
MIA RÖNNMAR

**Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet – om
kvalitativ flexibilitet i arbetslivet**

2005-06 NR 1



SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT

Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet – om kvalitativ flexibilitet i arbetslivet

MIA RÖNNMAR*

1. Inledning

Arbetslivets flexibilisering handlar om att öka anpassningsförmågan och rörligheten, och beskrivs ofta som övergången från den traditionella anställningen till atypiska anställningar. Företeelser som ökad globalisering, ny teknologi och framväxten av kunskapssamhället anses bilda bakgrund för denna flexibiliseringsprocess. Syftet med denna artikel är att beskriva och analysera regleringen av arbetsgivarens arbetsledningsrätt och arbetstagarens arbetskyldighet i svensk rätt i ljuset av arbetslivets ökade flexibilisering, och att därvid göra jämförelser med engelsk och tysk rätt. I fokus för analysen står kvalitativ flexibilitet, som består i att förändra arbetets innehåll inom ramen för ett bestående anställningsförhållande (avsnitt 2).¹

I avsnitt 2 behandlar jag arbetslivets flexibilisering och det komparativa angreppssättet. Avsnitten 3, 4 och 5 innehåller en rättsdogmatisk och komparativ redogörelse för arbetsgivarens arbetslednings- och omplaceringsrätt, arbetstagarens arbetskyldighet och omreglering av arbetskyldigheten i svensk, engelsk och tysk rätt. Avsnitt 6, slutligen, innefattar en kvalitativ flexibilitetsanalys samt en diskussion kring arbetsledningsrättens framtida utveckling.

2. Arbetslivets flexibilisering

I forskningen om arbetslivets flexibilisering har Atkinsons modell om det flexibla företaget – *the flexible firm* – kommit att få kanske störst inflytande. Jag tar

* Juris doktor i civilrätt. Verksam som forskare vid Juridiska fakulteten vid Lunds universitet.

¹ Artikeln bygger på min doktorsavhandling i civilrätt Rönnmar, M., *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet. En komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, Juristförlaget i Lund, Lund 2004. Avhandlingen innefattar en omfattande studie av svensk, engelsk och tysk rätt i dessa avseenden.

min utgångspunkt i den terminologi som har utvecklats av Numhauser-Henning med stark inspiration av just Atkinson.²

I det flexibla företaget finns tre olika arbetstagarsegment. *Kärnarbetskraften* har typiskt sett ett starkt anställningsskydd och goda anställningsvillkor. De arbetstagare som tillhör kärnarbetskraften har företagsspecifika kunskaper och kan inte så lätt rekryteras utifrån. Den *perifera arbetskraften* består av arbetstagare med ”lösare” anknytning till företaget. Dessa arbetstagare har en allmän, mindre företagsspecifik, kompetens och innehar exempelvis visstids- eller deltidanställningar. Den *externa arbetskraften*, slutligen, består av personer som är knutna till företaget på andra villkor än anställningens. Det handlar exempelvis om inhyrd arbetskraft och egenföretagare. Arbetsgivaren använder sig typiskt sett av olika flexibilitetsstrategier i förhållande till dessa arbetstagarsegment.³

Kvantitativ flexibilitet rör frågor kring arbetsavtalets form och varaktighet och arbetstidens längd och förläggning, och berör i huvudsak företagets perifera och externa arbetskraft. Det handlar här exempelvis om utrymmet för tidsbegränsade anställningar och inhyrning av arbetskraft. *Löneflexibilitet* handlar om att göra lönerna mer anpassningsbara till omständigheter som exempelvis företagets vinst eller arbetstagarens kunnande och produktivitet. *Kvalitativ flexibilitet* handlar om rörlighet och anpassningsbarhet inom ramen för bestående anställningsavtal, och berör främst kärnarbetskraften. Målet med kvalitativ flexibilitet är att variera användningen av den reguljära arbetskraften och dess arbetsuppgifter i takt med produktionens utseende och omfattning. För att uppnå detta mål kan ett företag vidga befattningar och minska antalet arbetstagar-kategorier – med andra ord bredda arbetsskyldigheten – och satsa på ökad kompetensutveckling. Mekanismer för medbestämmande och samråd ter sig också särskilt betydelsefulla i samband med kvalitativ flexibilitet.⁴ Det är alltså denna dimension av flexibileringsprocessen som artikeln fokuserar.

Kvalitativa och kvantitativa flexibilitetsstrategier utesluter inte varandra. De kan i viss utsträckning användas samtidigt, men kan också fungera som alternativa strategier för att uppnå samma mål. *Industrial relations*-struktur, rättslig reglering och traditioner i ett visst land befördrar ofta den ena flexibilitetsdimensionen framför den andra (avsnitt 6).⁵

En jämförande studie av flera olika rättssystem ökar möjligheterna till abstraktion, och utgör därmed en bättre grund för allmänna slutsatser och gene-

² Se särskilt Numhauser-Henning, A., Arbetets flexibilerings, I: R. Eklund m.fl. (red.), *Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman*, Iustus, Uppsala 1993, s. 255–296.

³ Se Atkinson, J., Manpower Strategies for Flexible Organisations, *Personnel Management*, August 1984, s. 28–31 och Atkinson, J. och Meager, N., *Changing Working Patterns – How Companies Achieve Flexibility to Meet New Needs*, National Economic Development Office, London 1986.

⁴ Se Atkinson 1984, Atkinson och Meager 1986 och Numhauser-Henning 1993, särskilt s. 264 ff. och s. 283 f.

⁵ Se Numhauser-Henning 1993, s. 270 f.

raliseringar. Komparativa studier kan därför med fördel användas för att utveckla och ”testa” teorier om den arbetsrättsliga regleringens funktioner, såsom teorier om arbetslivets flexibilisering.⁶

Anledningarna till att jag har valt att jämföra Sverige med just England och Tyskland är flera.⁷ Ett grundläggande krav för att en komparativ jämförelse skall bli meningsfull är att de studerade länderna uppvisar intressanta skillnader, men också grundläggande likheter. Sverige, England och Tyskland representerar tre skilda rättsfamiljer; den nordiska, den anglosachsiska och den kontinental-europeiska rättsfamiljen, och skiljer sig därför åt exempelvis när det gäller synen på lagstiftning, domstolarnas roll och rättskälleläran.⁸ Samtidigt har Sverige, England och Tyskland, bl.a. som västerländska marknadsekonomier och medlemsstater i Europeiska unionen, så mycket gemensamt att en jämförelse blir meningsfull. Vidare representerar Sverige, England och Tyskland delvis skilda *industrial relations*-modeller. Den svenska (och i vissa avseenden nordiska) och den tyska modellen har stora likheter. De kännetecknas bägge av kollektivism, starka fackföreningar, etablerade och starka mekanismer för medbestämmande och samråd och en tradition av samverkan och socialt partnerskap. Den engelska modellen har en tydlig individualistisk inriktning och präglas starkt av den antagonistiska och konfliktbetonade relationen arbetsmarknadens parter emellan.

3. Arbetsledningsrätt och omplaceringsrätt

Arbetsgivarens arbetsledningsrätt omfattar i stor utsträckning samma materiella frågor i svensk, engelsk och tysk rätt. Med stöd av arbetsledningsrätten har arbetsgivaren exempelvis rätt att omplacera sina arbetstagare till nya arbetsuppgifter, att bestämma över arbetsorganisation, produktionsätt, arbetsmetoder och arbetstidsförläggning. Arbetsledningsrättens rättsliga stöd skiljer sig åt. Den svenska (och även nordiska) rätten uppvisar ett särdrag i det att arbetsledningsrätten redan 1906 genom Decemberkompromissen blev föremål för ett centralt avtal mellan arbetsmarknadens parter. Arbetsledningsrätten utgör idag

⁶ Se Strauss, G., *Comparative International Industrial Relations*, I: K. Whitfield och G. Strauss (red.), *Researching the World of Work. Strategies and Methods in Studying Industrial Relations*, Cornell University Press, Cornell 1998, s. 175–192 och Numhauser-Henning, A., Den framtida arbetsrättens förutsättningar, *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, Årg. 3, Nr 2, 1997, s. 97–108.

⁷ Med England avses jurisdiktionen England och Wales (Skottland och Nordirland omfattas av särskild, delvis annorlunda, lagstiftning och *common law* på arbetsrättens område). I Tyskland skapas den arbetsrättsliga lagstiftningen i princip helt på den nationella förbunds-nivån.

⁸ Se Zweigert, K. och Kötz, H., *Introduction to Comparative Law*, 3 rev. uppl., Clarendon Press, Oxford 1998, s. 63, Bogdan, M., *Komparativ rättskunskap*, 2 uppl., Norstedts, Stockholm 2003, s. 76 ff. och Nyström, B., *EU och arbetsrätten*, 3 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2002, s. 60 ff.

både en allmän rättsgrundsats och en dold klausul i kollektivavtalet.⁹ I engelsk rätt har arbetsledningsrätten sitt (mer indirekta) rättsliga stöd i arbetstagarens lydnadsplikt och andra biförpliktelser, dvs. i allmänna rättsgrundsatser (s.k. *implied terms in law*) som har vidareutvecklats och understötts av *common law*. Vidare förstärker arbetsgivarnas starka position, inte minst efter omfattande neoliberala reformer under 1980- och 90-talen och en försvagning av fackföreningarna, arbetsledningsrätten.¹⁰ I tysk rätt har arbetsledningsrätten numera ett uttryckligt lagstadgat stöd i § 106 GewO, jfr också § 315 BGB. Emellertid finns det också sedan länge ett starkt och uttalat avtalsrättsligt – dock *inte* som i svensk rätt ett *kollektivavtalsrättsligt* – stöd för arbetsledningsrätten, som anses utgöra en av anställningsavtalets grundläggande beståndsdelar.¹¹

I arbetsledningsrätten ingår alltså en rätt för arbetsgivaren att omplacera sina arbetstagare, dvs. att tilldela dem nya och förändrade arbetsuppgifter. Svensk, engelsk och tysk rätt uppvisar stora likheter när det gäller omfattningen av arbetsgivarens fria omplaceringsrätt. En omplacering utgör en varaktig och väsentlig förändring av arbetstagarens arbetsuppgifter eller arbetsplats och omplaceringsrätten korresponderar i princip med den enskilda arbetstagarens arbetsskyldighet.¹²

I samtliga rättssystem kompletteras arbetstagarens arbetsskyldighet av en grundläggande lydnadsplikt i anställningen.¹³ Arbetstagaren är skyldig att följa arbetsgivarens order, däribland beslut om omplacering och andra arbetsanvis-

⁹ Se Eklund, R. i Schmidt, F. m.fl., *Löntagarrätt*, rev. uppl. 1994, Juristförlaget, Stockholm 1994, s. 224 ff., Fahlbeck, R., *Praktisk arbetsrätt*, 3:1 uppl., Liber, Malmö 1989, s. 98, Göransson, H., Godtycklighet eller ”godtagbara skäl” vid arbetsledningsbeslut?, I: J. Rosén (red.), *Lex ferenda (rättsvetenskapliga studier av forskare vid Stockholms universitet)*, Juristförlaget, Stockholm 1996, s. 56 f. och Svensäter, L., *Anställning och upphovsrätt. Om det enskilda anställningsförhållandets reglering och dess grunder samt om konsekvenserna av att framställda resultat omfattas av 1 § upphovsrättslagen*, Norstedts, Stockholm 1991, s. 89 f.

¹⁰ Se Rönnmar, M., The Old Way, the New Way or a Third Way? New Labours arbetsrättsreform i England, *Juridisk Tidskrift*, 2000–01, s. 556–572, Anderman, S. D., *Labour Law. Management Decisions and Workers’ Rights*, 4 uppl., Butterworths, London 2000, s. 228, Deakin, S. och Morris, G. S., *Labour Law*, 3 uppl., Butterworths, London 2001, s. 238 ff. och s. 326 ff. och Deakin, S., *Organisational Change, Labour Market Flexibility and the Contract of Employment*, Working Paper 105, ESRC Centre for Business Research, University of Cambridge, Cambridge 1998, s. 9.

¹¹ Se Dieterich, T. m.fl. (red.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 4 uppl., Verlag C.H. Beck, München 2004 [cit. Erfurter Kommentar 2004], § 611 BGB, Rn. 274 f. och Richardi, R. och Wlotske, O. (red.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht. Band 1, Individualarbeitsrecht I*, 2 uppl., Verlag C.H. Beck, München 2000 [cit. Münchener Handbuch 2000, Band 1], § 12, Rn. 50 och § 48, Rn. 31.

¹² Se Eklund i Schmidt m.fl. 1994, s. 227, Erfurter Kommentar 2004, § 611 BGB, Rn. 274 f. och Deakin 1998, s. 14. Se också AD 1978:89 och AD 1983:174.

¹³ Se Kumlien, M., *Continuity and Contract. Historical Perspectives on the Employee’s Duty of Obedience in Swedish Labour Law*, Rättshistoriskt bibliotek, Band 64, Institutet för rättshistorisk forskning, Stockholm 2004 för en rättshistorisk, och delvis komparativ, analys av arbetsledningsrättens och lydnadspliktens ursprung och framväxt.

ningar. I svensk (och i huvudsak även engelsk) rätt utgör arbetsgivarens tolkningsföreträdare i arbetsskyldighetstvister huvudregel. Arbetstagaren är skyldig att följa arbetsgivarens order och utföra det omtvistade arbetet till dess att tvisten har fått en slutgiltig lösning (i svensk rätt blir situationen om fackförbundet utövar tolkningsföreträdare emellertid en annan, se 34 § MBL och nedan). Om arbetsgivarens uppfattning i arbetsskyldighetstvisten skulle visa sig vara felaktig har arbetstagaren i efterhand rätt till gottgörelse.¹⁴ Det finns vissa mindre undantag från arbetstagarens lydnadsplikt. Så har arbetstagaren exempelvis rätt att vägra utföra arbete som medför fara för liv eller hälsa eller som står i strid med lag.¹⁵ Rättsläget i Tyskland avviker delvis från dessa utgångspunkter. Enligt tysk rätt har den enskilde arbetstagaren en rätt att vägra utföra arbete som faller utanför ramen för arbetsskyldigheten. Vidare har arbetstagaren vissa möjligheter att vägra utföra arbete som står i strid med hans eller hennes grundläggande rättigheter, exempelvis samvetsfriheten (se nedan). Arbetsvägran utgör i svensk, engelsk och tysk rätt ett allvarligt brott mot anställningsavtalet, och kan utgöra laglig grund för uppsägning eller leda till utdömande av skadestånd eller vidtagande av disciplinåtgärder.¹⁶

Redan inledningsvis framhölls de grundläggande skillnaderna mellan å ena sidan den svenska och tyska *industrial relations*-modellen och å andra sidan den engelska. Likheterna mellan de svenska och tyska *industrial relations*-modellerna består alltså bland annat i kollektivism, samförstånd och samarbete mellan arbetsmarknadens parter och starka lagstadgade regler rörande information, förhandlingar och medbestämmande. En viktig skillnad avser emellertid formerna för arbetstagarrepresentation och inflytande. I Sverige, som representerar en s.k. *single-channel model*, utgör fackförbundet det enda arbetstagarorganet och deltar såväl i kollektivavtalsförhandlingar och stridsåtgärder som i förhandlingar och medbestämmande i arbetsledningsfrågor på företaget. I Tyskland, som representerar en s.k. *dual-channel model*, utgör fackförbundet det ena arbetstagarorganet, som deltar i kollektivavtalsförhandlingar och stridsåtgärder, medan företagsrådet (*Betriebsrat*) utgör det andra arbetstagarorganet, som del-

¹⁴ Se Eklund, R. i Schmidt, F. m.fl., *Facklig arbetsrätt*, 4 rev. uppl. 1997, Juristförlaget, Stockholm 1997, s. 212 f., Svensäter 1991, s. 90 f., Schmidt, F., *Tjänsteavtalet*, P. A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1959, s. 171 f. och AD 1934:179.

¹⁵ Se Göransson 1996, s. 61 och Eklund i Schmidt m.fl. 1994, s. 225 ff.

¹⁶ Se prop. 1973:129, s. 124, Lunning, L. och Toijer, G., *Anställningsskydd. Kommentar till anställningsskyddslagen*, 8 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2002, s. 296 ff., AD 1997:103, AD 2001:41 och AD 2003:50. Se också Deakin och Morris 2001, s. 240 ff. och s. 326 ff., Anderman 2000, s. 40 ff., *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse §§ 611–615*, Dreizehnte Bearbeitung 1999 von R. Richardi, Redaktor D. Reuter, Sellier – de Gruyter, Berlin 1999 [cit. Staudinger Kommentar 1999], § 611 BGB, Rn. 249 f., Ascheid, R., Preis, U. och Schmidt, I. (red.), *Großkommentar zum Kündigungsrecht*, Verlag C.H. Beck, München 2000 [cit. Großkommentar zum Kündigungsrecht 2000], § 1 KSchG, Rn. 282 och v. Hoyningen-Huene, G. och Boemke, B., *Die Versetzung*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1991, s. 118.

tar i förhandlingar och medbestämmande i arbetsledningsfrågor på företaget. Denna olikhet reflekteras också i skillnader vad avser den fackliga organisationsgraden, som i Sverige ligger på cirka 80–85 procent och i Tyskland på endast cirka 30 procent. Den engelska *industrial relations*-modellen karaktäriseras i stället av individualism, svaga kollektiva arbetsmarknadsstrukturer och kollektiv arbetsrätt – ett arv från 1980- och 90-talens neoliberala arbetsrättsreformer och manifesterad exempelvis i en facklig organisationsgrad på mindre än 30 procent och en täckningsgrad för kollektivavtalet på cirka 40 procent (jämfört med cirka 90 procent i Sverige och Tyskland) – den traditionella avsaknaden av allmänna och lagstadgade regler rörande information, förhandlingar och medbestämmande och en relation mellan arbetsmarknadsparterna präglad av antagonism och konflikt.¹⁷

Svensk och tysk rätt inrymmer båda en rätt för fackföreningen respektive företagsrådet till information och förhandling i en uppkommen omplaceringssituation. Den primära förhandlingsskyldigheten i 11 § MBL omfattar omplaceringar som vidtas inom ramen för arbetstagarens arbetskyldighet. Begreppet *Versetzung* i § 95 3 st. BetrVG i tysk rätt har getts en vidsträckt tolkning, varför företagsrådets rätt att informeras och höras i princip också omfattar många omplaceringar som vidtas inom ramen för arbetstagarens arbetskyldighet. När förhandlingen är avslutad äger enligt svensk rätt arbetsgivaren rätt att själv fatta beslut om omplacering. I tysk rätt är arbetsgivaren skyldig att informera, höra och *inhämta företagsrådets samtycke* till en planerad omplacering. Företagsrådet kan vägra samtycke på i lagen särskilt angivna grunder. Följden av att företagsrådet vägrar samtycka till den planerade omplaceringen – eller att arbetsgivaren helt har underlåtit eller bristfälligt har informerat och förhandlat med företagsrådet – är ett (åtminstone tillfälligt) förbud för arbetsgivaren att vidta omplaceringen liksom en rätt för den enskilde arbetstagaren att vägra utföra det omtvistade arbetet. Enligt svensk rätt kan ett liknande tillfälligt förbud för arbetsgivaren att vidta en planerad omplacering skapas med hjälp av reglerna om fackligt tolkningsföreträde. Om den kollektivavtalsbärande fackföreningen väljer att med stöd av 34 § MBL utöva tolkningsföreträde i en arbetskyldighetstvist som rör en av deras medlemmar så gäller fackföreningens uppfattning i arbetskyldighetstvisten till dess att tvisten har fått en slutgiltig lösning, och den

¹⁷ Jfr Biagi, M., *Forms of Employee Representational Participation*, I: R. Blanpain och C. Engels (red.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 7 rev. uppl., Kluwer Law International, The Hague 2001, s. 483–523. Se också Kjellberg, A., *Restoring the Model?*, I: A. Ferner och R. Hyman (red.), *Changing Industrial Relations in Europe*, 2 uppl., Blackwell, Oxford 1998, s. 74–117, Jacobi, O., Keller, B. och Müller-Jentsch, W., *Germany: Facing New Challenges*, I: A. Ferner och R. Hyman (red.), *Changing Industrial Relations in Europe*, 2 uppl., Blackwell, Oxford 1998, s. 190–238, Hassel, A., *The Erosion of the German System of Industrial Relations*, *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 37, Nr 3, 1999, s. 483–505 och Edwards, P. m.fl., *Great Britain: From Partial Collectivism to Neo-liberalism to Where?*, I: A. Ferner och R. Hyman (red.), *Changing Industrial Relations in Europe*, 2 uppl., Blackwell, Oxford 1998, s. 1–54.

aktuella arbetstagaren är inte skyldig att utföra de omtvistade arbetsuppgifterna.¹⁸ I engelsk rätt finns traditionellt ingen lagstadgad skyldighet för arbetsgivaren att informera eller förhandla med fackföreningen eller något annat arbetstagarorgan inför en planerad omplacering. Implementeringen av det nya EG-direktivet om inrättandet av en allmän ram för information och samråd¹⁹ medför införandet av en begränsad lagstadgad skyldighet för arbetsgivare i företag av en viss storlek att förhandla med ett arbetstagarorgan/arbetstagarrepresentanter i syfte att nå en överenskommelse inför beslut som kan medföra väsentliga förändringar i arbetsorganisationen eller anställningsavtalen – dvs. i princip omplaceringar.²⁰

Den allmänna utvecklingen i Sverige, England och Tyskland under 1900-talet har gått mot ökad juridifiering och begränsningar i den fria arbetsledningsrätten. Lagstiftning rörande arbetstid, arbetsmiljö, medbestämmande och diskriminering medför begränsningar i arbetsgivarens fria arbetsledningsrätt. Arbetsgivarens arbetsledningsrätt kan komma att begränsas även av andra grundläggande rättigheter. Detta är särskilt tydligt i tysk rätt där den tyska grundlagen och dess grundläggande rättigheter under hela efterkrigstiden, och idag, spelar en central roll. I tysk rätt tolkas arbetstagarens (och arbetsgivarens) konstitutionellt skyddade grundläggande rättigheter in i enskilda anställningsförhållanden (också på den privata delen av arbetsmarknaden) med hjälp av de civil- och arbetsrättsliga generalklausulerna och får s.k. indirekt verkan, *mittelbare Drittwirkung*. Arbetstagaren ges på detta sätt exempelvis en viss rätt att vägra utföra arbete som står i strid med hans eller hennes samvetsövertygelse.²¹ I svensk och engelsk rätt har grundrättighetsperspektivet traditionellt varit svagt. I svensk rätt gäller regeringsformens bestämmelser (bl.a. katalogen av grundläggande fri- och rättigheter) i princip endast i förhållandet mellan enskilda och staten och dess myndigheter. Under de senaste tio åren har grundrättighetsperspektivet emellertid tydligt förstärkts. Detta är ett resultat dels av inkorporeringen av den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de

¹⁸ Se Bergqvist, O., Lunning, L. och Toijer, G., *Medbestämmandelagen. Lagtext med kommentarer*, 2 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 1997, s. 169 ff. och s. 366 ff., prop. 1975/76:105, bil. 1, s. 354, v. Hoyningen-Huene och Boemke 1991, s. 73 och Fitting, K. m.fl., *Betriebsverfassungsgesetz. Handkommentar*, 21 uppl., Verlag Franz Vahlen, München 2002, § 99 BetrVG, Rn. 232 ff. Se också AD 1986:96, AD 1998:61 och AD 1993:160.

¹⁹ Direktiv 2002/14/EG.

²⁰ Se Bercusson, B., The European Social Model Comes to Britain, *Industrial Law Journal*, Vol. 31, Nr 2, 2002, s. 209–244 och Smith, I. T., Thomas, G. och Mead, D., *Smith & Wood's Industrial Law*, 8 uppl., Butterworths, London 2003, s. 97 ff.

²¹ Se Information and Consultation of Employees Regulations 2004, Gamillscheg, F., *Die Grundrechte im Arbeitsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 1989, s. 75 ff. och Schinz, R., Zur Bedeutung der Grundrechte des Grundgesetzes in der arbeitsgerichtlichen Praxis, I: A. Numhauser-Henning (red.), *Normativa perspektiv, Festskrift till Anna Christensen*, Juristförlaget i Lund, Lund 2000, s. 431–458. Se också BAG 20.12.1984 AP Nr 27 zu § 611 BGB Direktionsrecht och BAG 24.5.1989 AP Nr 1 zu § 611 BGB.

grundläggande friheterna i nationell rätt 1995 respektive 1998, dels av den ökade betydelsen för grundläggande rättigheter i EG-rätten. Här märks antagandet av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna år 2000.²²

Arbetsgivarens fria arbetslednings- och omplaceringsrätt har kommit att begränsas genom skapandet och/eller vidareutvecklingen av vissa allmänna rättsgrundsatser. I svensk rätt handlar det om bastubadarprincipen (AD 1978:89) som medför att arbetsgivaren måste kunna visa godtagbara skäl för särskilt ingripande omplaceringar som vidtas på grund av personliga skäl,²³ i engelsk rätt om arbetsgivarens skyldighet att bevara ömsesidigt förtroende och respekt i anställningsförhållandet och i tysk rätt om arbetsgivarens allmänna skyldighet att utöva sin arbetsledningsrätt på ett skäligt sätt. Att märka är alltså att domstolarna i samtliga tre länder sedan 1970-talet har funnit ett behov av att begränsa arbetsgivarens fria och ensidiga arbetsledningsrätt, och mildra dess otidsenliga och oskäligen konsekvenser för enskilda arbetstagare. Arbetsgivarens allmänna skyldighet att utöva sin arbetsledningsrätt på ett skäligt sätt i tysk rätt är mest ingripande och medför att arbetsgivaren inför *varje* arbetsledningsbeslut är skyldig att företa en skälighetsprövning. Arbetsgivaren måste beakta alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och göra en verklig intresseavvägning mellan sina egna och arbetstagarens intressen. Viktigt att märka är dock att huvudregeln i svensk och engelsk rätt fortfarande kan sägas vara en fri och ensidig arbetsledningsrätt. De inskränkningar som har berörts ovan är punktvisa och begränsade, och förändrar inte denna grundläggande utgångspunkt.²⁴

4. Arbetskyldighet

Vad gäller arbetskyldighetens grundläggande utgångspunkter så föreligger stor överensstämmelse mellan svensk, engelsk och tysk rätt. Den personliga arbetskyldigheten utgör arbetstagarens centrala förpliktelse i anställningsförhållandet. Det handlar om en avtalad arbetskyldighet, som är knuten endast till den arbetsgivare med vilken arbetstagaren har ingått anställningsavtal. Inbyggt i

²² Se Öman, S., *Labour law and the fundamental rights of the person – Sweden*, National report to the XVII World Congress of the International Society for Labour Law and Social Security, Montevideo 2003, Westregård, A. J., *Integritetsfrågor i arbetslivet*, Juristförlaget i Lund, Lund 2002, s. 211 ff., Herzfeld Olsson, P., *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*, Iustus, Uppsala 2003 och Deakin och Morris 2001, s. 66 ff., s. 327 och s. 330 ff.

²³ Även arbetsgivarens skyldighet att inte utöva sin arbetsledningsrätt i strid med god sed på arbetsmarknaden kan nämnas i detta sammanhang.

²⁴ Se Erfurter Kommentar 2004, § 611 BGB, Rn. 278, Münchener Handbuch 2000, Band 1, § 48, Rn. 41 f., Smith, Thomas och Mead 2003, s. 158 ff., Anderman 2000, s. 61 och *Malik v BCCI* [1997] IRLR 462, HL.

arbetskyldigheten är vidare krav på att arbetstagaren skall prestera arbete av viss mängd och kvalitet, exempelvis en skyldighet att vara duglig för sin tjänst och att utföra arbetet med normal omsorg och skicklighet. Då det är både praktiskt svårt och ekonomiskt ineffektivt att i förväg och i detalj reglera arbetstagarens arbetskyldighet, så är dess innehåll ofta endast vagt bestämt. Arbetskyldighetens konkreta innehåll bestäms sedan, helt eller delvis, av arbetsgivaren med stöd av arbetslednings- och omplaceringsrätten.²⁵

Utgångspunkten vid ingående av anställningsavtal i svensk, engelsk och tysk rätt är avtalsfriheten. Anställningsavtalet är inget formalavtal, utan kan ingås muntligt, skriftligt eller konkludent.²⁶ Anställningsavtalet och arbetskyldigheten får sitt innehåll från en rad olika normkällor.

I engelsk och tysk rätt bestäms arbetskyldighetens innehåll i huvudsak genom reglering i det personliga anställningsavtalet. Det personliga anställningsavtalet kan innehålla antingen en tjänstebeteckning/arbetsbeskrivning eller en flexibilitetsklausul. Tjänstebeteckningar och arbetsbeskrivningar kan utformas både vidsträckt och snävt, medan flexibilitetsklausuler möjliggör för arbetsgivaren att genomföra framtida ensidiga förändringar och utvidgningar av arbetstagarens arbetsuppgifter eller arbetsplats. I engelsk rätt är tjänstebeteckningarna och arbetsbeskrivningarna ofta generellt utformade, varmed arbetskyldighetens konkreta innehåll i praktiken kommer att bestämmas av arbetsgivaren med stöd av omplaceringsrätten, och i samspel med arbetstagarens lydnessplikt. Resultatet blir en vidsträckt arbetskyldighet. Flexibilitetsklausuler, som förekommer i stor skala i den engelska kontexten, ger samma resultat. Att märka är dock att domstolarna med hänvisning till arbetsgivarens skyldighet att bevara ömsesidigt förtroende och respekt i anställningsförhållandet i enskilda fall har begränsat arbetsgivarens möjligheter att använda sig av dylika flexibilitetsklausuler, dock främst i vissa mindre ingripande processuella sammanhang.²⁷ I tysk rätt finns naturligtvis också möjligheten att inta en generell tjänstebeteckning eller arbetsbeskrivning i det personliga anställningsavtalet, varmed arbetskyldighetens innehåll blir vidsträckt och i princip motsvarar alla arbetsuppgifter som faller inom den aktuella yrkesbilden. Vanligt är emellertid att tjänstebeteckningen eller arbetsbeskrivningen är mer precis, och att arbets-

²⁵ Se Malmberg 1997, s. 255, Eklund i Schmidt m.fl. 1994, s. 227, Eklund, R., *Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser*, Norstedt, Stockholm 1983, s. 168 ff., Evju, S., *Arbetsrätt og styringsrätt – et perspektiv, Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 1, Hefte 1, 2003, s. 3–32, Anderman 2000, s. 49, Deakin och Morris 2001, s. 333 ff. och Erfurter Kommentar 2004, § 611 BGB, Rn. 791 f.

²⁶ Det EG-rättsliga s.k. Cinderelladirektivet (direktiv 91/533/EG) har emellertid infört ett (ordnings-)krav på arbetsgivaren att ge arbetstagaren ett skriftligt meddelande med information om de villkor som gäller för anställningen. Arbetsgivaren är exempelvis skyldig att informera arbetstagaren om anställningsform, lön och andra anställningsförmåner, tillämpligt kollektivavtal och arbetsuppgifterna. Se också 6a § LAS.

²⁷ Se Deakin 1998 och Deakin och Morris 2001, s. 242 f. Se också *Peter Carnie & Son Ltd v Paton* [1979] IRLR 260, EAT och *Rank Xerox Ltd v Churchill* [1988] IRLR 280, EAT.

skyldighetens innehåll knyts till en särskild befattning eller till en viss lönegrupp i kollektivavtalet. Resultatet blir en mer begränsad arbetskyldighet. Arbetstagarens arbetskyldighet är i tysk rätt också föremål för vissa allmänna begränsningar. Så anses arbetskyldighetens gräns gå där en omplacering skulle medföra en förändring av arbetstagarens verksamhetsområde (*Tätigkeitsbereich*), dvs. när en omplacering skulle medföra en väsentlig förändring av arbetsuppgifterna. Vidare anses en omplacering alltid överskrida arbetskyldighetens gräns om den medför en inkomstminskning eller tilldelandet av arbete som är mindre kvalificerat eller har ett lägre värde.²⁸

Utrymmet för reglering i personliga anställningsavtal har traditionellt, och mot bakgrund av kollektivavtalets normativa och tvingande verkan, varit litet i svensk rätt. Det senaste årtiondet har dock präglats av individualisering och decentralisering, och mycket talar därför för att reglering i det personliga anställningsavtalets form kommer att bli vanligare. Förekommande reglering i personliga avtal syftar ofta till att begränsa arbetskyldigheten och utesluta vissa arbetsuppgifter från arbetstagarens arbetskyldighet. Ofta handlar det om en geografisk begränsning, t.ex. till viss arbetsplats eller ort.²⁹

Arbetskyldighetens innehåll kan också regleras med hjälp av kollektivavtal. Svensk rätt utmärker sig här på ett unikt sätt genom den s.k. 29-29-principen. 29-29-principen (jfr AD 1929:29) stadgar att en arbetstagares arbetskyldighet omfattar alla arbetsuppgifter som utförs *för arbetsgivarens räkning*, har ett *naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet* och *faller inom arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationer*. 29-29-principen utgör idag en allmän rättsgrundsats och en dold klausul i kollektivavtalet, och är tillämplig på alla arbetstagargrupper, på såväl den privata som den offentliga delen av arbetsmarknaden.³⁰ Rekvisitet naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet innebär att arbetstagarens arbetsuppgifter skall falla inom det aktuella kollektivavtalets tillämpningsområde. Omfattningen av detta tillämpningsområde kan fastställas med hjälp av avtalstolkning, men bestäms i realiteten ofta redan av arbetsmarknadens organisering, exempelvis av industriförbundsprincipen och det sätt på vilket gränsdragningstvister löses. Arbetskyldighetens koppling till kollektivavtalets tillämpningsområde ger upphov till en mycket vidsträckt arbetskyldighet, som omfattar allt arbete i arbetsgivarens verksamhet (på arbetar- respektive tjänstemannansidan), något som är särskilt tydligt på SAF/LO-området.³¹

Rekvisitet arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationer kan ge upphov till individuella begränsningar av arbetskyldigheten. Detta rekvisit har dock visat

²⁸ Se Staudinger Kommentar 1999, § 611 BGB, Rn. 315 och Rn. 319, Erfurter Kommentar 2004, § 611 BGB, Rn. 803 och BAG 27.3.1980 AP Nr 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht.

²⁹ Se Malmberg 1997, s. 282 ff. och AD 1994:24, AD 1984:30 och AD 1996:63.

³⁰ Se Fahlbeck 1989, s. 98 och AD 1995:31.

³¹ Se Schmidt 1959, s. 201, Eklund i Schmidt m.fl. 1994, s. 228 och Malmberg 1997, s. 259 ff. Se också AD 1980:114, AD 1995:9 och AD 1995:31.

sig vara av liten praktisk betydelse, och innebär i princip endast att en arbetstagar inte kan tvingas genomgå en genomgripande omskolning.³²

Under senare år märks förekomsten av medarbetaravtal, dvs. kollektivavtal som omfattar alla arbetstagar hos arbetsgivaren och därför får ett särskilt vidsträckt tillämpningsområde. I förlängningen kan medarbetaravtal leda till utjämnade skillnader mellan arbetare och tjänstemän och en utvidgning av arbetsskyldigheten.³³ Arbetsskyldigheten kan också bestämmas av uttryckliga kollektivavtalsbestämmelser. Dylik kollektivavtalsreglering rörande arbetsskyldigheten framstår dock som mer sällsynt (jfr undantaget AB 01 § 8 mom. 1).³⁴

Kollektivavtalsreglering får i tysk rätt en mer indirekt betydelse för frågan om arbetsskyldighetens innehåll. Kollektivavtalets bestämmelser om lönegrupper – till vilka särskilda arbetsuppgifter är knutna – och arbetstagarens inplacering i desamma kan komma att inverka på arbetsskyldighetens innehåll. Resultatet blir då generellt en mer begränsad arbetsskyldighet.³⁵ På ett liknande sätt kan kollektivavtalet och dess bestämmelser tänkas inverka på arbetsskyldighetens innehåll i engelsk rätt. Kollektivavtalsreglering är i den engelska kontexten numera inte särskilt vanligt förekommande, vilket framgår av kollektivavtalets täckningsgrad som alltså endast är cirka 40 procent.³⁶

För bestämningen av privatanställda tjänstemäns arbetsskyldighet i svensk rätt utgör 29-29-principen och kollektivavtalets tillämpningsområde en viktig utgångspunkt, även om arbetsskyldigheten på grund av föreliggande tjänster och befattningar kan tänkas bli mer begränsad.³⁷ Även när det gäller offentliganställda så skall 29-29-principen principiellt tas som utgångspunkt för bestämningen av arbetsskyldigheten. Tjänste- och befattningsbegrepp och traditionella tjänstemannaprinciper är dock här fortfarande i hög grad bestämmande för arbetsskyldighetens innehåll, och gränsen för arbetsskyldigheten anses gå där *tjänstens beskaffenhet ändras i grunden*. För att bestämma arbetsskyldighetens innehåll gör Arbetsdomstolen i det enskilda fallet en helhetsbedömning, och

³² Se Svensäter 1991, s. 51, Malmberg 1997, s. 261 och Rönnmar 2004, s. 170 ff.

³³ Se Kjellberg, A., Arbetsgivarorganisationer och fackföreningar i ett föränderligt arbetsliv, I: C. von Otter (red.), *Ute och inne i svenskt arbetsliv. Forskare analyserar och spekulerar om trender i framtidens arbete*, Arbetsliv i omvandling 2003:8, Arbetslivsinstitutet, Stockholm 2003, s. 355 ff. och Norrby, A., Medarbetaravtal påverkar inte befattningsskyddet – än, *Lag & Avtal*, Nr 3, 1992, s. 6–7. Se också AD 2002:89 och AD 2002:134.

³⁴ Se Andersson, A., m.fl., *Kommunal arbetsrätt*, 3 uppl., Studentlitteratur, Lund 2002, s. 234 ff., AD 1980:51 och AD 1984:119.

³⁵ Se Erfurter Kommentar 2004, § 611 BGB, Rn. 802, BAG 12.4.1973 AP Nr 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht och BAG 23.6.1993 AP Nr 42 zu § 611 BGB Direktionsrecht.

³⁶ Se Deakin 1998, Brown, W. m.fl., *The Individualisation of Employment Contracts in Britain*, Employment Relations Research Series No. 4, Research Paper for the Department of Trade and Industry, Department of Trade and Industry, London 1998 och Dore, R., *New forms and meanings of work in an increasingly globalized world*, ILO Nobel Peace Prize Lectures, Tokyo 2003.

³⁷ Se Eklund i Schmidt m.fl. 1994, s. 228, Malmberg 1997, s. 268 och Svensäter 1991, s. 52 f.

beaktar därvid bland annat arbetsuppgifternas art och svårighetsgrad, arbetstagarens kompetens, ansvar och chefs- eller ledarbefogenheter etc. Resultatet blir en relativt snäv arbetskyldighet. Utvecklingen under det senaste årtiondet, med utmönstrandet av tjänstebegreppet och framväxten av medarbetaravtal, kan dock förväntas leda till en ökad betydelse för 29-29-principen och en vidgad arbetskyldighet.³⁸

Tysk rätt utmärker sig genom förekomsten av ett lagstadgat regelverk för materiell prövning och jämkning av oskäligen avtalsvillkor, inklusive villkor i personliga anställningsavtal, s.k. *Inhaltskontrolle*, se §§ 305 ff. BGB. Standardiserade, och av arbetsgivaren förformulerade, flexibilitetsklausuler kan komma att prövas och eventuellt jämkas eller åsidosättas. En flexibilitetsklausul kan exempelvis komma att anses oskäligen om den är så allmänt hållen att arbetstagaren inte har någon möjlighet att förutse vilka arbetsuppgifter som han eller hon i framtiden kan bli skyldig att utföra, liksom om den möjliggör framtida omplaceringar med inkomstminskningar som följd. Svensk och engelsk rätt saknar ett motsvarande regelverk.³⁹

5. Omreglering av arbetskyldigheten

De allmänna civilrättsliga principerna rörande omreglering av anställningsavtal är i huvudsak gemensamma för svensk, engelsk och tysk rätt. Arbetsgivaren och arbetstagaren kan i princip fritt, med beaktande av tvingande regler i lag och avtal, avtala om förändringar i anställningsavtalet. Den ena parten kan dock inte ensidigt förändra anställningsavtalets innehåll, utan för detta krävs samtycke från den andra avtalsparten. Om arbetsgivaren och arbetstagaren inte lyckas komma överens, återstår för arbetsgivaren bara att säga upp arbetstagaren, ofta i kombination med ett erbjudande om återanställning på förändrade anställningsvillkor. Denna uppsägning kan sedan prövas mot anställningsskyddet. Anställningsskyddet sätter därigenom den yttersta gränsen för arbetsgivarens möjligheter att åstadkomma en omreglering av arbetskyldigheten.⁴⁰

Det lagstadgade anställningsskyddets grundläggande innehåll är likartat. Arbetsgivaren skall kunna ange ett rättsligt godtagbart uppsägningsskäl, som i

³⁸ Se prop. 1975/76:105, bil. 2, s. 212 ff., prop. 1993/94:65, s. 39 och Eklund i Schmidt m.fl. 1994, s. 229 f. Se också AD 1980:51, AD 1993:122 och AD 2003:76.

³⁹ Se Lindemann, V., *Flexible Gestaltung von Arbeitsbedingungen nach der Schuldrechtsreform*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2003, s. 340 ff. och Gotthardt, M., *Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform. Neue Rechtslage für bestehende Arbeitsverträge ab 1.1.2003*, 2 uppl., C.H. Beck, München 2003.

⁴⁰ Se Malmberg 1997, s. 337, Collins, H., *The Law of Contract*, 4 uppl., Butterworths, London 2003, s. 341 ff., Deakin och Morris 2001, s. 270 och Erfurter Kommentar 2004, § 611 BGB, Rn. 475. Se också AD 1978:68 och AD 1985:72.

princip kan hänföras till någon av huvudkategorierna verksamhetsskäl och personliga skäl (om än rättssystemen uppvisar skillnader i den exakta utformningen av och gränsdragningen mellan de olika uppsägningsskälen).⁴¹ Uppsägningen skall ha sin grund i ett objektivt och sakligt skäl (jfr begreppen saklig grund, *fair and reasonable* och *sozial gerechtfertigt*). Arbetsgivaren är vidare i princip skyldig att försöka undvika uppsägning genom att först vidta mindre ingripande åtgärder, såsom omplacering, varning och utbildning. I samband med uppsägningar p.g.a. verksamhetsskäl måste arbetsgivaren företa urvalet av arbetstagare i enlighet med lagstadgade urvalsregler eller åtminstone (som i engelsk rätt) inte agera på ett osakligt, diskriminerande eller godtyckligt sätt.⁴² Inför vidtagandet av en uppsägning är arbetsgivaren också skyldig, i olika utsträckning beroende på den nationella kontexten, att informera och förhandla med den aktuella arbetstagaren och/eller dennes representanter (svenska arbetsgivare skall exempelvis iakta reglerna om primärförhandling, underrättelse, varsel och överläggning i 29–30 §§ LAS och 11–14 §§ MBL). Att märka är att engelsk rätt här avviker genom att arbetsgivarens skyldigheter i dessa avseenden inte är precis lagreglerade utan i stället beaktas i mer av en allmän helhetsbedömning (av inslaget av *procedural fairness*). Resultatet är att engelska arbetsgivares skyldigheter är mer begränsade.⁴³

Anställningsskyddet i svensk och tysk rätt kan mot denna bakgrund sammanfattas som starkt. För att tala med van Peijpe representerar svensk och tysk rätt i detta avseende en *inclusive-protective model*, som erbjuder arbetstagare ett allmänt och starkt anställningsskydd, kompletterat av omfattande regler rörande information, förhandlingar och medbestämmande. Engelsk rätt representerar i stället en *liberal model*, som erbjuder ett svagare, och fortfarande i stora delar avreglerat, anställningsskydd utan någon större förstärkning i form av regler om information och förhandling.⁴⁴

Arbetsgivare kan använda sig av olika strategier för att möjliggöra en omreglering av arbetskyldigheten. Gemensamt för svensk, engelsk och tysk rätt gäller att arbetsgivaren redan med stöd av omplaceringsrätten (och i samspel med arbetstagarens lydnadsplikt och andra biförpliktelser i anställningsförhållandet) kan besluta om förändringar av arbetstagarens arbetsuppgifter och arbetsplats,

⁴¹ En uppsägning i svensk rätt vidtas antingen på grund av arbetsbrist eller personliga skäl. Arbetsbrist definieras som alla de uppsägningsskäl som inte är att hänföra till arbetstagaren personligen och omfattar ekonomiska, organisatoriska eller andra verksamhetsrelaterade skäl.

⁴² En företrädesrätt till återanställning vid en arbetsbrist uppsägning/uppsägning p.g.a. verksamhetsskäl föreligger endast i svensk rätt, se 25 § LAS.

⁴³ Se prop. 1973:129, Ds 2002:56, s. 140 ff., Preis, U., *Arbeitsrecht. Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht*, 2 uppl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2003, s. 694 ff., Deakin och Morris 2001, s. 477 ff. och Anderman, S. D., *The Law of Unfair Dismissal*, 3 uppl., Butterworths, London 2001. Se också *Polkey v AE Dayton Services* [1988] ICR 142, HL.

⁴⁴ Se van Peijpe, T., *Employment Protection under Strain (Sweden, Denmark, The Netherlands)*, I: R. Blanpain (red.), *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Nr 33, Kluwer Law International, The Hague 1998.

så länge som arbetsgivaren håller sig inom ramen för arbetskyldigheten. Redogörelsen ovan i avsnitt 4 har visat att arbetskyldighetens innehåll och omfattning skiljer sig åt i svensk, engelsk och tysk rätt. Arbetskyldigheten får ofta, med hjälp av kollektivavtalsreglering respektive reglering i personliga anställningsavtal, ett vidsträckt innehåll i svensk och engelsk rätt, medan arbetskyldighetens innehåll i tysk rätt många gånger är mer begränsat.

Arbetsgivaren och arbetstagaren kan också, under förutsättning att de kan komma överens, omförhandla och omreglera arbetskyldighetens innehåll. Vidare kan arbetsgivaren helt enkelt omplacera arbetstagaren till arbetsuppgifter eller en arbetsplats som ligger utanför arbetskyldigheten. Olika scenarier kan då aktualiseras. I både svensk, engelsk och tysk rätt kan arbetstagaren i den uppkomna situationen antingen uttryckligen samtycka till omplaceringen, varmed arbetskyldigheten omregleras, eller kan en konkludent omreglering av arbetskyldigheten komma till stånd genom att arbetstagaren utan protester och under en längre tidsrymd utför det tilldelade arbetet. Sedan skiljer sig situationen åt mellan å ena sidan svensk och engelsk rätt och å andra sidan tysk rätt. I svensk och engelsk rätt har arbetstagaren i den uppkomna situationen som huvudregel lydnadsplikt, och är skyldig att utföra det tilldelade arbetet. (Om fackföreningen utövar tolkningsföreträde enligt 34 § MBL så ger svensk rätt emellertid arbetstagaren rätt att vägra utföra det tilldelade arbetet till dess att tvisten har fått en slutgiltig lösning.) I svensk rätt likställs en omplacering som går utöver arbetskyldighetens gräns med ett skiljande från anställningen.⁴⁵ Även om arbetsgivaren i ett enskilt fall i och för sig kan anses ha haft saklig grund för sitt omplaceringsbeslut, är det troligt att arbetsgivaren genom att vidta en dylik omplacering har brutit mot en rad bestämmelser rörande varsel, överläggning och förhandling. I engelsk rätt utgör en omplacering som går utöver arbetskyldighetens gräns på ett likartat sätt enligt avtalsrättsliga principer i *common law* ett s.k. anteciperat brott mot ett grundläggande element i anställningsavtalet, *repudiation*. Arbetstagaren kan då välja att antingen stanna kvar i anställningen och göra gällande den nuvarande arbetskyldigheten genom att väcka fastställelse- och/eller skadeståndstalan för brottet mot anställningsavtalet, eller att säga upp sig från anställningen och angripa arbetsgivarens agerande med det lagstadgade anställningsskyddet. Arbetstagarens (egen) uppsägning likställs under dessa omständigheter nämligen med en uppsägning från arbets-

⁴⁵ Se Malmberg 1997, s. 248 och AD 1991:114, AD 1998:39, AD 2003:20 och AD 2003:76. I min doktorsavhandling beskriver jag rättsläget rörande arbetskyldighet och omreglering av arbetskyldigheten med utgångspunkt i begreppen arbetskyldighetens *yttre* respektive *inre dimension*. Den yttre respektive inre dimensionen får betydelse i fall då själva förutsättningarna för anställningen förändras, och fall då arbetsgivaren ”endast” bryter mot den individuellt bestämda och i någon mening mer begränsade arbetskyldigheten, bland annat för de sanktioner som kan aktualiseras. Se Rönnmar 2004, särskilt s. 195 ff. och s. 282 ff., men även Edström, Ö., *Från kollektiv till individ – europarätten och nya förutsättningar för arbetsmarknadens reglering*, Paper till konferensen Arbetsmarknadens omvandling: förändrings- och regleringsmönster, Saltsjöbaden 2004, s. 4 och AD 1978:89, s. 700, AD 1983:174 och AD 1994:24.

givarens sida, s.k. *constructive dismissal*.⁴⁶ I tysk rätt – och alltså i motsats till ovanstående – har arbetstagaren i stället en rätt att vägra utföra arbete som strider mot arbetskyldigheten.

Arbetsgivaren kan också säga upp anställningen i förening med ett erbjudande om återanställning med förändrad arbetskyldighet. Tysk rätt utmärker sig här genom förekomsten av en särskild lagreglerad s.k. *uppsägning för omreglering, Änderungskündigung*, se § 2 KSchG. I svensk och engelsk rätt har en arbetstagare, som ställs inför en dylik uppsägning antingen att acceptera erbjudandet och ingå ett nytt avtal om arbetskyldighet, eller att förlita sig på anställningsskyddet, men riskerar då också samtidigt att förlora anställningen. Det handlar nämligen här om en sedvanlig uppsägning för upphörande av anställningen. Tysk rätt ger i stället arbetstagaren möjligheten att välja att anta arbetsgivarens erbjudande under förbehåll. Anställningen fortgår då som vanligt, samtidigt som arbetstagaren har rätt att kräva en rättslig prövning av innehållet i den nya arbetskyldigheten mot anställningsskyddet i *Kündigungsschutzgesetz*, KSchG.⁴⁷ I svensk och engelsk rätt tillämpas ett mer formalistiskt angreppssätt, varmed i princip endast *uppsägningen* av arbetstagaren kan prövas mot anställningsskyddet. Svensk och engelsk rätt medger därför inte, som tysk rätt, någon självständig materiell prövning av innehållet i den nya och förändrade *arbetskyldigheten*.⁴⁸

Allmänt gäller att arbetsgivarens möjligheter att åstadkomma en omreglering av anställningsvillkoren i svensk rätt är snävare när den bakomliggande orsaken är personliga skäl. Medan arbetsbrist alltid utgör saklig grund, så sker vid en uppsägning på grund av personliga skäl en mer ingående prövning av arbetsgivarens beslut och agerande. När det gäller uppsägningar på grund av personliga skäl (såsom bristande arbetsprestationer) som syftar till omreglering av *arbetskyldigheten* så visar Arbetsdomstolens rättspraxis att saklig grund ofta anses föreligga om arbetsgivaren har erbjudit arbetstagaren andra arbetsuppgifter som objektivt sett är i huvudsak likvärdiga eller i alla fall inte resulterar i någon större lönesänkning. I motsats till vad som annars i princip gäller kan det därför visa sig lättare för en arbetsgivare att driva igenom en omreglering av arbetskyldigheten på grund av personliga skäl än på grund av arbetsbrist (då reglerna om turordning och företrädesrätt till återanställning kan orsaka problem och tillämpningssvårigheter).⁴⁹

När det gäller omreglering av arbetskyldigheten tar sig arbetsbrist inte primärt uttryck i omplaceringar av enskilda arbetstagare, utan handlar i stället om

⁴⁶ Se Collins 2003, s. 358, Anderman 2000, s. 155 f. och Deakin och Morris 2001, s. 477. Se också *Aparau v Iceland Frozen Foods plc* [1996] IRLR 119, EAT.

⁴⁷ Se Erfurter Kommentar 2004, § 2 KSchG och Großkommentar zum Kündigungsrecht 2000, § 2 KSchG.

⁴⁸ Se Victorin, A., Om omplacering och omreglering i anställningsförhållanden, *Svensk Juristtidning*, 1979, s. 675–695 och AD 1993:61.

⁴⁹ Se AD 1978:68, AD 1978:161, AD 1993:61 och AD 1994:122.

mer generella förändringar och ”uppgraderingar” av arbetet och olika yrken (inklusive satsningar på vidareutbildning och kompetensutveckling), vilka förhandlas fram i samråd med fackföreningen och i skydd av 29-29-principen och kollektivavtalets tvingande tillämpningsområde.

6. Arbetsledning och arbetskyldighet – en kvalitativ flexibilitetsanalys⁵⁰

Redogörelsen ovan har fokuserat frågor rörande arbetsgivarens arbetslednings- och omplaceringsrätt, arbetstagarens arbetskyldighet, omreglering av arbetskyldigheten och *industrial relations*-modellen. Utgångspunkten för en kvalitativ flexibilitetsanalys är att utrymmet för *kvalitativ flexibilitet* kan sägas bli stort om arbetstagarens arbetskyldighet är vid och arbetsgivarens omplaceringsrätt obegränsad. I den mån arbetsgivaren dessutom har möjligheter att (mer eller mindre ensidigt) vidga arbetskyldigheten ökar också utrymmet för kvalitativ flexibilitet. Det handlar därför om arbetsgivarens arbetsledningsrätt och eventuella begränsningar i denna, och om hur arbetsledningsrätten relaterar till arbetstagarens arbetskyldighet och hur den bestäms. Detta utrymme ges primärt av rättsreglerna som sådana. För arbetsgivarens möjligheter att implementera *kvalitativa flexibilitetsstrategier* är vidare regler om information, förhandlingar och medbestämmande liksom satsningar på kompetensutveckling och utbildning viktiga. Här spelar *industrial relations*-modellens särdrag en avgörande roll. Det handlar alltså om hur tillgängligt (det rättsliga) utrymmet för kvalitativ flexibilitet i praktiken är, och vilket stöd respektive hinder som arbetsgivarens konkreta strategier i dessa avseenden möter. Kvalitativa flexibilitetsstrategier kan exempelvis bestå i förändringar i arbetsorganisationen och arbetsmetoderna, en utvidgning av befintliga tjänster och befattningar, en minskning av antalet yrkeskategorier och ”skräddarsydda” satsningar på kompetensutveckling och utbildning – ofta genom fackliga förhandlingar och kollektivavtal.

Svensk rätt medger ett *relativt stort utrymme för kvalitativ flexibilitet*. Avgörande för detta är den vidsträckt formulerade arbetskyldigheten och arbetsgivarens i princip fria omplaceringsrätt. Anställningsskyddets utformning och styrka uppställer dock hinder för arbetsgivarens möjligheter att enkelt driva igenom en omreglering av arbetskyldigheten, och begränsar därigenom utrymmet. Den svenska *industrial relations*-modellen skapar vidare goda förutsättningar för implementeringen av *kvalitativa flexibilitetsstrategier*.

Engelsk rätt medger, i likhet med svensk rätt, ett *stort utrymme för kvalitativ flexibilitet*. Till detta bidrar en stark och i princip fri omplaceringsrätt, en vid-

⁵⁰ Se Rönnmar 2004, s. 343 ff.

sträckt arbetsskyldighet och arbetsgivarens stora möjligheter att, mot bakgrund av ett svagt anställningsskydd, utverka en omreglering av arbetsskyldigheten. Engelska arbetsgivare saknar emellertid det stöd i *industrial relations*-modellen och starka mekanismer för information, förhandlingar och medbestämmande som kan underlätta implementeringen av *kvalitativa flexibilitetsstrategier* som sådana.

Tysk rätt medger, till skillnad från svensk och engelsk rätt, ett *mindre utrymme för kvalitativ flexibilitet*. Detta följer av arbetsgivarens begränsade omplaceringsrätt (som är resultatet av ett allmänt skälighetskrav, ett utvecklat grundrättighetskydd och företagsrådets omfattande rättigheter till information och förhandlingar) och arbetsskyldighetens ofta relativt snäva innehåll. Vidare uppställer det starka anställningsskyddet hinder för arbetsgivarens möjligheter att enkelt uppnå en omreglering av arbetsskyldigheten. Samtidigt skapar den tyska *industrial relations*-modellen och dess betoning av samförstånd och kollektiva strukturer alltså egentligen goda förutsättningar för implementeringen av *kvalitativa flexibilitetsstrategier*.

När arbetsgivaren har en fri och ensidig omplaceringsrätt möjliggörs, inom ramen för arbetstagarens arbetsskyldighet, snabba och enkla omplaceringar. Den grundläggande lydnadsplikten medför en skyldighet för arbetstagaren att i princip omedelbart efterkomma arbetsgivarens beslut om omplacering och andra order. Omplaceringsrätten är emellertid föremål för begränsningar, främst av processuellt slag, i såväl svensk som engelsk och tysk rätt, något som minskar utrymmet för *kvalitativ flexibilitet*. Regler om information, förhandlingar och medbestämmande kan, som i svensk och tysk rätt, på ett betydelsefullt sätt fördröja, men även förhindra, beslut om omplaceringar. Samtidigt visar analysen av svensk och tysk rätt att dylika regler, i samspel med en *industrial relations*-modell som präglas av samförstånd och samarbete mellan arbetsmarknadens parter, skapar goda förutsättningar för implementeringen av *kvalitativa flexibilitetsstrategier*. Arbetstagarna och deras representanter involveras i beslutsprocessen avseende förändringar i arbetsorganisationen och verksamheten i övrigt, och omplaceringsbesluten och de kvalitativa flexibilitetsstrategierna vinner på detta sätt stöd och legitimitet.⁵¹

Intresset för kvalitativ flexibilitet anses generellt vara stort i länder där anställningsskyddet är starkt, inställningen till atypiska anställningar restriktiv, förekomsten av regler om information, förhandlingar och medbestämmande stor och relationen mellan arbetsmarknadens parter präglas av samförstånd och samarbete. Sverige och Tyskland – men inte England – stämmer väl in på denna beskrivning, och kan därför sägas representera en *quasi-corporatist model of*

⁵¹ Jfr Bamber, G. J., Flexible Work Organisation: Inferences from Britain and Australia, *Work Flexibility Review*, Nr 3, 1992, s. 21–40 och Collins, H., Flexibility and Empowerment, I: T. Wilthagen (red.), *Advancing Theory in Labour Law and Industrial Relations in a Global Context*, North-Holland, Amsterdam 1998, s. 117–129.

flexibility eller ett *Type II*-land, för att tala med Bamber.⁵² Mina slutsatser ovan bekräftar emellertid endast delvis dessa antaganden. Utrymmet för kvalitativ flexibilitet är, i enlighet med dessa antaganden, stort i den svenska kontexten. I den tyska kontexten medför, i motsats till samma antaganden, emellertid arbetsgivarens inskränkta arbetslednings- och omplaceringsrätt och arbetstagarens ofta begränsade arbetsskyldighet att utrymmet för kvalitativ flexibilitet blir mer begränsat. England brukar i stället sägas representera en *neo-liberal model of flexibility*, eller *Type I*-land, som starkt fokuserar den kvantitativa flexibilitetsdimensionen. Analysen ovan har dock visat att utrymmet för *kvalitativ flexibilitet* är omfattande också i engelsk rätt. De bidragande faktorerna till detta är arbetsgivarens fria arbetslednings- och omplaceringsrätt, arbetstagarens vidsträckt arbetsskyldighet och anställningsskyddets svaghet.

Engelsk rätt medger – till skillnad från svensk och tysk rätt – ett stort utrymme för *både* kvantitativ och kvalitativ flexibilitet. Engelska arbetsgivare har därför inte varit (nästan enbart) hänvisade till kvalitativa flexibilitetsstrategier. Engelska arbetsgivare har stora – rättsliga – möjligheter att utvinna kvalitativ flexibilitet. Huruvida de sedan faktiskt kan eller väljer att utnyttja dessa möjligheter avgörs i stor utsträckning av andra faktorer än rättsreglerna och deras utformning. Faktorer som ett antagonistiskt präglad arbetsmarknadsklimat, arbetsmarknadens organisering, kollektivavtalets utformning och en stor, och omedelbar, tillgång till kvantitativ flexibilitet har traditionellt ”skymt sikten” för de kvalitativa flexibilitetsstrategierna. Mot denna bakgrund kan därför, i linje med ovanstående antaganden, förutsättningarna för en framgångsrik användning och implementering av kvalitativa flexibilitetsstrategier ändå sägas vara mindre gynnsamma i den engelska kontexten.

Förutsättningarna för kvalitativa flexibilitetsstrategier bestäms på ett avgörande sätt också av arbetsmarknadens organisering. I länder, såsom exempelvis England, där yrkesförbundsprincipen utgör den dominerande organisationsprincipen utmärks kollektivavtalen traditionellt av förekomsten av snäva yrkes- och befattningskategorier (s.k. *strict job demarcations*) och bestämmelser om lönegrupper kopplade till vissa, klart avgränsade, arbetsuppgifter. Arbetsgivarens försök att omplacera arbetstagare över gränserna för förekommande yrkes- och befattningskategorier kan möta stora praktiska – om än inte nödvändigtvis rättsliga – hinder, och användningen av kvalitativa flexibilitetsstrategier försvåras. I länder, såsom exempelvis Sverige och Tyskland, där industriförbundsprincipen i stället utgör den dominerande organisationsprincipen har förhållandena traditionellt varit annorlunda. Så ger industriförbundsprincipen tillsammans med 29-

⁵² Se Bamber, G. J. och Lansbury, R. D., An Introduction to International and Comparative Employment Relations, I: G. J. Bamber och R. D. Lansbury (red.), *International and Comparative Employment Relations. A Study of Industrialised Market Economies*, rev. uppl, Sage, London 1998, s. 19 f.

29-principen och dess betoning av kollektivavtalets tillämpningsområde i Sverige upphov till en verkligt vidsträckt arbetsskyldighet.⁵³

Flexibiliseringsdiskussionen kan också föras utifrån de former eller metoder som man använder sig av för att uppnå flexibilitet. Man skiljer i detta sammanhang mellan materiell och processuell flexibilitet. Materiell flexibilitet i regelsystemet avser mängden alternativa lösningar som erbjuds i en given situation, medan processuell flexibilitet avser i regelsystemet inneboende mekanismer för anpassning till skilda och varierade behov.⁵⁴

När det gäller kvalitativ flexibilitet står företrädesvis processuella flexibilitetslösningar i centrum. Inslaget av processuell flexibilitet i den kollektiva dimensionen är särskilt påfallande i Sverige och Tyskland med en samverkanskultur, inflytelserika fackföreningar och företagsråd och en stor betydelse för ”massreglering” i kollektivavtalens form. Att märka är dock att den tyska utvecklingen mot ökad individualisering och decentralisering under senare år (jfr uttrycken ”kollektivavtalets kris” och ”erosion of the German system of industrial relations”) delvis hotar att undergräva möjligheterna till processuell flexibilitet i den kollektiva dimensionen.⁵⁵ Motsvarande goda förutsättningar för processuell flexibilitet i den kollektiva dimensionen saknas i stor utsträckning i en engelsk kontext med antagonistiska arbetsmarknadsrelationer, starkt försvagade kollektiva strukturer och ett litet inslag av regler rörande information, förhandlingar och medbestämmande. Kollektivavtalets – i både rättsligt och praktiskt hänseende – svaga ställning motverkar också ett effektivt utnyttjande av processuell flexibilitet i den kollektiva dimensionen.

Samtidigt medger den individualistiskt präglade engelska arbetsrätten och den stora förekomsten av personlig avtalsreglering möjligheter till decentralisering och ensidigt arbetsgivarinflytande, och därigenom ett stort mått av processuell flexibilitet i den individuella dimensionen. Arbetsgivarprerogativet och det personliga avtalet anses vara särskilt effektiva mekanismer för uppnåendet av processuell flexibilitet. Nackdelen med processuell flexibilitet i den individuella dimensionen är dock bristen på förankring hos ”arbetstagar-kollektivet” och dess representanter. Empiriska studier av engelska företag visar att dessa nackdelar kan motverkas och kvalitativa flexibilitetsstrategier framgångsrikt implementeras, om arbetsgivarprerogativet och personlig avtalsreglering används parallellt med kollektivavtalsreglering och samverkan med fackföreningar och andra arbetstagarorgan.⁵⁶

Arbetsgivarprerogativet och den fria och ensidiga arbetsledningsrätten har under 1900-talet blivit föremål för begränsningar. Diskrimineringsförbuden i (de nya) diskrimineringslagarna utgör en principiell inskränkning i arbetsgiva-

⁵³ Se Dore 2003, Deakin 1998, Collins 2001, Bamber 1992 och Numhauser-Henning 1993, s. 266 ff.

⁵⁴ Se bl.a. Numhauser-Henning 1993.

⁵⁵ Se Hassel 1999.

⁵⁶ Se Deakin 1998.

rens fria arbetsledningsrätt och uppställer en rad begränsade krav på saklig grund. Arbetsgivare förbjuds att utöva sin arbetsledningsrätt på ett sätt som otilllåtet missgynnar – diskriminerar – arbetstagare på grund av kön, etnisk tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning etc. Utvecklingen mot allt fler och mer allmänna diskrimineringsförbud genererar till slut ett allmänt krav på saklig grund för arbetsledningsbeslut.⁵⁷ Denna utveckling tillsammans med trenderna mot kunskapssamhället, grundrättigheter i arbetslivet och en ökad individualisering av arbetsrätten leder i förlängningen till ett mer allmänt krav på saklig grund för arbetsledningsbeslut.⁵⁸ En viktig fråga rör implikationerna av ett dylikt krav på saklig grund för arbetsgivarens arbetsledningsrätt, utrymmet för *kvalitativ flexibilitet* och förutsättningarna för *kvalitativa flexibilitetsstrategier*.

Ett allmänt krav på saklig grund för arbetsledningsbeslut markerar en omsvängning i förhållande till dagens rättsläge (vad gäller svensk och engelsk, dock inte, tysk rätt) och begränsar arbetsgivarens möjligheter att använda sig av kvalitativ flexibilitet, särskilt i betydelsen snabba anpassningar till verksamhetens skiftande behov. Innehållet i och styrkan av det allmänna krav på saklig grund som håller på att växa fram avgör, i praktiken, i vilken grad som utrymmet för *kvalitativ flexibilitet* kommer att begränsas. Krav på saklig grund utgör inte något förbud för arbetsgivaren att fatta ensidiga arbetsledningsbeslut – såvida de inte är osakliga. Utmärkande för krav på saklig grund är i stället att de öppnar upp arbetsgivarens beslut, och arbetsgivarprerogativet, för rättslig granskning.⁵⁹

Samtidigt som ett mer allmänt krav på saklig grund kan uppfattas på ovan beskrivna sätt – som en begränsning av arbetsgivarens arbetsledningsrätt och utrymmet för *kvalitativ flexibilitet* – bör man också notera det starka samband som finns mellan *kvalitativa flexibilitetsstrategier* och mekanismer för information, förhandlingar och medbestämmande och satsningar på kompetensutveckling och utbildning. Bäst resultat – och *verklig* kvalitativ flexibilitet – uppnås alltså först när arbetstagarna har adekvat kunnande och kompetens och god motivation för att utföra de tilldelade arbetsuppgifterna.

⁵⁷ Se Numhauser-Henning 1997, s. 105 f. och Glavå, M., *Arbetsrätt*, Studentlitteratur, Lund 2001, s. 47 ff.

⁵⁸ Se Rönnmar, M., Arbetsgivarens arbetsledningsrätt – från arbetsgivarprerogativ till krav på saklig grund, I: A. Numhauser-Henning (red.), *Perspektiv på likabehandling och diskriminering*, Juristförlaget i Lund, Lund 2000, s. 283–311.

⁵⁹ Se Numhauser-Henning, A., *Civilrätt i Den Sociala Dimensionen: Om icke-diskriminering och krav på saklig grund*, Juridiska fakulteten, Lunds universitet, Lund 1995, s. 22 och Nielsen, R., *Arbejdgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning. Studier i EF-rettens integration i dansk arbejdsret*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 1992, s. 35 ff.