

Catharina Calleman, **Turordning vid uppsägning**. Ak. avh. Umeå universitet. Rättsvetenskapliga institutionens skriftserie nr 2. Umeå 1999. 356 s.

1. Catharina Callemans avhandling är den första empiriska undersökningen någonsin i detta land beträffande turordningsreglerna. Ja, det är inte helt sant att det är den första. Redan 1991 gjorde Calleman en liknande studie under titeln Kvinnors anställningsskydd. Det empiriska anslaget i Callemans avhandling är dess styrka. Om studien är representativ, det vet vi inte. Calleman har dock lyckats med det som 1992 års arbetsrättskommitté inte gick i land med.

2. Boken redovisas i tretton kapitel där kapitel 1 tar upp ämne, metod och material. Kapitel 2 skildrar turordningsreglernas framväxt i Sverige. Av det får vi bl.a. veta att normeringen började redan i slutet av 1930-talet då arbetsdomstolen (AD) för första gången slog fast att om det fanns turordningsregler intagna i kollektivavtal så kunde domstolen även avkräva arbetsgivaren ett objektivt godtagbart skäl vid uppsägning trots att i princip uppsägningsrätten var fri vid denna tidpunkt.<sup>1</sup> Läsaren erinras också om att de lagförslag som lades fram i början av 1970-talet byggde på att turordningskretsen skulle omfatta "varje kategori av arbetstagare", synbarligen med gillande av arbetsmarknadens parter (s. 62). Denna bestämning föll bort då lagen om anställningsskydd (LAS) antogs och begreppet "driftsenhet" i stället valdes för att avgränsa turordningskretsen.<sup>2</sup> Calleman går inte in på frågan varför det blev så. Det hade funnits skäl att göra det eftersom dessa bestämmingar i en eller annan form återkommit i flera tongivande kollektivavtal på arbetsmarknaden.

3. Kapiteln 3-7 är en genomgång av de regler om turordning som finns i LAS. Kapitel 4 ger en grundlig redovisning av lagens rekvisit för att bestämma turordningskretsen som bestäms av avtalsområde, driftsenhet och ort. I kapitel 5 berörs själva turordningen, dvs. kriterierna anställningstid och ålder. Det är ganska väntat att Calleman i sin empiriska studie funnit att dessa kriterier tillämpats på arbetsplatser där det finns arbetstagare med i huvudsak samma eller likartade kvalifikationer. Det var ju denna "världsbild" lagstiftaren 1974 såg framför sig då turordningskriterierna knäslattes. Arbetstagare var utbytbara.

Kapitel 6 är en osedvanligt inträngande studie av kvalifikationskriteriet i 22 § LAS, dvs. att en arbetstagare skall ha "tillräckliga kvalifikationer" för att

<sup>1</sup> Se AD 1939 nr 140.

<sup>2</sup> SOU 1973:7 och prop. 1973:129.

kunna göra anspråk på att få bli omplacerad till annat jobb på bekostnad av någon annan som en arbetsgivare kanske hellre vill behålla. Jag har den invändningen gentemot detta avsnitt att detaljeringen går för långt; man blir ju fullständigt utmattad av att t.ex. läsa redovisningen på s. 151–153 som består av ett enda långt stycke.

I kapitel 7 tar Calleman upp den s.k. frikvotsregeln som levde bara ett år till dess att det gamla regelsystemet "återställdes" av socialdemokraterna efter riksdagsvalet.<sup>3</sup> Frikvotsregeln sade att två nyckelpersoner fick utväljas av arbetsgivaren oberoende av turordningen. I endast 6 av 15 möjliga fall i Callemans studie användes denna särregel. Den hade mindre betydelse i större företag (s. 202). Flera av hennes respondenter påpekade att en användning av denna regel bara betydde att man skapade dålig stämning på arbetsplatserna.

Den minnesgode vet att miljöpartiet i riksdagen 1999 drev igenom en skrivning i arbetsmarknadsutskottet som innebar att regeringen skulle återkomma med ett förslag om att LAS skulle tillföras en regel som sade att en arbetsgivare fick undanta två personer i företag med färre än tio anställda.<sup>4</sup> Callemans rön kan här tas till intäkt för viss försiktighet då det gäller den här typen av undantagsregler från eljest generella regelverk.

4. På motsvarande sätt som i kapitlen 3–7 görs i kapitlen 8–10 en genomgång av motsvarande turordningsregler i kollektivavtal. Kapitel 9 ger en grundlig genomgång av den särregel som finns på statliga sektorn, nämligen att arbetstagare "med i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter" bildar turordningskrets. Calleman stannar inte upp och reflekterar vid detta, i beaktande av att liknande avtalslösningar valts på andra delar av arbetsmarknaden. Hon ställer aldrig frågan om det kan vara värt att pröva en annan avgränsning för turordningskretsen i LAS än den som utgår från driftsenheten.

I kapitel 10 görs en genomgång av de s.k. avtalsurlistorna, dvs. fall då parter ingår en överenskommelse om att något annat skall gälla än vad som följer av lag. Här behandlas olika frågor, bl.a. föreställningen om anställningstiden som en "intjänad" rättighet och gränserna för avtalsfriheten. Den empiriska studien visar att avsteg från lagens regler gjordes på 9 av 30 arbetsplatser. Jag är närmast överraskad av att inte fler avsteg gjorts. I sju av dessa fall gjordes avsteg för att ge en bättre kvalificerad arbetstagare företräde, i två andra fall för att de äldsta arbetstagarna skulle kunna sägas upp.

5. I kapitlen 11–12 redovisas de turordningsregler som gäller för arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga (23 § LAS) och för förtroendemän (8 § FML). Av arbetsplatsundersökningen framgår att undantagsregeln i 8 § FML aldrig blivit använd, bl.a. av det skälet att flera av respondenterna på den fackliga sidan ansåg att de inte ville skaffa sig privilegier på andra arbetstagarers bekostnad

<sup>3</sup> Prop. 1994/95:76.

<sup>4</sup> Bet. 1998/99:AU8.

(s. 316). Min kommentar är att denna insikt är ett hälsotecken. Calleman har dock inga förslag att komma med i anledning av denna nyvunna insikt.

6. Kapitel 13 utgör en sammanfattning som i huvudsak bygger på den empiriska studien. Några förslag de lege ferenda framförs inte.

7. Som synes har boken ett såväl rättsdogmatiskt upplägg som ett empiriskt anslag med utgångspunkt från en arbetsplatsundersökning som berörde 30 arbetsplatser under tiden november 1994 – november 1995 tagna från varselstatistiken i Stockholms och Västerbottens län. Författaren säger inledningsvis på s. 25: "Undersökningens övergripande fråga är i vilken mån reglerna skyddar anställningen för de grupper som de har som uttalat syfte att skydda." Det är en inte alldeles enkel uppgift att utröna detta – vill jag tillägga – eftersom lagen har två bottenar: lagens och avtalets.

Det empiriska materialet redovisas i boken integrerat efter det att lagreglerna beskrivs. Först görs således en rättsdogmatisk genomgång, sedan följer en redovisning av det empiriska materialet. Detta upplägg har sina fördelar, men även nackdelar. En nackdel är att det är svårt att få grepp om varje enskilt fall. Man får göra strandhugg i olika kapitel för att skaffa sig en helhetsbild av hur det gick till i ett enskilt fall. Calleman kunde ha underlättat för sin läsare om hon någonstans (t.ex. s. 340 f.) satt in sidhänvisningar till var i boken ett enskilt fall behandlas. En annan punkt där jag tycker att Calleman kunnat få ut mer av sitt material är i mötet med lagreglerna. Som det är nu kan boken läsas som egentligen två fristående delar, en rättsdogmatisk och en empirisk.

8. Syftet med den empiriska undersökningen är att visa hur lokala parter "i praktiken använder reglerna" (s. 25). Olika typer av arbetsgivare, privata och offentliga, och arbetsplatser av olika storlek ingår i den empiriska studien. För att vinna i djup har Calleman intervjuat 65 företrädare för arbetsgivare/facket. De frågor som då ställdes gällde "t.ex. bakgrunden till arbetsbristen, bedömningen av området för arbetsbristen, avgränsningen av turordningskretsarna och bestämningen av vad som skulle vara tillräckliga kvalifikationer för omplacering" (s. 37). Allt material är avidentifierat. Intervjuerna genomfördes utan bandspelare och skrevs ut omedelbart efter intervjuerna.

Jag har förståelse för att Calleman valt intervjun framför enkäten som undersökningsmetod. Jag har dock en invändning beträffande redovisningen av intervjumaterialet. Man kan nämligen sätta ifråga om de är så autentiska som de ofta långa citaten utger sig för att vara. Citaten har ej heller granskats av respondenterna. En annan svaghet är att Calleman låter sin läsare sväva i viss okunskap om vilka frågor hon egentligen ställt till sina respondenter. Ett enkelt sätt att avhjälpa den bristen hade varit om Calleman vidlagt sin förlaga till frågemall. Det har inte saknats förebilder i den tidigare litteraturen.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Schmidt, Gräntze & Roos, Arbetstid och semester för jordbrukets arbetare. En rättssociologisk studie, 1946, och Eklund, Bolagisering – ett mode eller ett måste?, 1992.

9. Calleman behandlar inte turordningsregler för företrädesrätt till återanställning (25 § LAS), ej heller finns komparativa inslag i avhandlingen (s. 30). Båda dessa avgränsningar visar sig ställa till problem för författaren. Särskilt gäller detta 25 § LAS. Trots föresatsen smyger denna bestämmelse på ett eller annat sätt in bakvägen i Callemans undersökning – likt mjölkbudet som går in via kökstrappan. I själva verket är det så att Calleman är okritisk mot sin egen avgränsning genom det gränslösa åberopandet av rättsfall enligt 25 §. Det mest tydliga exemplet på att Calleman inte uppmärksammat de inre samband som finns mellan 22 och 25 §§ är då hon på s. 97–98 tar upp till diskussion frågan om "avtalsområde" i 22 § LAS. En analys av de två målen AD 1989 nr 47 som rör 22 § (omnämnt först på s. 215 i en fotnot) och AD 1993 nr 179 som rör 25 § (omnämnt likaledes i en fotnot på s. 211) visar att författarens försök att hålla 25 § LAS utanför sin analys är fruktlöst. Arbetsdomstolen underströk i de två fallen vikten av att de båda paragraferna vilade på samma synsätt vad gäller kriteriet "avtalsområde". Det hade varit bättre om Calleman hade tagit tag i 25 § ordentligt i stället för att som nu använda rättsfallspraxis på de punkter det passar sig, utan att ibland säga att exemplet är ett fall enligt 25 §.

Vad gäller det komparativa perspektivet så är det naturligtvis en smaksak om man väljer att anlägga ett sådant eller om man lämnar det därhän. Jag menar att allt beror på undersökningsuppgiften. I det här fallet hade det räckt om Calleman läst några artiklar om amerikansk arbetsrätt för att därigenom skaffa sig ett perspektiv på de svenska turordningsreglerna.<sup>6</sup> Det finns en rikhaltig litteratur i USA i detta ämne. Och det är endast Sverige som i Europa, mig veterligen, på ett så konsekvent sätt lagt fast turordningsregler i lag och avtal. I USA vilar motsvarande regler på uteslutande kollektivavtalets grund. Bristerna i Callemans avhandling syns enklast vad gäller terminologi i den engelska sammanfattningen.

10. Det är några särskilda spörsmål som jag önskar stanna upp vid i anledning av Callemans avhandling.

11. Den första fråga jag vill ta upp är *dispositiviteten* i 3 § LAS. Detta är en nyckelparagraf i LAS; har man tillägnat sig den till fullo så har man förstått en hel del av lagstiftningstekniken i LAS. Calleman påstår att det är de fackliga organisationerna som "upphävt" anställningsskyddet i LAS. Detta måste vara en missuppfattning eller i vart fall en mycket problematisk ståndpunkt. I 1974 års lag följer dispositiviteten av 3 § LAS som säger att avvikelser får göras från vissa bestämmelser, däribland 22 §, "med stöd av kollektivavtal som på arbetstagar-sidan slutits eller godkänts av organisation som är att anse som huvudorganisation ...." (min kurs).<sup>7</sup> Då departementschefen i propositionen till LAS säger att

<sup>6</sup> Se t.ex. min avhandling, *Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser*, 1983, där de i och för sig inte särdeles utförliga redovisningarna av USA:s senioritetsregler likväl gav underlag för reflexioner om det svenska systemet.

<sup>7</sup> Genom prop. 1981/82:71 s. 67 tas orden "med stöd av" bort av redaktionella skäl utan att någon ändring i sak är åsyftad.

det av lagtexten bör "tydligare" framgå att man på förbunds nivå får delegera beslutanderätten att avvika från lagen<sup>8</sup> så skriver Calleman på s. 67: "Någon sådan jämkning gjordes emellertid inte." Detta är dock fel.<sup>9</sup> En sådan jämkning gjordes med de små orden "med stöd av" i lagtexten; det indikerade att de centrala arbetstagarorganisationerna ägde delegera rätten att avvika från lagen till lokal nivå. På denna punkt var Åmanska utredningens lagförslag otydligt. Detta har dessvärre inte Calleman observerat, vilket gör att en hel del av hennes resonemang om att det är facket som "upphävt" arbetstagarnas anställningsskydd i LAS inte har fog för sig.<sup>10</sup> Vid en noggrann läsning av rättskällorna hade Calleman upptäckt denna nyans.

Vad Calleman anför på s. 247–250 om att LAS turordningsregler måste utformas som "bindande rättsregler" som i sista hand skall kunna hävdas i domstol bör ses mot denna bakgrund.<sup>11</sup> Hon har läst in för mycket i dessa ord. Det är ju närmast en truism att påstå att LAS regler blir bindande då man inte gör avsteg från dem och det är min övertygelse att departementschefen vid lagens tillkomst 1974 inte avsåg något annat med dessa uttrycks sätt.

12. Den andra fråga jag vill ta upp till diskussion är frågan om på vilket sätt det är facket som "upphävt" anställningsskyddet i LAS. Calleman gör gällande detta flerstädes (t.ex. s. 68, 251, 274 och 328). Då författaren på s. 68–70 diskuterar de första målen som rör avtalsrättslistor (AD 1982 nr 60 och 65) ställer hon aldrig frågan varför det blev som det blev, dvs. att avtalsrätten delegerades till lokal nivå. Här finns en kunskapslucka. Calleman borde ha intervjuat dem som stod faddrar för de första avtalen på arbetsmarknaden efter LAS tillkomst. Calleman har inte ens försökt att ta reda hur det gick till; det hade passat väl in i hennes empiriska förhållningssätt att söka gå vidare på en sådan punkt.

13. Den tredje fråga som jag vill ta upp rör *avtalsfriheten* och de s.k. avtalsrättslistorna. Författaren säger på s. 269 och 328 att den begränsning som AD angivit i sin praxis, dvs. att avsteg från LAS regler inte får strida mot god sed, "fyller förmodligen endast en legitimerande funktion". Jag måste tillstå att jag inte förstår detta. "Legitimerande funktion" – för vad? Möjligen har Calleman velat testa en hypotes, men hypotesen verifieras inte på annat sätt än att AD satte stopp för en avtalsrättslista i det beryktade fallet med de finska sjömännen (AD 1983 nr 107); några andra mål av detta slag finns inte – och det är ett hälso-tecken. Likväl säger Calleman: "En genomgång av rättspraxis visar att anställningsskyddet blir kraftigt urholkat när en avtalsrättslista har upprättats" (s. 328).

<sup>8</sup> Prop. 1973:129 s. 191, se även s. 233.

<sup>9</sup> Samma fel gör Calleman i sin bok Kvinnors anställningsskydd, s. 54.

<sup>10</sup> Denna missuppfattning återkommer på flera ställen i Callemans avhandling, se t.ex. s. 274. Om Calleman tagit del av vad Lunning skrivit i dessa frågor hade hon kunnat undvika detta blindskär, se t.ex. redan Lunning, Anställningsskydd, 1 uppl. 1974, s. 24. Liknande resonemang återkommer för övrigt betr. dispositiviteten i förtroendemannalagen, se Callemans avhandling s. 306, jfr min egen bok Bolagisering – ett mode eller ett måste?, s. 238 f.

<sup>11</sup> Prop. 1973:129 s. 155.

Det är trams att uttrycka sig på det sättet. Man vill fråga vad Callemans parameter i anställningsskyddet är. Som läsare får man aldrig riktigt veta det, om det nu inte förstås är så att Callemans missuppfattning angående dispositiviteten i 3 § LAS i 1974 års lag även här spelar henne ett spratt.

Liknande slutsatser dras av Calleman då hon diskuterar turordningsreglerna på den statliga sektorn (s. 234). Hon säger att de "ger större utrymme för godtycke och för att ovidkommande skäl beaktas vid bedömningen". På s. 245 säger hon att de "ökade utrymmet för godtycke och diskriminering". Man skall nog akta sig för att ta till så starkt värdeladdade ord som "godtycke" och "diskriminering" och "ovidkommande skäl" i det här sammanhanget. Det är ju detsamma som att påstå att domstolarna skulle släppa igenom vad som helst. Callemans värdeladdade påståenden vinner inte heller stöd i hennes rättsfallsgenomgång avseende det statliga turordningsavtalet.

Jag vill i stället påpeka att det övergripande budskapet från lagstiftaren beträffande LAS turordningsregler är att det är parternas sak att sköta de här frågorna och att de får göra det inom den vida avtalsfrihetens ram. Man kan undra på vilket sätt Calleman skulle se på avtalsfriheten inom LAS om en arbetsgivare ägde fritt uppsäga sina arbetstagare i arbetsbristfall.<sup>12</sup> Vad är då dispositiviteten i arbetsbristfall värd? Inte ett skvatt, skulle jag vilja säga. Omvänt betyder det att förekomsten av turordningsregler, som en plattform att utgå från, leder till att en arbetsgivare står under ett visst kontraheringstvång att hitta en annan lösning än den som betingas av en strikt lagtillämpning. Är inte detta ur arbetstagar synpunkt en bättre lösning för arbetstagar kollektivet? En annan tankemodell som kan användas rör de enskilda uppsägningsfallen. Då är avsikten att enskild rättvisa skipas. Då fungerar avvägningsnormen "saklig grund" i 7 § LAS. Vid kollektiva uppsägningar är däremot läget ett annat, då kan knappast enskild rättvisa uppnås, utan endast ett slags kollektiv rättvisa. Arbetsbrist prövas inte reellt, 7 § fungerar då inte som avvägningsnorm.

Calleman har inte förmått lyfta upp dessa aspekter på de svenska turordningsregler till ytan. Hon har inte diskuterat det centrala i turordningssystemet. Turordningsreglerna bör då ses som *inflytande/förhandlingsregler för kollektivet*. De finns där som ett slags materiellt regelpaket och som förutsätter förhandlingar i syfte att involvera facket i arbetsgivarens beslutsprocess, liksom reglerna om tolkningsföreträdare i MBL.<sup>13</sup> Kanske problemet blivit tydligare om det i svensk rätt (likt EG-direktivet om kollektiva uppsägningar) funnits en lag om kollektiva uppsägningar och en annan lag om personliga uppsägningsfall. Då kanske inte idén om att uppnå enskild rättvisa hade förföljt Calleman så mycket.

14. För det fjärde vill jag kommentera Callemans övergripande slutsatser i undersökningen. Som jag pekade på ovan har Calleman menat att det var de fack-

<sup>12</sup> Jfr här för övrigt SAF:s förslag "En företagsam arbetsrätt", 1999.

<sup>13</sup> Se Eklund, Bolagisering – ett mode eller ett måste?, s. 226, Eklund, "33 § medbestämmandelagen – en intressant bestämmelse på det hela taget", i Den svenska arbetsrätten i ett nytt Europa. Vänbok till professor Sten Edlund, 1993.

liga organisationerna som "upphävde" anställningsskyddet genom att delegera avtalsrätten till lokal nivå. Som en närmast sammanfattande slutsats sägs på s. 330: "På en eller annan väg har produktionens grundläggande intressen fått större genomslag än skyddet för anställningstid och ålder vid tillämpningen av lagens regler. På vissa områden av arbetslivet förefaller detta att ha gått så långt att rättssäkerheten vid uppsägningar är allvarligt hotad." Detta är minsann kraftord. En mer stillsam reflektion utgår från frågan om Calleman i sin bok egentligen visat att det är på det sättet. Jag har inte funnit stöd för att "rättssäkerheten" varit i fara annat än i det olycksaliga målet med de finska sjömännen. Men på en spik kokas ingen soppa!

På samma sida sammanfattar också Calleman resultatet av den empiriska studien: "Detta innebär att ungefär samma principer för turordning visade sig råda på arbetsplatserna i undersökningen som de som gällde på den kollektivavtalsreglerade delen av arbetsmarknaden före tillkomsten av anställningsskyddslagen, nämligen företrädesrätt till fortsatt anställning åt den arbetstagare som vid lika skicklighet och lämplighet kunde åberopa den längsta anställningstiden." Vad drar då Calleman för slutsats av detta? Svaret är – ingen alls. Jag tycker att hon kunde ha kostat på sig en diskussion om hur man ska förhålla sig när kartan inte överensstämmer med verkligheten.

15. En avslutande sammanfattande bedömning är att Calleman utfört en stor prestation då hon är den första att presentera en turordningsstudie från det verkliga livet. Teknik och metod för en sådan studie behärskar hon även om jag inte tror att hon kunnat återge i långa citat vad respondenterna sagt utan tillgång till bandspelare. Den rättsdogmatiska delen är habil i de delar då Calleman nöjt sig med att återge vad som är gällande rätt; på dessa punkter är t.o.m. undersökningen energisk, men det finns dessvärre en hel del slarvfel. Vad jag särskilt vänt mig mot är att Calleman inte velat gå ned på djupet i materialet; som forskare ställer hon inga obehagliga frågor och ibland har jag dessvärre den uppfattningen att hon undviker att ställa dem därför att de inte passar in i hennes "världsbild" av hur turordningsreglerna bör tillämpas. Hennes ståndpunkt om att facket "upphävt" anställningsskyddet i LAS är en kammarspekulation utan verklighetsförankring. Den grimma som Calleman sökt sätta på avtalsfriheten inom ramen för den s.k. fria förhandlingsrätten tyder även på att hon inte riktigt förstått samspelet mellan lag och avtal i arbetslivet.

Ronnie Eklund

Lär. Helge Gustaf Varumärkans särskiltlag-förordning. Nordiska Jurid. Sökl. 1999. 642 s.

En av de viktigaste och mest omfattande undersökningarna om LAS är en av de mest omfattande och praktiskt betydelsefulla frågorna om arbetsmarknaden