

A2021/01332

Arbetsmarknadsdepartementet

Departementspromemorian En reformerad arbetsrätt (Ds 2021:17)

Inledning

I departementspromemorian föreslås lagändringar för att genomföra den principöverenskommelse som Svenskt Näringsliv, PTK, IF Metall och Svenska Kommunalarbetsförbundet träffat om bl.a. anställningsskydd.

Motivtexten i promemorian är i vissa delar förhållandevis knapphändig. Arbetsdomstolen lämnar med beaktande av detta följande synpunkter på förslagen till ändringar i anställningsskyddslagen, förtroendemannalagen och uthyrningslagen.

Avsnitt 4 – Uppsägning från arbetsgivarens sida

Avsnitt 4.1.2 Sakliga skäl för uppsägning

7 § anställningsskyddslagen

Enligt gällande rätt ska en uppsägning från arbetsgivarens sida, enligt 7 § första stycket anställningsskyddslagen, vara *sakligt grundad*. I promemorian föreslås att en sådan uppsägning i stället ska grunda sig på *sakliga skäl*.

Enligt promemorian ska, i enlighet med partsöverenskommelsen, den grundläggande regeln om saklig grund för uppsägning förtydligas för att skapa större möjlighet att förutse vad som krävs för en giltig uppsägning av personliga skäl. Det ska såväl för arbetsgivare som arbetstagare i så hög grad som möjligt gå att förutse vad som krävs för att sakliga skäl för uppsägning ska föreligga. Det anges vidare att det inte gagnar någon att det råder osäkerhet i frågan om en giltig uppsägning kan ske i en viss situation eller inte.

Det finns i dag en omfattande praxis från Arbetsdomstolens sida såvitt avser saklig grund enligt 7 § anställningsskyddslagen. Praxis avseende vilket agerande eller brist på agerande som i sig kan innebära saklig grund för uppsägning har utvecklats allt sedan den första anställningsskyddslagen. Arbetsdomstolen vill inledningsvis framhålla att svårigheten att bedöma utgången i en uppsägningstvist oftast har sin grund i osäkerheten vad parterna – och då huvudsakligen arbetsgivarsidan – kommer att kunna bevisa avseende olika omständigheter, främst det som läggs arbetstagaren till last, och inte om det som lagts arbetstagaren till last utgör saklig grund för uppsägning.

7 § första stycket – sakliga skäl

I promemorian anges att ingen ändring av gällande rätt är avsedd i fråga om vad som enligt en helhetsbedömning ska anses utgöra ett tillräckligt allvarligt åsidosättande av arbetstagarens förpliktelser enligt anställningsavtalet för att en uppsägning av personliga skäl ska vara motiverad (s. 68). Arbetsdomstolen kan mot denna bakgrund konstatera att någon ändring inte är avsedd såvitt avser vilka ageranden eller brist på ageranden från arbetstagarens sida som ska bedömas vara sådana att de i sig kan anses utgöra sakliga skäl för uppsägning. Därutöver anges att inom ramen för helhetsbedömningen ska det principiella kravet på vidtagande av mindre ingripande åtgärder kvarstå. Enligt promemorian

ska bedömningen ske utifrån lagförarbeten, hittillsvarande praxis från Arbetsdomstolen och andra rättskällor (s. 68 och 183 f.).

I författningskommentaren anges vidare att det inte ska göras någon avvägning mot arbetstagarens intresse av att få behålla anställningen och att det inte heller ska göras någon prognos om huruvida arbetstagaren i framtiden kan tänkas komma att åsidosätta sina skyldigheter i anställningen. (s. 184). Detta antas medföra en ökad fokusering på frågan om arbetstagaren har gjort sig skyldig till ett tillräckligt allvarligt åsidosättande av sina skyldigheter enligt anställningsavtalet och vad han eller hon har insett om detta där frågan om arbetstagarens insikt är relevant.

Lagregeln om saklig grund för uppsägning har funnits i snart 50 år och har, som redan anförts, givit upphov till en mycket rikhaltig praxis. Innebörden av begreppet saklig grund kan sammanfattas på många olika sätt, beroende på vilka aspekter av den samlade praxis som man tar fasta på. Det kan också tänkas att ett närmare studium av domstolen praxis skulle visa att bedömningsgrunderna i någon mån förändrats över tid. Som Arbetsdomstolen ser det ligger fokus i prövningen redan i dag väsentligen på frågan om arbetstagaren brutit mot eller misslyckats med att uppfylla en väsentlig förpliktelse i anställningen som han eller hon känt eller borde ha känt till. Ju större betydelse den ifrågavarande förpliktelsen har för arbetsgivaren, desto allvarligare är det om arbetstagaren överträder den.

Sammantaget framstår motivtexten som motsägelsefull.

7 § andra stycket – omplaceringsskyldigheten

Enligt 7 § andra stycket anställningsskyddslagen är en uppsägning inte sakligt grundad om det är *skäligt att kräva* att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. I promemorian föreslås att omplacering ska ske om detta *kan krävas*.

Arbetsdomstolen vill inledningsvis påpeka att omplaceringsskyldigheten enligt 7 § andra stycket anställningsskyddslagen gäller både vid uppsägning av personliga skäl och vid uppsägning på grund av arbetsbrist. Detta föreslås också tillföras första stycket i paragrafen, vilket Arbetsdomstolen inte har någon erinran mot. Den ändring som lagändringen avser att åstadkomma synes dock avse enbart uppsägning av personliga skäl. Om så är fallet bör detta uttryckligen klargöras.

Såvitt avser den föreslagna lagtexten har ordet *skäligt* utmönstrats. Som förslaget till lagtext utformats jämfört med nuvarande lagtext framstår det som om omplaceringsskyldigheten därmed utvidgas snarare än inskränks. I ett aktuellt fall kan det finnas en omplaceringsmöjlighet, dvs. en ledig anställning som arbetstagaren bedöms ha tillräckliga kvalifikationer för, men det bedöms inte som skäligt att arbetstagaren ska omplaceras, t.ex. mot bakgrund av det agerande som arbetstagaren gjort sig skyldig till. Ordet skäligt är således av stor vikt för att förstå hur bedömningen ska göras.

För att åstadkomma en förändring som fortfarande innebär en skälighetsbedömning kan lagtexten utformas så att det i stället anges ”...om det *är skäligt* att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig.”

Den förändring som åsyftas enligt promemorian är att, om arbetsgivaren tidigare har genomfört eller erbjudit en omplacering enligt 7 § andra stycket, ska arbetsgivaren som utgångspunkt anses ha uppfyllt sin omplaceringsskyldighet – arbetsgivaren ska inte behöva erbjuda ytterligare omplacering om arbetstagaren fortsatt missköter sig. Enligt promemorian ska detta dock inte gälla om en längre tid förflutit sedan omplaceringen (s. 69 och 184).

Arbetsdomstolen noterar att den första omplaceringen ska ha skett enligt 7 § andra stycket anställningsskyddslagen. Med detta förstår

Arbetsdomstolen att det ska vara fråga om en omplacering i en situation där arbetsgivaren övervägt att säga upp arbetstagaren av personliga skäl, som har sin grund i misskötsamhet. Andra förändringar av arbetstagarens arbetsuppgifter omfattas i så fall således inte, t.ex. vidtagna i form av rehabiliterings- och anpassningsåtgärder. Arbetsdomstolen utgår från att en tidigare omplacering i en arbetsbristsituation inte heller omfattas. Detta bör klargöras.

Det kan vara oklart för arbetstagaren varför en omplacering skett. För att en omplacering ska få den rättsverkan som föreslås i promemorian, är det viktigt att det klargörs för arbetstagaren att omplaceringen i fråga görs för att undvika en uppsägning av personliga skäl och att om arbetstagaren fortsatt missköter sig är anställningen i fara. Så gäller redan, men kan behöva klargöras i lagstiftningsärendet.

Som redan redovisats anges att ytterligare omplacering inte ska behöva erbjudas om en längre tid förflutit sedan omplaceringen. Vad som är en längre tid resoneras inte närmare om i promemorian. Enligt Arbetsdomstolens mening bör detta avgöras efter en skälighetsbedömning, vilket understryker vikten av att ordet skäligt behålls i lagtexten.

Därutöver anges att vid tvist om ytterligare omplacering borde ha gjorts är det arbetstagaren som har att åberopa detta och styrka att ytterligare omplacering hade varit möjlig samt de omständigheter som gör det övervägande sannolikt att en ny omplacering skulle ha avhjälpt det beteende som lagts arbetstagaren till last (s. 185).

Arbetsdomstolen ifrågasätter behovet av uttalanden i lagstiftningsärendet om bevisbörda och bevisets styrka. Domstolen kan konstatera att det normalt är arbetsgivaren som har kunskap om det funnits några lediga anställningar att omplacera till och vilka kvalifikationer som gällt. Arbetstagersidan bör här ha en åberopsbörda, men kan i många fall svårligen styrka ”att ytterligare omplacering hade varit möjlig”. Det kan

finnas olika omständigheter i bedömningen som i bevishänseende bör läggas på ena eller andra parten. Kravet kan vara att omständigheten ska styrkas, göras övervägande sannolik eller sannolik. Frågan bör överlämnas till rättstillämpningen.

Möjligen framstår motiven i denna del även som inkonsekventa. I promemorian anges att vid helhetsbedömningen ska det inte göras någon prognos om arbetstagaren i framtiden kan tänkas komma att åsidosätta sina skyldigheter i anställningen eller inte (s. 69 och 184). Å andra sidan anges, som ovan redovisats, i frågan om omplaceringsskyldigheten att det ska göras en bedömning av om en ny omplacering skulle ha avhjälpt det beteende som lagts arbetstagaren till last. Frågan om en prognos ska göras eller inte blir med dessa uttalanden oklar. (Domstolen utgår från att vad som avses i sista delen av meningen är de omständigheter som domstolen funnit utredda, inte de som arbetsgivarparten påstått.)

Avsnitt 4.2.2 Dispositivitet för reglerna om sakliga skäl för uppsägning

2 a § andra stycket anställningsskyddslagen

I 2 § andra stycket anställningsskyddslagen anges nu att ett avtal är ogiltigt i den mån det upphäver eller inskränker arbetstagarnas rättigheter enligt denna lag. Det är således inte möjligt att, ens genom kollektivavtal, göra avvikelser från 7 § anställningsskyddslagen, till arbetstagarens nackdel. Det är dock möjligt att avtala om förmånligare villkor.

I promemorian föreslås en ny 2 a §. I andra stycket föreslås en reglering om att 7 § första och andra stycket anställningsskyddslagen, om sakliga skäl för uppsägning, ska vara så kallat semidispositiva.

En första fråga som inställer sig är om det finns ett behov av den föreslagna regeln.

I promemorian anges att det finns ett intresse hos arbetsmarknadens parter av att kunna disponera över frågan om vad som ska vara tillräckliga skäl för en giltig uppsägning från arbetsgivarens sida och att behovet av hur detaljerad regleringen ska vara kan variera mellan olika delar av arbetsmarknaden (s. 74). Någon närmare beskrivning om varför det finns ett behov av avvikande reglering i kollektivavtal finns dock inte.

Vad som utgör saklig grund för uppsägning är en av anställningsskyddslagens viktigaste regler och är i dag tvingande till arbetstagarens förmån. Att tillåta avvikelser, även genom kollektivavtal, är ett stort ingrepp i anställningsskyddslagen. Vidare bör erinras om att det sedan länge funnits en strävan på svensk arbetsmarknad att göra vissa grundläggande villkor lika för hela arbetsmarknaden, oavsett privat eller offentlig anställning och oavsett om arbetstagaren är arbetare eller tjänsteman. Den föreslagna regeln synes avvika från denna strävan. Att regeln om saklig grund är tvingande till arbetstagarens förmån innebär även att lagregleringen gäller oavsett om arbetsgivaren är kollektivavtalsbunden eller inte. Mot denna bakgrund bör förslaget motiveras väl. Motiven i denna del är dock mycket knapphändiga. Arbetsdomstolen har svårt att se att det finns ett behov av olika villkor avseende saklig grund för uppsägning, som inte ryms inom den helhetsbedömning som redan i dag ska göras inom ramen för den bedömningen.

En andra fråga är vad kollektivavtalen ska få omfatta.

I lagtexten anges att det ska vara fråga om ”ett avtal om *avvikelse* från...”. I författningskommentaren förklaras detta närmare och det anges att det ska vara fråga om avtal om avvikelser, när avvikelsen innebär att någons rättigheter eller skyldigheter enligt bestämmelserna *upphävs eller förändras*.

Arbetsdomstolen ifrågasätter om det ska vara tillåtet, ens i kollektivavtal, att *upphäva* skyddet för arbetstagarna om att en uppsägning ska vara

sakligt grundad eller vara grundad på sakliga skäl. Detta måste anses strida mot de EU-regler och internationella åtaganden som finns till skydd mot osakliga uppsägningar och som anges i promemorian i avsnitt 11 (s. 135). I den mån att med avvikelse i lagtexten avses ett upphävande av arbetstagarens rätt till skydd mot osakliga uppsägningar **avstyrker** Arbetsdomstolen förslaget.

Den dispositivitet som förslaget dock verkar syfta till att åstadkomma är att det ska vara tillåtet att i kollektivavtal på viss nivå närmare bestämma vad som är sakliga skäl.

Ytterligare en fråga är då lagstiftningstekniken.

Textens utformning i 2 a § skiljer sig från den i 2 b §, vilket gör att regleringen i 2 a § blir svår att förstå. I 2 b § återfinns regleringen i nuvarande 2 §, förutom dess första stycke. I 2 b § anges när en avvikelse *får göras* eller *när det är tillåtet*. I 2 a § anges i stället förutsättningarna för giltighet av aktuellt avtal. Om en reglering om semidispositivitet ska införas bör den för tydlighetens skull vara uppbyggd på samma sätt som i 2 b §. Detta kan göras på t.ex. följande sätt.

Första stycket i 2 a § kan med fördel utgöra en egen paragraf åtföljd av tre nya paragrafer, 2 b – d §§, där både 2 b och 2 c §§ utgör undantag från regleringen i 2 a §. Enligt en ny 2 b § bör anges att genom vissa kollektivavtal *får det göras avvikelser från 7 § första och andra styckena anställningsskyddslagen såvitt avser vad som ska anses utgöra sakliga skäl för uppsägning och omplaceringskyldighetens omfattning*. På så sätt tydliggörs att det inte kan vara fråga om ett upphävande av regleringen om sakliga skäl för uppsägning.

I sammanhanget kan noteras att frågan om kollektivavtalet utgör en avvikelse från lagen eller inte kan bli svårbedömd eftersom vad som är sakliga skäl inte framgår uttryckligen av lagen, utan är av lagstiftaren överlämnad till rättstillämpningen. Det kan därmed uppstå tvist om en

kollektivavtalsreglering enbart varit avsedd att reglera vad som redan följer av lagen eller om det är fråga om en avvikelse från lagen, dvs. i praktiken från rådande praxis.

Nästa fråga är då vilken ”kollektivavtalsnivå” som ska gälla.

I promemorian anges att det ska vara fråga om en överordnad sammanslutning av arbetstagarorganisationer, så kallade huvudorganisationer eller förhandlingsorganisationer (s. 75). I lagtexten föreslås att det ska vara en sådan sammanslutning av arbetstagarorganisationer som avses i 6 § tredje stycket medbestämmandelagen.

I författningskommentaren anges att någon osäkerhet inte kan antas föreligga om innebörden av 6 § tredje stycket medbestämmandelagen (s. 176). Enlig Arbetsdomstolens mening avser dock den angivna regleringen inte enbart det som brukar betecknas som huvudorganisationer eller förhandlingsorganisationer. Regleringen omfattar även t.ex. avdelningar inom ett förbund om de är egna juridiska personer, vilket ofta är fallet. Som ett exempel kan nämnas att regioner inom Svenska Byggnadsarbetarförbundet är självständiga juridiska personer och medlemmar i förbundet (se t.ex. AD 2021 nr 47). På motsvarande sätt är lokala samorganisationer inom Sveriges Arbetares Centralorganisation (SAC) självständiga juridiska personer och medlemmar i SAC. Såväl Svenska Byggnadsarbetareförbundet som SAC lär vara sådana sammanslutningar av arbetstagarorganisationer som avses i 6 § tredje stycket medbestämmandelagen. Den föreslagna lagtexten överensstämmer alltså inte med vad som avses att regleras.

Oklarheter om kollektivavtalet i fråga slutits av en sådan organisation som avses omfattas av möjligheten att träffa kollektivavtal om avvikelse, kan ytterst leda till tvist om vilka regler som ska gälla vid en prövning av en uppsägning, vilket motverkar förutsägbarheten av vad som gäller.

Det anges i promemorian att avsikten med regeln är att branschvisa avvikelser från 7 § första och andra stycket inte ska vara tillåtna (s. 75). Det uppställs emellertid i den föreslagna paragrafen inga begränsningar avseende det materiella innehållet i ett kollektivavtal med avvikelser, dvs. det blir då möjligt att ha olika regler i kollektivavtal för skilda branscher.

Därutöver föreslås att det enbart är på arbetstagersidan som kravet ska gälla om att det ska vara fråga om en huvudorganisation eller förhandlingsorganisation som kollektivavtalspart. Det innebär att det ska vara tillåtet för en sådan organisation att ingå ett kollektivavtal med avvikelser med ett förbund på arbetsgiversidan och även med en enskild arbetsgivare. Frågan är om detta är avsikten med regleringen.

Det sägs i författningskommentaren att regleringen inte innebär någon begränsning av möjligheten att ingå ett hängavtal som hänvisar till det förbundsavtal som innefattar sammanslutningens kollektivavtal. Hur det avses vara möjligt bör utvecklas. Frågan inställer sig om alla parter på arbetsgivar- och arbetstagersidan som träffat kollektivavtalet eller anslutit sig till avtalet ska ingå hängavtalet med en arbetsgivare eller om tanken är att en huvudorganisation på arbetstagersidan ska ingå hängavtalet med arbetsgivaren.

Frågan är slutligen vilka konsekvenserna kan bli av den föreslagna regeln.

Den föreslagna regleringen innebär att det kan bli möjligt med olika regler om vad som ska utgöra sakliga skäl för uppsägning hos en och samma arbetsgivare, beroende på kollektivavtalsområde. Detta förenklar inte förutsägbarheten om vad som gäller för en enskild arbetsgivare.

Om det införs en möjlighet att i kollektivavtal på viss nivå reglera frågan om vad som är sakliga skäl för en uppsägning innebär det i sig en risk för att det blir en tvist i tvisten (uppsägningstvisten) om vad kollektivavtalet

innebär, dvs. hur avtalet ska tolkas. Detta motverkar syftet att rättsläget ska bli mer förutsägbart och att en uppsägningsprocess ska bli mindre kostsam för arbetsgivaren.

Vidare kan en kollektivavtalsreglering om vad som är sakliga skäl för uppsägning leda till oklarheter om vilka sanktioner som blir aktuella om en arbetsgivare säger upp en arbetstagare i strid med kollektivavtalet. Frågan blir närmast beroende av kollektivavtalets innebörd. Om frågan om sanktioner inte regleras i kollektivavtalet torde följande gälla.

En arbetsgivare som säger upp en arbetstagare i strid med kollektivavtalet lär normalt bli skyldig att betala allmänt skadestånd till sin kollektivavtalsmotpart (se 54 och 55 §§ medbestämmandelagen). Detta lär oftast gälla oavsett om arbetstagaren är medlem i arbetstagarorganisationen eller inte. Däremot är det inte troligt att arbetstagaren har rätt till skadestånd enligt 38 § anställningsskyddslagen, eftersom skadestånd enligt den bestämmelsen bara ska betals vid brott mot anställningsskyddslagen, och inte vid brott mot bestämmelser om anställningsskydd i kollektivavtal. En medlem i berörd arbetstagarorganisation har dock rätt till såväl allmän som ekonomiskt skadestånd enligt 54 och 55 §§ medbestämmandelagen för kollektivavtalsbrott. Någon takregel motsvarande 38 § andra stycket anställningsskyddslagen finns inte i medbestämmandelagen. En utanförstående arbetstagare – på vilket kollektivavtalet får tillämpas enligt 2 § sista stycket – har inte rätt till skadestånd enligt 54 och 55 §§ medbestämmandelagen eftersom han eller hon inte är bundet av kollektivavtalet (jfr 26 § medbestämmandelagen). En utanförstående arbetstagare kan ha rätt till ekonomiskt men inte allmänt skadestånd enligt allmänna kontraktsrättsliga principer. Inte heller i detta fall är takregeln i 38 § andra stycket anställningsskyddslagen tillämplig.

Frågan om arbetstagaren, i avsaknad av uttrycklig reglering i kollektivavtalet, kan få en uppsägning i strid med ett kollektivavtal ogiltigförklarad är svårbedömd. Medbestämmandelagen innehåller ingen

bestämmelse om att ensidiga rättshandlingar som strider mot ett kollektivavtal är ogiltiga (jfr 2 § som talar om avtal och 8 § tredje stycket som gäller bl.a. avtalsuppsägningar men bara avser föreningsrättskränkningar).

Enligt 34 § anställningsskyddslagen kan en uppsägning som sker utan att det finns sakliga skäl ogiltigförklaras. Om det aktuella kollektivavtalet innebär att begreppet sakliga skäl preciseras (t.ex. ”med sakliga skäl avses ...”) kan måhända en uppsägning i strid med kollektivavtalet ogiltigförklaras. Om avtalet i stället använder sig av något annat begrepp (”en arbetstagare som bryter mot sina åligganden i anställningen får sägas upp”) är 34 § anställningsskyddslagen i vart fall enligt sin lydelse inte tillämplig.

En annan svårighet ligger i att förfaranderegler och preskriptionsbestämmelserna i anställningsskyddslagen inte blir direkt tillämpliga på anspråk som grundar sig kollektivavtal. För kollektivavtalsbundna arbetstagare lär detta innebära att regler i förhandlingsordningar och medbestämmandelagen blir tillämpliga. För utanförstående arbetstagare lär preskriptionslagens tioåriga preskription gälla.

Det som sagts i det föregående styckena syftar inte till annat än att peka på de komplexa och svårbedömda frågor avseende tillämpliga regler om sanktioner, förfaranden och preskription som uppkommer om förutsättningarna för arbetsgivare att skilja arbetstagare från anställningen genom uppsägning regleras i kollektivavtal.

Sammantaget gör Arbetsdomstolen bedömningen att både föreslagen lagtext samt motivtext och författningskommentar har sådana oklarheter och brister att underlaget i denna del **inte** kan ligga till grund för lagstiftning.

Det kan tilläggas att det redan enligt gällande rätt är möjligt för arbetsmarknadens parter att i kollektivavtal t.ex. ange vilka handlingsnormer som är särskilt viktiga och som bör iakttas av arbetstagarna. Om arbetstagaren agerar i strid mot sådana normer beaktas detta av Arbetsdomstolen vid en prövning av om det finns saklig grund för uppsägning av en arbetstagare.

Avsnitt 5 – Turordning vid uppsägning

5.2 Utökad möjlighet att göra undantag från turordningen

22 § andra stycket anställningsskyddslagen

I promemorian föreslås att den möjlighet som finns, i nuvarande 22 § andra stycket, för arbetsgivare med högst tio arbetstagare att undanta två arbetstagare från turordningen ändras till en möjlighet för alla arbetsgivare att undanta tre arbetstagare. Arbetsdomstolen har inga erinringar mot lagförslaget i sig i denna del.

I promemorian föreslås även en begränsning av undantagsmöjligheten genom att ytterligare undantag inte ska få ske inom en tremånadersperiod. En fråga som bör klargöras är när tremånadersfristen börjar och när den slutar.

Tremånadersfristens början har knutits till tidpunkten *när ett undantag gjorts* vid en uppsägning. Det är för Arbetsdomstolen oklart när i tiden en arbetsgivare ”undantagit” en arbetstagare från turordningen. Rimligtvis sker det innan uppsägning av en annan arbetstagare vidtas. Den ordning som promemorian dock synes vilja åstadkomma är att tremånadersfristens början ska knytas till tidpunkten för när en uppsägning skett efter att undantag från turordningen skett. Samma synes vara avsett såvitt avser tremånadersfristens slut.

Regleringen i fråga skulle kunna utformas t.ex. enligt följande i ett nytt tredje stycke.

Om uppsägning har skett på grund av arbetsbrist efter att en arbetsgivare undantagit arbetstagare enligt andra stycket får arbetsgivaren inte göra nya undantag från turordningen och med anledning därav säga upp en arbetstagare inom tre månader från den eller de uppsägningar som skett med anledning av undantaget.

Frågan är då när en uppsägning sker. Detta kan vara av betydelse vid beräkningen av tremånadersfristen. I 10 § andra stycket anställningsskyddslagen anges bl.a. att uppsägning ska anses ske när arbetstagaren får del av uppsägningen. Av regleringen i 10 § följer att om arbetsgivaren vid ett och samma tillfälle säger upp flera arbetstagare kan dessa komma att anses uppsagda vid olika tidpunkter, beroende på omständigheterna i de enskilda fallen. För att kunna veta när tremånadersperioden löper ut måste arbetsgivaren således veta vid vilken tidpunkt den sista uppsägningen skett med anledning av det först vidtagna undantaget. Detta bör klargöras. Om det är en annan ordning som avses bör lagtext och motivtext klargöra vad som ska gälla så att det tydligt framgår när i tiden tremånadersfristen börjar och slutar.

Avsnitt 6 – Tvister om ogiltigförklaring

Avsnitt 6.1.2 – Anställningen ska inte längre bestå under tvist

34 § anställningsskyddslagen

I promemorian föreslås att även tredje stycket i nuvarande 34 § anställningsskyddslagen tas bort. Där anges att arbetstagaren inte får avstängas från arbete på grund av de omständigheter som har föranlett uppsägningen förrän tvisten har slutligt avgjorts. Förslaget innebär att avstängning av en arbetstagare under uppsägningstiden inte längre ska vara förbjuden när det finns tvist om uppsägningens giltighet.

Arbetsdomstolen noterar att promemorian inte berör denna fråga och det finns inte några skäl angivna för att så ska vara fallet, dvs. varför en arbetstagare, vid tvist om giltigheten av en uppsägning, inte ska ha samma skydd som i dag mot avstängning under just uppsägningstiden. Ett avstängningsförbud under uppsägningstiden har inte någon betydelse för arbetsgivarens kostnader vid uppsägning. Arbetstagaren har enligt 12 § rätt att behålla lön och andra anställningsförmåner under uppsägningstiden.

I författningskommentaren anges att den nya lydelsen av 34 § innebär att möjligheten att få ett interimistiskt beslut i frågan om anställningens bestånd inte finns kvar. Det bör utvecklas om härmed avses att borttagandet av möjligheterna till interimistiska beslut enligt anställningsskyddslagen innebär att inte heller 15 kap. rättegångsbalken ska kunna tillämpas och i så fall varför.

Avsnitt 6.1.4 – Undantag för vissa fackliga förtroendemän

8 a § förtroendemannalagen

I promemorian anges att de skäl som ligger bakom förslaget till ändring av 34 och 35 §§ anställningsskyddslagen inte motiverar en försämring av skyddet för den fackliga verksamheten på en arbetsplats och att undantag därför bör göras för de fackliga förtroendemän vars funktion är av särskild betydelse för den fackliga verksamheten på arbetsplatsen. Det föreslås mot den bakgrunden att förtroendemannalagen bl.a. tillförs en ny bestämmelse, 8 a § såvitt avser uppsägning, varigenom huvudregeln om avstängningsförbud behålls i en uppsägningssituation såvitt avser arbetstagare som är fackliga förtroendemän och som är av särskild betydelse för den fackliga verksamheten på arbetsplatsen.

Det kan noteras att bestämmelserna förbjuder avstängning av en arbetstagare från *arbetet* och inte från utförandet av det *fackliga*

uppdraget, vilket skyddas av andra bestämmelser i lagen.

Bestämmelserna behövs alltså inte för att skydda utförandet av det fackliga uppdraget, den fackliga verksamheten på en arbetsplats. Mot den bakgrunden bör det utvecklas varför ett sådant avstängningsförbud behöver införas.

Avsnitt 6.2.2 Det allmänna skadeståndet ska motverka lagstridiga uppsägningar och avskedanden

38 § anställningsskyddslagen

I 38 § andra stycket anställningsskyddslagen föreslås ett tillägg om att när ersättning för kränkning bestäms ska hänsyn tas till syftet att motverka överträdelser av 7 och 18 §§ anställningsskyddslagen.

38 § anställningsskyddslagen avser samtliga de fall då en arbetsgivare bryter mot anställningsskyddslagen, vilket framgår av första stycket. Ett allmänt skadestånd har i samtliga fall redan i dag ett allmänpreventivt syfte. För att få genomslag för vad som avses såvitt avser just överträdelser av 7 och 18 §§ bör ytterligare något rekvisit tillföras den föreslagna regleringen. Den föreslagna lagtexten är därutöver något otydlig. Det bör tydligare framgå att det är skadeståndet vid just överträdelser av 7 och 18 §§ som avses. För att bättre spegla vad som synes vara avsikten kan lagtexten utformas t.ex. enligt följande.

När ersättning för kränkning bestäms för en överträdelse av reglerna om uppsägning i 7 § första eller andra stycket eller om avskedande enligt 18 § första stycket ska särskild hänsyn tas till syftet att motverka överträdelser av dessa bestämmelser.

I författningskommentaren anges att i de fall arbetstagaren yrkat ogiltigförklaring bör det allmänna skadeståndet vid ett lagstridigt avskedande där det funnits sakliga skäl för uppsägning i normalfallet uppgå till 90 000 kr. Frågan är om avsikten är att beloppet, till skillnad

mot övriga fall, är avsett att endast gälla när arbetstagaren framställt yrkande om ogiltigförklaring. Detta framgår på intet sätt av den föreslagna lagtexten. I dag görs ingen skillnad vid bedömningen av det allmänna skadeståndets storlek beroende på om ogiltigförklaring yrkats eller inte. Frågan vad som ska gälla måste klargöras.

Avsnitt 7 – Omreglering till lägre sysselsättningsgrad

Avsnitt 7.2 Turordning och omställningstid

7 a § anställningsskyddslagen

Den föreslagna bestämmelsen om turordning är inskränkt till att gälla arbetstagare *vars uppgifter är lika*, och alltså inte turordningskretsen i sig. Något motivering till att turordningskretsen i detta fall ska omfatta dem vars arbetsuppgifter är lika finns inte i promemorian.

I författningskommentaren anges att erbjudanden kan lämnas samtidigt. Å andra sidan anges i lagtexten, punkterna 1 och 2, att visst erbjudande ska lämnas före annat erbjudande.

Det bör klargöras att turordning bara behöver göras för sådana arbetstagare vid driftenheten som har lika arbetsuppgifter och som har högre sysselsättningsgrad än den lägsta som avses att erbjudas. Alternativt kan lagtexten förtydligas så att arbetsgivaren ska ”iaktta följande turordningsregler bland de arbetstagare som har högre sysselsättningsgrad än den lägsta som avses att erbjudas:”.

I sammanhanget kan noteras att takregeln i 38 § andra stycket anställningsskyddslagen såvitt avser ekonomiskt skadestånd enbart avser tid efter anställningens upphörande. Om arbetsgivaren bryter mot den föreslagna regleringen om turordning i 7 a § utan att anställningen upphör och ekonomisk skada uppstår finns således ingen takregel för det ekonomiska skadeståndet. Det bör övervägas om inte en sådant bör

införas. En missbedömning i en turordningsfråga kan annars leda till ekonomiskt skadestånd avseende löneskillnad med sammantaget stora belopp.

Avsnitt 8 – Särskild visstidsanställning

8.2 Allmän visstidsanställning ersätts av särskild visstidsanställning

3 § anställningsskyddslagen

I promemorian föreslås att 3 § anställningsskyddslagen tillförs ett nytt andra stycke om att när en arbetstagare haft tre eller flera särskilda visstidsanställningar hos samma arbetsgivare under en och samma månad, ska även tiden mellan anställningarna räknas som anställningstid vid tillämpningen av vissa angivna bestämmelser. Vad som avses med en månad kan vara oklart. Det som avses enligt författningskommentaren är en kalendermånad (s. 179). Lagtextens begrepp månad bör därför ersättas med begreppet kalendermånad.

5 § anställningsskyddslagen

I promemorian föreslås att anställningsformen allmän visstidsanställning ska ersättas med anställningsformen särskild visstidsanställning. Någon förändring i sak såvitt avser anställningen i sig är dock inte avsedd, utan det synes enbart vara fråga om en ny benämning på anställningen i fråga. Arbetsdomstolen har i och för sig ingen erinran mot detta.

I 5 § första stycket anges nu att avtal om tidsbegränsad visstidsanställning bl.a. får träffas *för* vikariat. I det föreslagna nya andra stycket anges att en arbetsgivare dock inte får anställa en arbetstagare *i* vikariat [...]. Lämpligen bör samma preposition användas i de båda styckena.

5 a § anställningsskyddslagen

I 5 a § första stycket föreslås att en särskild visstidsanställning ska övergå till en tillsvidareanställning när arbetstagaren varit anställd i anställningsformen i sammanlagt mer än *tolv månader*. För att undvika oklarheter och eventuella tvister bör det förtydligas hur många dagar en månad avses innehålla (jämför prop. 1973:129 s. 248 och AD 2019 nr 56). Det kan övervägas att i lagtexten i stället ändra månad till *ett år*. Ett år innebär i normalfallet 365 dagar.

6 c § anställningsskyddslagen

I 6 c § föreslås ett nytt tredje stycke. Där anges att skriftlig upplysning om att avtal om särskild visstidsanställning träffats ska lämnas *i samband med att avtalet ingås*. När denna tid överskridits kan vara oklart. Möjligen kan i stället anges att den skriftliga upplysningen ska lämnas senast ett visst antal dagar efter att avtalet träffats, t.ex. efter tre dagar.

Regeln i tredje stycket är ett undantag från vad som anges i första stycket om när information ska ges. Detta kan klargöras genom att ordet dock stryks, då det för tanken till att det är fråga om ett undantag från stycket ovan, dvs. andra stycket. I stället kan regeln t.ex. formuleras enligt följande.

När avtal för särskild visstidsanställning träffats ska arbetsgivaren, i stället för vad som anges i första stycket, senast x dagar efter att avtalet träffades och oavsett anställningstidens längd upplysa arbetstagaren om att han eller hon anställts i den anställningsformen.

Av författningskommentaren framgår att regeln är en ordningsföreskrift (s. 182). Vid ett brott mot bestämmelsen bör beaktas om arbetsgivaren i vart fall inom månadsfristen enligt första stycket lämnat den efterfrågade informationen.

25 § anställningsskyddslagen

I nuvarande 25 § anställningsskyddslagen finns en reglering om företrädesrätt till återanställning. Paragrafen omfattar både tillsvidareanställda och visstidsanställda. För alla gäller förutsättningen att de ska ha varit anställda sammanlagt mer än tolv månader under de tre senaste åren. Därutöver gäller för företrädesrätt till säsonganställning viss särreglering.

Enligt den nu föreslagna 25 § anställningsskyddslagen synes den kortare kvalificeringsperioden avse den arbetstagare som när han eller hon uppnår en sammanlagd anställningstid om nio månader är anställd för just särskild visstidsanställning. Det är inte ovanligt att kvalifikationstiden kan omfatta olika tidsbegränsade anställningar och det framstår för Arbetsdomstolen inte som motiverat att skilda kvalifikationstider ska gälla mellan, å ena sidan, en arbetstagare som först har ett vikariat och därefter en särskild visstidsanställning och, å andra sidan, en arbetstagare som först har en särskild visstidsanställning och därefter ett vikariat.

Den föreslagna bestämmelsen, med särreglering för en form av tidsbegränsat anställda, leder till att regleringen om företrädesrätt till återanställning blir svårare att tillämpa, inte minst för arbetsgivaren, och synes i sig också tvistedrivande.

I syfte att göra regleringen enklare att tillämpa förordar Arbetsdomstolen att samma kvalifikationstid ska gälla för i vart fall alla tidsbegränsat anställda enligt 5 § anställningsskyddslagen, med det nuvarande undantaget om företrädesrätt till säsonganställning.

För att undvika oklarheter och eventuella tvister bör det förtydligas hur många dagar en månad avses innehålla (jämför prop. 1973:129 s. 248 och AD 2019 nr 56).

Avsnitt 9 – Heltid som norm

9.2 Anställningsavtal ska anses gälla på heltid

4 § första stycket anställningsskyddslagen

I promemorian föreslås att det görs ett tillägg i 4 § första stycket anställningsskyddslagen som innebär att anställningsavtal presumeras gälla inte bara tills vidare utan även på heltid. Som det anförs i promemorian handlar 4 § anställningsskyddslagen inte om anställningars sysselsättningsgrad (s. 119). Arbetsdomstolen anser att det är lämpligare att lagtekniskt införa en ny paragraf, t.ex. en 4 b §, som stadgar att ett anställningsavtal gäller på heltid, om inte något annat har avtalats. En egen paragraf gör det lättare att hänföra till den nya regleringen i fråga. Alternativt skulle den nya regleringen kunna införas i den föreslagna nya 6 h § anställningsskyddslagen, som reglerar arbetsgivarens informationsskyldighet i detta hänseende.

I promemorian anges att den part som hävdar att något annat än heltid har avtalats till följd av regeln får bevisbördan för sitt påstående. Om arbetstagaren kräver mer arbete eller lön, kan detta vara rimligt. Om det angivna avses gälla även i en tvist om uppsägning eller avskedande, där arbetsgivaren sagt upp på grund av vägran att arbeta heltid och arbetstagaren invänder att anställningen är på deltid och att den överenskomna tiden arbetats, lär detta innebära en förändring av rättsläget. Det bör klargöras om detta är avsett.

Avsnitt 10 - Uthyrningslagen

10.1.2 *En skyldighet att erbjuda tillsvidareanställning*

12 a § andra stycket uthyrningslagen

I promemorian förslås en ny bestämmelse, 12 a § andra stycket uthyrningslagen. I den anges att om en inhyrd arbetstagare varit inhyrd hos kundföretaget på visst sätt och under viss tid ska kundföretaget inom viss tid erbjuda arbetstagaren hos uthyraren en tillsvidareanställning hos kundföretaget.

I författningskommentaren anges att regleringen inte uppställer några krav på anställningsvillkor eller om tillträde och att oskäligen erbjudanden bör angripas som ett kringgående av arbetsrättslig lagstiftning (s. 204). Enligt Arbetsdomstolens mening bör det dock, för att skapa ordning och reda och för att motverka oseriösa erbjudanden, övervägas att komplettera bestämmelsen med ett krav på skriftlighet, ett krav på att den erbjudna tillsvidareanställningen ska ha lägst en sysselsättningsgrad som motsvarar den tid arbetstagaren är sysselsatt hos kundföretaget samt ett krav om att anställningen ska kunna tillträdas inom viss angiven tid, t.ex. inom senast en vecka eller en månad efter att erbjudandet lämnats.

Det bör klargöras vad som avses med begreppet månad i fråga om arbetad tid.

Som alternativ till ett anställningserbjudande föreslås att arbetsgivaren i stället ska få välja att betala en ersättning till arbetstagaren som motsvarar två för arbetstagaren *aktuella* månadslöner. I kommentaren anges att begreppet månadslön ska ha samma innebörd som enligt 39 § anställningsskyddslagen (s. 205). Med den anvisningen synes ordet *aktuella* överflödigt och kan med fördel strykas. En arbetstagare hos ett bemanningsföretag kan vara uthyrd till flera kundföretag samtidigt. Frågan är då om med månadslön avses hela det belopp arbetstagaren får

från sin arbetsgivare en månad eller om det är det månadsbelopp arbetstagaren får för det arbete arbetstagaren utför hos kundföretaget.

Enligt förslaget ska betalning ske inom en månad. Enligt Arbetsdomstolens mening framstår fristen som omotiverat snäv. En uthyrd arbetstagare mottar, som inhyrd, inte lön från kundföretaget. Om kundföretaget inte har kännedom om vilken lön arbetstagaren får från sin arbetsgivare måste kundföretaget införskaffa sådana uppgifter, liksom uppgifter om hur betalning ska ske. Kundföretaget är då beroende av att få information från arbetstagaren eller det uthyrande företaget för att kunna fullgöra sin skyldighet. Det bör mot den bakgrunden övervägas om inte betalningsfristen bör vara i vart fall två månader.

Alternativt kan regeln utformas så att ett kundföretag som vill utnyttja möjligheten att i stället betala ska lämna skriftligt besked om detta till arbetstagaren inom samma tid som ett anställningserbjudande ska lämnas. Det blir då entydigt att en arbetsgivare, som inom den angivna tiden varken lämnat anställningserbjudande enligt första stycket eller lämnat besked om att i stället betala ersättning enligt andra stycket, bryter mot bestämmelsen och blir skadeståndsskyldig enligt 14 §. Frågan om när betalning ska erläggas får då avgöras enligt allmänna regler och betalningen ska då ske när arbetstagaren begär det (jfr 5 § skuldebrevslagen).

Regleringen om att arbetsgivaren i stället för att erbjuda en arbetstagare tillsvidareanställning ska kunna betala ersättning, föreslås även gälla för offentlig sektor. Som promemorian konstaterar kan särskilda föreskrifter om offentliga anställningar beroende på omständigheterna förhindra eller i vart fall försvåra för staten att fullgöra skyldigheten att erbjuda tillsvidareanställning till en viss inhyrd arbetstagare (s. 128). Det kan enligt Arbetsdomstolen ifrågasättas om det är lämpligt att staten, när den agerar som kundföretag, ska åläggas en skyldighet att betala ersättning om två månadslöner till en arbetstagare i de fall staten är lagligen förhindrad att erbjuda arbetstagaren en tillsvidareanställning.

10.1.3 Dispositivitet

2 § uthyrningslagen

Även såvitt avser regeln i 12 a § uthyrningslagen föreslås att regeln ska göras semidispositiv på visst sätt och genom hänvisning till i 6 § tredje stycket medbestämmandelagen. Arbetsdomstolen har här inga invändningar mot en semidispositivitet i sig. De invändningar som Arbetsdomstolen lämnat om hänvisning till 6 § tredje stycket medbestämmandelagen gör sig dock gällande även såvitt avser den nya regleringen i 2 § uthyrningslagen. I detta fall skulle frågan enkelt – lagtekniskt – kunna lösas genom att avvikelser tillåts genom kollektivavtal som slutits av en central arbetstagarorganisation.

10.1.4 Skadestånd och preskription

16 § uthyrningslagen

I 16 § tredje stycket tillförs paragrafen frister för när förhandling ska ha begärts för att rätten till förhandling inte ska anses förlorad. Tillämplig förhandlingsordning kan föreskriva en kortare frist för att begära förhandling än vad paragrafen gör (fyra månader). Det bör därför anges i paragrafen att förhandling ska begäras inom de tider som anges i första stycket 2 och 3 ”eller den kortare tid som kan följa av kollektivavtal”.

Övriga lagförslag

Arbetsdomstolen har inga erinringar mot lagförslagen i övrigt.

Detta yttrande har beslutats av ordförandena Cathrine Lilja Hansson,
Karin Renman, Jonas Malmberg och Sören Öman.

Föredragande har varit rättssekreteraren Leo Nilsson Nannini.

På Arbetsdomstolens vägnar

Cathrine Lilja Hansson