ramtiden utökas i lämplig omfattning.

**Kundföretags skyldigheter vid inhyrning av personal:
anställningserbjudandets karaktär (12 a § [2012:854] om uthyrning
av arbetstagare)**

I den föreslagna lagtexten anges endast att arbetsgivarens skyldighet avser att under vissa förutsättningar erbjuda en långtidsinhyrd arbetstagare en tillsvidareanställning. I motiven (s. 204) till nyregleringen förklaras emellertid att anställningserbjudandet ska vara *skäligt*. Enligt fakultetsstyrelsens mening är skälighetskravet avseende anställningserbjudandet av avgörande betydelse för att reformen ska få genomslag på arbetsmarknaden. Av förutsägbarhetsskäl bör skälighetskravet framgå redan av lagtexten.

I specialmotiveringen förklaras att oskäliga erbjudanden ska hanteras ”i enlighet med Arbetsdomstolens praxis vad gäller kringgående av arbetsrättslig skyddslagstiftning” (s. 204). Det är inte alldeles klart vad parterna syftar på här. Fakultetsstyrelsen antar att parterna och promemorian syftar på rättsfiguren *otillåtet kringgående av anställningsskyddslagen* som tillämpats av Arbetsdomstolen i en serie rättsfall (AD 1980 nr 54, AD 1986 nr 50, AD 1986 nr 144, AD 1996 nr 56, AD 2003 nr 4, AD 2007 nr 72, jfr SOU 1993:32 s. 246). Promemorians framställning (s. 204) av den aktuella rättsfiguren avviker emellertid delvis från det gängse betraktelsesättet i det att det talas om att en ”kringgående effekt” ska styrkas. Av de rättskällor som fakultetsstyrelsen pekar på strax ovan framgår att det som ska styrkas är åtgärderna som påstås utgöra kringgåendet, syftet att undgå tillämpning av de aktuella reglerna och att handlandet med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet framstår som otillbörligt.

Den föreslagna bestämmelsen (12 a §) är en skälighetsregel av vilka det finns otaliga exempel i bland annat arbetsrätten, exempelvis 7 § första stycket (saklig grund/skäl), 7 § andra stycket (omplacering) och 22 § fjärde

stycket (tillräckliga kvalifikationer) lagen (1982:80) om anställningsskydd. En avvägningsnorm, som exempelvis en oskälighetsregel, tillämpas av domstol efter sedvanlig lagtolkning. Även om avvägningsnormer karakteriseras av tämligen öppna rekvisit och tillämpningen utgörs av en avvägning mellan exempelvis olika intressen är rekvisit i också den här typen av regler antingen uppfyllt eller inte – enligt gängse mönster. Mot denna bakgrund är enligt fakultetsstyrelsens mening rättsfiguren otillåtet kringgående av arbetsrättslig skyddslagstiftning inte det primära sätt på vilket den nya bestämmelsen ska hanteras på. Den föreslagna nyregleringen utgörs av en sedvanlig materiell civilrättslig regel vars tillämplighet avgörs efter en avvägningsoperation i domstol. Frågan domstolen har att besvara är således om anställningserbjudandet varit skäligt, inte om arbetsgivaren i och med något visst anställningserbjudande gjort sig skyldig till ett otillåtet kringgående av skyddslagstiftning. Ska erbjudandet anses oskäligt har arbetsgivaren alltså brutit mot regeln, inte gjort sig skyldig till ett otillåtet kringgående av lagen (jfr emellertid vidare strax nedan).

Rättsfiguren otillåtet kringgående av skyddslagstiftning är – tvärt emot vad parterna synes utgå från – emellertid relevant för det exempel som ges i promemorian (s. 204). I den situation som ges som exempel kan ett otillåtet *kringgående* av arbetsrättslig skyddslagstiftning vara för handen, medan ett sådant anställningserbjudande inte i och för sig är *oskäligt*.

För övrigt utgör det sannolikt otillåtet kringgående av arbetsrättslig skyddslagstiftning att flytta långtidsinhyrda arbetstagare mellan olika driftsenheter på ett sådant sätt att de inte arbetar upp tillräcklig inhyrningstid på en driftsenhet inom den stipulerade ramtiden. Saken får avgöras av domstol. Om fakultetsstyrelsens förslag att stryka kravet om att inhyrningstiden ska avse en driftsenhet uppstår denna frågeställning emellertid inte.

Avgörandet av om ett anställningserbjudande till en långtidsinhyrd ska anses vara skäligt bör kunna hanteras med utgångspunkterna för skäliga

omplaceringserbjudanden i 7 § andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd. Med denna lösning ges riktpunkter för skälighetsbedömningen som är väletablerade på arbetsmarknaden och som motsvarar de syften som bär upp också det nu aktuella lagförslaget. Följs fakultetsstyrelsens förslag bör anställningserbjudandet utgå från de arbetsuppgifter som förekom i inhyrningen (jfr prop. 1973:129, s. 121 f, s. 242 f) i relation till vad som är möjligt för arbetstagaren att klara av efter upplärningstid. Arbetsgivaren får vidare bevisbördan för skäligheten i anställningserbjudandet.

Oavsett om skälighetskravet ges i lagtexten eller endast i motiven, eller anknyts till 7 § andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd, är det centralt att utgå från att den gängse förståelsen av skälighetsregler är att omständigheter på båda partssidorna ska beaktas vid rättstillämpningen. Exempelvis kan vid tillämpning av 7 § andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd, med hänvisning till arbetstagarens agerande (till exempel AD 1976 nr 124, jfr prop. 1973:129, s. 243), skälighetsregeln komma att få utfallet att någon omplaceringsskyldighet över huvud taget inte ska anses föreligga. I den fortsatta beredningen får avgöras om den föreslagna skälighetsregeln ska följa det gängse mönstret för den här typen av regler eller om det är avsikten att skyldigheten att erbjuda långtidsinhyrda tillsvidareanställning aldrig ska kunna bortfalla. Fakultetsstyrelsen anser i och för sig att skyldigheten att betala de två månadslönerna inte bör kunna bortfalla – kundföretaget har ju i alla händelser tillgodogjort sig den inhyrdes arbete under lång tid.

Det anges inte om rättsföljden av ett oskäligt anställningserbjudande ska vara skadeståndsskyldighet enligt 14 § lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare, eller betalningsskyldighet för de två aktuella månadslönerna. I den fortsatta beredningen bör förtydligas att avsikten är att allmänt och ekonomiskt skadestånd och inte de två månadslönerna blir följderna av ett oskäligt anställningserbjudande – det vill säga att oskäliga erbjudanden i

sanktionshänseende uppfattas som om inget erbjudande lämnats över huvud taget.

Motiven förklarar inte att anställningserbjudandet inte måste avse endast den driftsenhet inom vilken arbetstagaren varit sysselsatt i egenskap av inhyrd. Det bör tydliggöras att anställningserbjudandet ska lämnas någonstans inom hela arbetsgivarens juridiska person.

I den fortsatta beredningen bör uppmärksammas hur diskrimineringsrätten respektive reglerna om föreningsrätt (också avseende ogiltighetspåföljden i dessa regelverk) är tillämplig på inhyrarföretagets valmöjligheter mellan anställningserbjudande och betalning av två månadslöner. En utgångspunkt härvidlag kan vara att hantera denna situation som en särskild form av rekryteringssituation.

Vidare bör i den fortsatta beredningen uppmärksammas sätt på vilka det kan undvikas att reglerna får den effekten att arbetsgivaren uppmuntras att ge anställningserbjudande (också med lägre lön än i bemanningsföretaget så länge som erbjudandet är skäligt) och omedelbart fatta beslut om arbetsbristuppsägning i ett läge då den nyligen anställde långtidsinhyrde arbetstagaren har sämst rätt i turordningen och endast en månads uppsägningstid. Den föreslagna betalningsskyldigheten avser istället två aktuella månadslöner. I sammanhanget bör beaktas att när rättsfiguren otillbörligt kringgående av skyddslagstiftning åberopas leder det till att rättsprocessen kommer att fokusera hur arbetsgivaren/företaget använt sin företags- och arbetsledningsrätt. Tvister om de nya reglerna kan på detta sätt komma att fokusera på agerande inom det område på vilket arbetsgivaren anses få bestämma enligt eget gottfinnande.

Avslutningsvis bör frågor om verksamhetsövergång av den driftsenhet i vilken den långtidsinhyrde arbetstagaren är placerad – jfr direktiv 2001/23/EG, 6 b § lagen (1982:80) om anställningsskydd samt EU-

domstolens dom C-242/09 *Albron Catering BV* – uppmärksammas i den fortsatta beredningen.

**Förslag till ny 7 a § lagen (1982:80) om anställningsskydd:
Omreglering till lägre sysselsättningsgrad**

Motiven är inte helt klara ifråga om vilka förändringar utöver sänkningen av sysselsättningsgraden som hindrar att regeln om turordning och omställningstid blir tillämplig (s. 103–107, s. 187). I den fortsatta beredningen bör säkerställas att inte rent bagatellartade ändringar omintetgör den reform som parterna tagit fram. Fakultetsstyrelsen anser att det saknas anledning att utgå från att det föreligger fall av sänkt sysselsättningsgrad på arbetsgivarens initiativ som inte utlöser de nya skyldigheter som tagits fram i parternas överenskommelse.

Mot bakgrund av att det i lagmotiven förekommer diskussion kring arbetsgivares omregleringsinitiativ med bakgrund i arbetstagares *personliga omständigheter* (s. 185) bör framhållas att arbetsgivaren inte kan ta initiativ till sänkning av sysselsättningsgraden av andra skäl än organisatoriska, det vill säga sådana skäl som utgör arbetsbrist i anställningsskyddsrättslig bemärkelse. Vid så kallad splittrad motivbild – arbetsbrist föreligger och arbetsgivaren samtidigt vill av skäl som hänför sig till arbetstagaren personligen säga upp anställningsavtalet – tillämpas reglerna om arbetsbristuppsägning (turordning ska göras) (jfr Ds 2002:56). Det saknas utrymme för att undgå tillämpning av de nya reglerna under åberopande av att skäl hänförliga till arbetstagaren personligen legat bakom arbetsgivarens initiativ till avtal om sänkning av sysselsättningsgrad.

Promemorian och parternas principöverenskommelse anger att turordning vid hyvling enligt vissa principer ska ske bland de arbetstagare som har ”lika arbetsuppgifter” (förslaget till ny 7 a § lagen [1982:80] om anställningsskydd). Vad som utgör lika arbetsuppgifter förklaras med ”samma eller i stort sett samma” och ”inte [i alla delar] identiska, men de ska i stora drag kunna anses vara lika” (s. 186). Likhetskriteriet ifråga om

arbetsuppgifter framstår som strängt (inte minst eftersom det utgår från läget identiska). Här finns enligt fakultetsstyrelsens mening en risk för att den reform parterna efterlyser inte får det genomslag på arbetsmarknaden som parterna utgår från.

Att definiera den grupp av arbetstagare som ska turordnas med stöd av ett kriterium som arbetsgivaren har omfattande möjligheter att bestämma över riskerar att snäva in räckvidden i regeln på ett sätt som innebär att arbetsgivaren på samma sätt som enligt idag gällande rätt kan avgöra vilken arbetstagare som först ska 'erbjudas' lägre sysselsättningsgrad. I andra turordningssammanhang (arbetsbrist, företrädesrätt till återanställning och till högre sysselsättningsgrad) är turordningskriterierna – tillräckliga kvalifikationer och anställningstid (samt driftsenhet) – i högre grad objektivt konstaterbara och inte enkla att förändra för endera parten i nära anslutning till en avtalsförändring/upsägning/anställning. Eftersom arbetsgivaren har ett omfattande utrymme att leda och fördela arbetet inom ramen för de enskilda anställningsavtalen kan denne inför en förestående hyvlingssituation omfördela arbetsuppgifter på ett sådant sätt att turordningsreglerna baserade på anställningstid inte får genomslag i praktiken och att arbetsgivaren alltför lätt kan välja vems sysselsättningsgrad som ska hyvlas. I den fortsatta beredningen bör denna fråga uppmärksammas.

Härvidlag kan kravet om lika arbetsuppgifter breddas avsevärt så att gruppen arbetstagare inte blir alltför liten.

En alternativ lösning är att istället för arbetsuppgiftskriteriet knyta det nya turordningskravet till arbetstagarnas kvalifikationer för arbetsuppgifterna såsom de ser ut efter hyvlingen, dvs. enligt det mönster som är väletablerat för turordning vid uppsägning. Arbetstagarnas kvalifikationer kan inte manipuleras av endera parten och Arbetsdomstolen är van vid att tillämpa en motsvarande avvägningsnorm (det vill säga 22 §, 25 §, 25 a § lagen [1982:80] om anställningsskydd). Fakultetsstyrelsen anser att den

sistnämnda lösningen bäst tillgodoser önskemål om att hyvling ska genomföras i turordning.

Om turordningskriteriet alltjämt ska bygga på rekvisit om arbetsuppgifter bör det förklaras i lagmotiven hur omfördelning av arbetsuppgifter inom ramen för anställningen i anslutning till hyvling kan utgöra otillåtet kringgående av arbetsrättslig skyddslagstiftning.

Oavsett vilket kriterium som väljs för turordning inför hyvling finns det anledning att med förlaga i 22 § lagen (1982:80) om anställningsskydd införa ålder som sekundär turordningsgrund.

Enligt delegation

Niklas Selberg