

Detta är ett utdrag ur antologin:

Casten von Otter (red)

Ute och inne i svenskt arbetsliv

Forskare analyserar och spekulerar om trender i framtidens arbete

Arbetslivsinstitutet är ett nationellt kunskapscentrum för arbetslivsfrågor. På uppdrag av Näringsdepartementet bedriver institutet forskning, utveckling och utbildning. Institutet har ca 450 anställda och finns på sju orter i landet. Forskningen är mångvetenskaplig och utgår från problem och utvecklingstendenser i arbetslivet. En viktig uppgift är kommunikation och kunskapspridning. För mer information, besök vår webbplats www.arbetslivsinstitutet.se

Arbetsliv i omvandling är en av Arbetslivsinstitutets vetenskapliga skriftserier. I serien publiceras avhandlingar, antologier och originalartiklar. Främst välkomnas bidrag avseende vad som i vid mening kan betraktas som arbetsorganisation och arbetsmarknad. De kan utgå från forskning om utvecklingen av arbetslivets organisationer och institutioner, men även behandla olika grupper eller individers situation i arbetslivet. En mängd ämnesområden och olika perspektiv är således tänkbara.

Författarna till bidragen finns i första hand bland forskare från de samhälls- och beteendevetenskapliga samt humanistiska ämnesområdena, men även bland andra forskare som är engagerade i utvecklingsstödande forskning. Skrifterna vänder sig både till forskare och till andra som är intresserade av att fördjupa sin förståelse av arbetslivsfrågor.

Manuskripten lämnas till redaktören som ombesörjer att ett traditionellt ”refereeförfarande” genomförs. I huvudsak publiceras bidrag från forskare med anknytning till Arbetslivsinstitutet.

Den vetenskapliga skriftserien *Arbetsliv i omvandling* är utgiven av Arbetslivsinstitutet. Ytterligare exemplar kan beställas från:

Arbetslivsinstitutet, förlagstjänst
c/o Hellmans förlag
Box 316
641 23 Katrineholm
tel: 08-619 69 00
fax: 0150-788 88
e-post: forlag@arbetslivsinstitutet.se
webbplats: www.arbetslivsinstitutet.se

ARBETSLIV I OMVANDLING

Redaktör: Eskil Ekstedt
Redaktion: Marianne Döös, Jonas Malmberg, Anita Nyberg,
Lena Pettersson och Ann-Mari Sätre Åhlander

© Arbetslivsinstitutet & författare, 2003
Arbetslivsinstitutet,
SE-113 91 Stockholm

ISBN 91-7045-680-1
ISSN 1404-8426
Tryckt hos Elanders Gotab, Stockholm

Niklas Bruun

Aktuella trender i arbetsrätten – reflektioner med anledning av en remiss

Hot om lagstiftning kan driva på parterna att förhandla fram förändringar på egen hand, skriver Niklas Bruun.

”Det förefaller som om vi för närvarande nått ett stadium av den sk nya arbetsrättens utveckling då det kan vara skäl att stanna upp ett slag och reflektera över var vi på det hela taget står någonstans, vart vi är på väg och efter vilka linjer vi bör gå vidare” (Sten Edlund 1983, s 37).

Arbetslivsinstitutet färdigställde hösten 2002 som ett särskilt regeringsuppdrag utredningen *Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv* (Ds 2002:56). Betänkandet, som sammanlagt uppgick till närmare 700 sidor, utsändes på remiss från Näringsdepartementet i december 2002. Remisstiden utgick 1 april 2003. I början av maj hade 32 av de 34 remissinstanserna inkommit med synpunkter, ytterligare sju instanser hade på eget initiativ inlämnat synpunkter på utredningen.

I det följande är avsikten att reflektera över aktuella trender i arbetsrätten utgående från remissvaren. Författaren är såtillvida part i målet att han bär fullt ansvar för innehållet i Arbetslivsinstitutets utredning, å andra sidan gav arbetet med utredningen en unik insyn i hur olika parter och aktörer på den svenska arbetsmarknaden ser på arbetsrätten och dess utveckling. Sällan är ju aktörerna lika intresserade av att delge en forskare sina uppfattningar och åsikter om arbetsrätten som då han eller hon har i uppdrag att utforma reformförslag. Denna bakgrund ger även en viss förförståelse vid läsning av remisserna.

Vid en diskussion kring aktuella trender i arbetsrätten kan man fråga sig om remisser är det bästa möjliga källmaterialet. Svaret är naturligtvis att så knappast är fallet, remisser skrivs i kortsiktigt intressebevakningssyfte och riktar sig ofta – särskilt för arbetsmarknadsorganisationernas del – förutom till departementet till den egna medlemskåren. Arbetslivsinstitutets utredning innehåller dock en rad principiella ställningstaganden till arbetsrättens utveckling och det är av visst intresse att belysa hur remissinstanserna förhåller sig till dessa. I synnerhet för den som under en lång räckvidd av år följt den arbetsrättsliga debatten i Sverige kan en studie av remisserna också erbjuda en belysning av hur nyanserna i argumen-

Niklas Bruun är professor i arbetsrätt. Bland annat forskar han kring den nordiska arbetsrättens möte med EU-rätten. Han har tillsammans med docent Jonas Malmberg ansvarat för en översyn av den svenska arbetsrätten, ”Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv”. E-post: Niklas.Bruun@Arbetslivsinstitutet.se

tationen hos olika intressenter utvecklats och ge en möjlighet att spåra aktuella trender i meningen synsätt som är ”inne” eller aktuella.

En genomgående trend i remisserna är, med några få undantag, att man tar avstånd från eller förhåller sig skeptisk till de principiella nyheter som föreslås i betänkandet i form av nya ekonomiska sanktionsformer eller förslag om att lagfästa vissa grundläggande principer rörande förfaranden för samverkan på arbetsplatsen och individens ställning där. Det förefaller rimligt att i detta sammanhang avstå från en bedömning om remissinstansernas inställning till denna del beror på en grundläggande värdekonserveratism och oförmåga att tillägna sig nytänkande eller på att förslagen utgör akademiska skrivbordsprodukter, som om de förverkligades i första hand skulle komplicera dialogen mellan arbetsgivare och arbetstagare i praktiken.

I det följande granskas remisserna utgående från fyra olika perspektiv eller frågeställningar. För det första ställer jag frågan hur konfliktladdad synen på arbetsrätten är i ljuset av remisserna. Är arbetsrättsdiskussionen så genompolitiserad och konfliktladdad som man ibland hävdar (se Upmark 2003) och kan man till denna del spåra några trender i remisserna? För det andra granskas remissernas inställning till alternativa regleringsformer i svensk arbetsrätt. Hur ser man i dag på förhållandet mellan användningsområdet för kollektivavtal respektive lagstiftning? För det tredje upptas området för arbetsrättslagstiftningen till behandling. Vilka frågor kan lämpligen göras till föremål för lagstiftningsingrepp och hur har remissinstanserna bemött utredningens ställningstaganden till denna del? Slutligen diskuteras kort förhållandet mellan diskrimineringslagstiftning och arbetsrätten i övrigt som ju varit föremål för en viss spänning under en längre tid och som delvis aktualiserades i några av de förslag utredningen presenterade.

Konflikt eller konsensus

En genomgång av remisserna till arbetsrättsutredningen ger läsaren intrycket att den bild av genomgående oenighet kring arbetsrättens utveckling som presenteras i media och som bygger på att arbetsrätten är en central politisk tvistefråga endast delvis håller streck.

Jag hävdar att det finns en långtgående konsensus om utgångspunkterna för svensk arbetsrätt och att trenden går mot ökad samstämmighet snarare än mot ökade konflikter. Ett sådant påstående kan underbyggas med att remisserna uppvisar en långt gående enighet om att

1. arbetstagarbegreppet i svensk rätt inte är i behov av reglering (en fråga som det stormade mycket kring i början av 1990-talet). Till och med det gamla kravet på att F-skattebevis skall utgöra presumtion för icke arbetstagarställning har numera relativt få förespråkare även om vissa av dem inte saknar arbetsmarknadspolitisk tyngd;

2. anställningstryggheten vad gäller uppsägningsgrunder vid individuella och kollektiva uppsägningar är rimlig, inte heller gränsdragningen mellan uppsägning av personliga grunder och arbetsbrist kräver lagändringar;
3. en liberalisering och förenkling av grunderna för tidsbegränsade anställningar kan införas;
4. föräldraledigas ställning bör stärkas i lagstiftningen (här finns visserligen arbetsgivarprotester som dock kan betecknas som relativt hovsamma); och
5. lagstiftningsåtgärder bör vidtas så att utrymme lämnas för kollektivavtalsverksamheten.

Det sagda innebär naturligtvis inte att intressekonflikter och intressebevakning saknas på arbetsmarknaden. Det står klart att parterna hävdar olika intressen och åsikter och att man betonar olika målsättningar med lagstiftningen. Men det centrala är att detta trots allt sker inom ramen för gemensamma uttalade och uttryckligen lagstadgade utgångspunkter för det svenska arbetsrättsliga systemet.

Mot ovanstående bakgrund kan väl hävdas att en rådande trend är att den politiserade agenda som växte fram kring övergången till 1990-talet i dag håller på att bli överspelad. När en ny ledargeneration tar över moderata samlingspartiet kommer arbetsrätten sannolikt att definitivt avskrivs från förteckningen på första rangens politiska tvistefrågor.¹ Orsakerna är många såsom att

- arbetsrätten har de facto liberaliserats under 1990-talet (jfr bemanningsbranschens genombrott och avreglering, turordningsundantagen, kollektivavtalens decentralisering m m);
- politiskt har det visat sig klart kontraproduktivt att kräva avreglering av arbetsrätten, åtminstone är de moderata erfarenheterna från 1990-talet av försöken att göra politik på arbetsrättens avregleringsagenda att framgångarna på sikt uteblev;
- nya frågor har kommit på dagordningen (hälsan i arbetslivet, äldre i arbetslivet m m);
- EU-samarbetet har visat att den svenska arbetsmarknaden inte i ett europeiskt perspektiv utmärks av någon särskild brist på flexibilitet, snarare tvärtom.

Samförståndet i svensk arbetsmarknadspolitik finns kvar och är starkt då det gäller grundläggande utgångspunkter för regleringen och arbetsmarknads-

¹ Se Fredrik Reinfeldt DN 3 maj 2003: "Företagen själva uppfattar inte att de har så stora problem med arbetsrätten" och "det var fel av moderaterna att driva frågan om en mer företagsvänlig arbetsrätt. Det drog på partiet kritik för att vilja skapa otrygghet för löntagarna". Minister Hans Karlsson är dock inte helt övertygad utan utgår från att en borgerlig regering fortfarande utgör ett hot mot arbetsrätten: "Det är klart att man ska tro på vad människor säger, men efterhand har jag förstått att det uttalandet bara gäller de första 100 dagarna vid makten. Vad som händer därefter redovisar han inte, vilket gör mig ängslig igen" (*Lag & Avtal* 6/2003).

systemet och har de facto varit det allt sedan 1960-talet. Man kan även hänvisa till att Sverige internationellt sett relativt tidigt kunde genomföra en omfattande pensionsreform och till en rad innovativa kollektivavtalslösningar på förbunds- eller branschnivå av vilka det sk Industriavtalet, dvs samarbetsavtalet om industrins utveckling och lönebildning, kan anföras som ett exempel från senare år.

Om tesen är riktig måste man naturligtvis fråga sig vilken roll Svenskt Näringsliv tar sig framöver avseende arbetsrätten. Dess roll som ideologisk opinionspåverkare och lobbyist har byggt på att det finns en politisk bärare av den (ny)liberala agenda man understött. I detta perspektiv har Svenskt Näringslivs avståndstagande från alla socialdemokratiskt initierade reformer på arbetsrättens område och avvisande av en pragmatisk kompromisspolitik tett sig förklarlig. Om den politiska agendan förändras kan Svenskt Näringsliv knappast i längden hålla fast vid den nuvarande linjen.

En avpolitisering av arbetsrätten kan skapa ökade förutsättningar för partsystemet att bära ansvaret för arbetsrättsutvecklingen. Det förefaller dock inte sannolikt att partssystemet längre kan bära huvudansvaret för arbetsrättsutvecklingen annat än i någon form av trepartssamarbete där såväl statsmakt som parterna medverkar. Orsakerna till detta är att systemet blivit ytterst komplext och att statsmakten behövs för att tillvarata sådana svaga gruppers intressen som inte kan hävda sig via organisationerna. Förutsättningarna för ett sådant samarbete är naturligtvis att någon form av förtroende kan byggas upp å ena sidan mellan socialdemokrater och Svenskt Näringsliv, å den andra sidan mellan moderater och LO. Erfarenheterna från arbetsmarknadssystemen i Danmark och Finland visar att ett sådant trepartssamarbete kan fungera i praktiken i en nordisk kontext.

Det sagda innebär naturligtvis inte, som sagts, att förekomsten av intressekonflikter inom arbetsrätten förnekas, men att man i Sverige kan spåra en *aktuell trend mot en avideologisering och avpolitisering* av arbetsrätten. Den beskrivning av 1990-talets verklighet där arbetsrätten betecknades som ”en symbolfråga och ett slagträ i den politiska debatten” tror jag alltså inte kommer att ha fog för sig under de närmaste åren (se *Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv* Ds 2002:56, s 70).

Lag eller kollektivavtal

En grundläggande utgångspunkt i svensk arbetsrätt är att kollektivavtalet ses som ett värdefullt komplement till lagstiftning. Kollektivavtalet anses kunna erbjuda branschanpassade lösningar där såväl näringslivets behov av flexibilitet som arbetstagaridans behov av trygghet kan balanseras på ett välavvägt sätt.

Både i samband med EG-anpassning av svensk arbetsrätt och vid lagstiftningsdiskussioner brukar kollektivavtalsregleringens betydelse understrykas. Också Arbetslivsinstitutets utredning betonade på olika sätt kollektivavtalets roll.

Vi utgick från ett framtidsscenario där kollektivavtalet på mellanlång sikt kommer att bestå som ett centralt arbetsrättsligt regleringsinstrument. Vidare hävdade vi att

arbetsrättslig lagstiftning behövs, men den skall utformas så att den ger tillräckligt utrymme för kollektivavtalslösningar och skapar en balans mellan individuella och kollektiva lösningar.

Våra lagstiftningsförslag bygger därför i allmänhet på semidispositivitet och på tanken att lagstiftaren skall vara återhållsam med att gå in och intervensera i frågor som parterna har löst själva på ett fungerande sätt.

Utredningen erbjuder gott om stoff för den som vill diskutera förhållandet mellan lagstiftning och kollektivavtal. Många av remisserna går på olika sätt in på frågan. Här nöjer jag mig av utrymmesskäl med att granska diskussionen utgående från ett exempel, nämligen diskussionen om så kallade konkurrensklausuler.

Det är skäl att kort och schematiskt presentera frågeställningen och dess bakgrund. Med konkurrensklausuler avses avtalsvillkor i det enskilda anställningsavtalet vari den anställda förbinder sig att efter anställningens upphörande under en viss tid avhålla sig från att bedriva viss verksamhet eller ta anställning hos någon som bedriver med den tidigare arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Klausulen innebär ett ingrepp i arbetstagarens möjlighet att försörja sig och begränsas generellt av 36 och 38 §§ avtalslagen. Vidare finns i Sverige för tjänstemannasektorn en kollektiv central överenskommelse från 1969, som slutits av SAF, SIF, SALF (numera Ledarna) och CF angående användningsområdet för dylika konkurrensklausuler.

Tillämpningsområdet för kollektivavtalsregleringen på detta område är alltså klart begränsad. Bland annat gäller 1969 års överenskommelse endast tillverkningsindustrin, varför tjänstesektorn faller utanför. Inom utredningen kunde vi bland annat i samband med en öppen hearing konstatera att det var uppenbart att användningen av konkurrensklausuler hade eskalerat på 1990-talet, att konkurrensklausulerna i praktiken var stränga (tidsmässigt lång utsträckning och höga viten), att 1969 års överenskommelse på flera punkter är föråldrad samt att det förelåg ytterst små förutsättningar att överenskommelsen kunde omförhandlas centralt, eftersom Svenskt Näringsliv (SAF) numera saknade mandat att ingå dylika överenskommelser samt att vissa av de utsatta grupperna överhuvudtaget inte nåddes av kollektivavtalsreglering (IT-sektorn m m).

Mot denna bakgrund fann vi det motiverat att föreslå en försiktig lagreglering av frågan i lagen om anställningsskydd (LAS), som bygger på 1969 års avtal, men är något mer restriktiv vad gäller klausulernas tidsutsträckning.

Här föreslog alltså utredningen lagreglering av ett område som tidigt inom arbetsrätten enbart reglerats av kollektivavtal. Detta föranledde remissinstanserna att ta ställning till principfrågan.

Bland de tunga remissinstanserna fanns mycket riktigt en stark principiell tveksamhet till att lagreglera denna ”kollektivavtalsfråga”. Det är av ett visst intresse att granska argumentationen:

LO konstaterar att klausulerna ”traditionellt inte varit något större problem för LOs medlemmar”. Man konstaterar dock att användningen av konkurrensklausuler blivit allt vanligare även bland lågavlönade utan att dessa har något företagsspecifikt kunnande. LO hävdar dock att ”konkurrensklausuler regleras bäst av parterna inom respektive bransch”. LO motsätter sig en regel av föreslagen innebörd och förordar i stället en variant som innebär att konkurrensklausuler förbjuds helt och hållet om annat inte finns föreskrivet i tillämpligt kollektivavtal. Lösningen erbjuder en elegant mix mellan kollektivavtal och individuellt anställningsavtal, men ger arbetstagarsidan en ytterst stark förhandlingsposition gällande konkurrensklausuler samtidigt som problemet kvarstår att kollektivavtalssystemet inte når alla grupper för vilka frågan är aktuell. Svenskt Näringsliv är fullt enig med LO i principfrågan:

Vi ställer oss ... tveksamma till utredningens förslag att lagreglera villkoren för användning av konkurrensklausuler ... avtalslagen i förening med kollektivavtalsreglering bör vara en tillräcklig grund för att utveckla och precisera tillämpningsområdet för konkurrensklausuler.

SACO förordar att denna fråga även fortsättningsvis får utvecklas genom partssystemet. Arbetsgivarverket å sin sida anser principiellt att lagstiftaren skall gå varsamt fram med förslag på sådana områden där det finns kollektivavtal och konstaterar att på det statliga området är en reglering obehövlig.

Ingen av dessa remissinstanser anger hur de problem som angivits skall lösas via kollektivavtalsmekanismen eller hur deras egna medlemsorganisationer kommer att angripa frågan. Man kan säkert hävda att det inte är de allra sämst ställda grupperna av arbetstagare som råkar ut för konkurrensklausuler. Trots detta uppstår naturligtvis frågan om organisationernas trovärdighet när de i en situation där kollektivavtalssystemet misslyckats med att hantera en viss fråga (och lagstiftning föreslås) kommer med argumentet att frågan bäst kan hanteras genom partssystemet och kollektivavtal. Utanför partssystemet finns dock bland remissinstanserna en relativt omfattande acceptans för att det är behövt och rimligt att lagreglera frågan.

Det förhåller sig naturligtvis inte så enkelt att frågan om reglering av konkurrensklausuler handlar enbart om regleringsformen. En stridsfråga är om lagregleringen kan införas i lagstiftningen om anställningsskydd eller om någon annan lagstiftning vore bättre. Stockholms universitet och TCO riktar kritik mot LAS som lämplig ram för regleringen och förordar andra alternativ.

Det största dilemmat gäller naturligtvis regleringens innehåll. En av poängerna med utredningsförslaget var att bringa klarhet i vad vi beskrev som ett diffust rättsläge med ”flera omstridda och oklara frågor”. Remissomgången visar med

all tydlighet att oklarheten vad gäller rättsläget klart översteg våra mest pessimistiska bedömningar. Så olika har nämligen implikationerna av vårt lagstiftningsförslag tolkats. Medan vi beskrev förslaget som en försiktig uppstramning av 1969 års kollektivavtalsreglering till förmån för arbetstagersidan uppfattade SACO det på följande sätt:

SACO avstyrker den föreslagna lagregeln av konkurrensklausuler. Vår bedömning är att denna typ av yrkesförbud skapar inlåsningseffekter som inte är förenliga med en väl fungerande arbetsmarknad. SACO befarar att lagförslaget skulle öppna för en mycket mer omfattande användning av konkurrensklausuler än vad som gäller i dag enligt 1969 års kollektivavtal och rättspraxis ... Det lagförslag som nu föreläggs innebär som SACO uppfattar det, i vissa viktiga avseenden försämrat skydd för arbetstagare anställda i företag som inte omfattas av 1969 års överenskommelse än vad som följer av arbetsdomstolens praxis.

Svenskt Näringsliv konstaterar å sin sida att ”de uppsatta villkoren för användning av konkurrensklausuler är alltför restriktiva”.

Mot ovanstående bakgrund är det klart att frågan om förhållandet mellan form och innehåll inte är oväsentlig. Det står klart att synpunkterna på partssystemets roll avseende konkurrensklausuler också hänger samman med att regleringen utgör en kompromiss som ingen är nöjd med och som olika remissinstanser kommenterat med en rad värdefulla synpunkter.

Konkurrensklausulerna, som begränsar arbetstagares frihet att utöva sitt yrke, utgör en fråga av samma typ som rätten till personlig integritet för anställda. Dessa frågor har en anknytning till internationella konventioner om grundläggande rättigheter och måste hanteras med beaktande av detta.

Det står klart att förr eller senare måste parterna själva ta sig an dessa problem på allvar eller lämna över frågorna till lagstiftaren. Det är i längden ohållbart att avfärda lagstiftningsförslag med det principiella argumentet att frågan borde lösas i kollektivavtal mellan parterna också i fall där det inte finns några som helst indikationer på att en partslösning är möjlig och där problemen i praktiken finns inom branscher där kollektivavtalsstyrningen är mycket svag. Parallellen till diskussionen om att kollektivavtal borde användas som instrument för att införa EG-lagstiftning är uppenbar. Också här kräver parterna att kollektivavtal skall vara gångbara men partssystemet förmår i praktiken inte uppfylla de utfästelser man till denna del ger, och i praktiken får lagstiftaren träda till.

Till denna del är det svårt att avläsa några nya trender i remisserna, snarare är det en gammal trend som gör sig gällande, nämligen att organisationerna hänvisar till partssystemet trots att det förefaller uppenbart att parterna saknar förmåga och förutsättningar att själva hantera problemet. Svårigheterna finns också i det faktum att uppfattningarna om hur frågan innehållsligt borde hanteras förefaller vara diametralt motsatta på arbetstagar- och arbetsgivarsidan.

Den personliga reflektion man kan göra efter att ha följt denna debatt är att den nya trend som eventuellt kunde stärka organisationernas ställning, nämligen att man på nya innovativa sätt skulle kombinera lagstiftnings- och kollektivavtalslösningar, än så länge tycks lysa med sin frånvaro. Endast det ovan nämnda LO-förslaget innehåller någon form av försök i den riktningen även om det i sin ensidighet inte kan betecknas som helt realistiskt. Alternativet är att kollektivavtalssystemet marginaliseras från denna typ av frågor, en utveckling som redan är på gång och som förr eller senare leder till att lagstiftaren tar över.

Varför lagstifta?

En av de grundläggande frågorna som en rättsutredning måste fundera över är vilka förutsättningar som skall föreligga för att det är rimligt att gå in med ny reglering. Allmänt menade vi att det bör finnas ett klart dokumenterat och viktigt behov för att lagstiftaren skall gå in med nya regler. Vi hävdade allmänt en restriktiv linje, men menade bland annat att det inte är ändamålsenligt att ha en arbetsrättslig lagstiftning som ger en missvisande bild av vad som de facto gäller. I synnerhet då vi har att göra med regleringar med bäring på den enskilda arbetstagarens rättsskydd är det rimligt att lagstiftningen ger en adekvat och informativ bild av rådande rättsläge. I detta syfte föreslogs några klargörande stadganden i lagen om anställningsskydd. Bland annat föreslog vi att § 7 moment 2 i denna lag skulle förtydligas.

Moment 1 i denna § 7 anger att uppsägning från arbetsgivares sida skall vara sakligt grundad. Därefter sägs i andra momentet att ”En uppsägning är inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig”. Lagtextens ordalydelse tar här sikte på möjligheten att omplacera arbetstagaren. I fast rättspraxis från arbetsdomstolen står det dock klart att uppsägning är en yttersta åtgärd som skall sättas in först när alla andra alternativ prövats och att en uppsägning i vissa fall inte är sakligt grundad om arbetsgivaren inte givit tillräckligt tydliga instruktioner, inte anpassat arbetet till sjuka arbetstagare, inte låtit arbetstagare få tillräcklig inlärnings- och utbildningsstöd för nya arbetsuppgifter etc. De facto får alltså arbetsgivaren vidta uppsägning först sedan möjligheten att sysselsätta den anställda efter rehabilitering, omplacering, kompetensutvecklande åtgärder m m har utretts.

Mot ovanstående bakgrund och efter ingående studier av rättspraxis föreslog vi att nämnda § 7 moment 2 skulle få lydelsen: ”En uppsägning är inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren, *inom ramen för sin verksamhet, bereder arbetstagaren annat arbete hos sig eller vidtar andra åtgärder till undvikande av uppsägning.*” Vi betonade uttryckligen att förslaget innebar en kodifiering av gällande rätt. Lagstiftningsåtgärdens syfte var att öka informationsvärdet och klarheten i lagstiftningen.

Utredningens genomgång av gällande rätt fick till denna del såtillvida godkänt att arbetsdomstolen ansåg i sin remiss

att det finns skäl att införa det tillägg till 7 § andra stycket anställningskyddslagen som utredningen har föreslagit. Det kan onekligen synas inkonsekvent att generalklausulen i första stycket kompletteras av en regel som klargör endast skyldigheten att söka omplacera arbetstagaren. Som utredningen har framhållit finns det andra omständigheter som har samma rättsliga betydelse, och det är rimligt att lagtexten speglar detta förhållande på ett bättre sätt än den nuvarande lydelsen.

Också Stockholms universitet, som avstyrker tillägget eftersom därav ”inget annat följer än vad som är allmänt känt i arbetslivet vid uppsägningar”, förefaller vara fullt enigt om vad som på basen av domstolspraxis är gällande rätt i dag.

Flera tunga remissinstanser förordar även förslaget (LO, TCO, Arbetsgivaralliansen). Det väcker dock också motstånd. SACO är frågande inför hur denna ändring i lagen kan komma att påverka de sk avtalsturlistorna som i vissa fall upprättas vid uppsägningssituationer. Eftersom det i förslaget inte framgår hur detta i praktiken skall hanteras avstyrker SACO detsamma. Arbetsgivarverket avstyrker förslaget och väljer att rikta en bredd mot arbetsdomstolen:

Arbetsgivarverket kan ge utredningen rätt i att den ovan beskrivna principen inte kommer till uttryck i den nuvarande lagtexten, men skälet till det är enligt Arbetsgivarverket att Arbetsdomstolen i sin praxis faktiskt har fjärrat sig från lagtexten som endast talar om omplaceringsskyldighet. Genom förslaget flyttas lagtexten fram för att bättre passa med Arbetsdomstolens praxis. Det kan ifrågasättas om detta är den rätta vägen att gå. Snarare är det beskrivna problemet en intressant utgångspunkt för en principiell diskussion om hur fri i förhållande till lagtexten som Arbetsdomstolen skall vara i sitt dömmande.

Andra arbetsgivarorganisationer är än mer kritiska och bestrider att den föreslagna lagändringen är en kodifiering av gällande rättspraxis. Svenskt Näringsliv skriver:

Även på denna punkt antyder utredningen att lagändringen endast är en kodifiering av rådande rättspraxis. Detta är uppenbart inte fallet. Förslaget går betydligt längre. Det innebär ett ingrepp i företagens affärsledningsrätt. Utredningen har inte närmare klargjort förslagets omfattning. Arbetsgivarens skyldigheter har dock givits en generell utformning och är därmed långtgående ... Av effektivitets- och kostnadsskäl måste affärsledningsrätten vara förbehållen arbetsgivaren. Förslaget strider mot denna grundläggande princip i arbetsrätten, vilken är allmänt godtagen. Att låta domstolar pröva och fatta beslut i företagsledningsfrågor vore högst olämpligt.

Domstolarna saknar av naturliga skäl både kompetens och kunnande på detta område.

Remisserna belyser här de problem lagstiftaren står inför vid diskussion om arbetsrätten. Inte ens en väldokumenterad genomgång av rättspraxis i förening med det faktum att arbetsdomstolen trots allt utgör en del av det svenska parts-systemet, som åtnjuter relativt hög legitimitet bland parterna, tycks förhindra ett mera ideologiskt förhållningssätt till förslaget.

Generellt visar detta hur svårt det är att nå enighet om lagstiftningsreformer som parterna inte själva är med och förhandlar fram. Det ovan beskrivna lagförslaget skulle antagligen vara helt okontroversiellt om det förhandlats fram mellan parterna som en del av ett kompromissförslag. I en remissomgång väljer man att ideologiskt profilera sig i förhållande till medlemskåren i stället för att söka gemensamma nämnare.

Hur skall ovanstående remisser läsas och hur skall de tolkas i termer av aktuella trender? Personligen tror jag att man från arbetsgivarsidan principiellt vill markera att lagstiftaren skall hålla sig borta från de centrala reglerna i anställningsskyddslagen. Man kan alltså se det som ett misstroende mot att regeringen går in och lagstiftar på detta område. Men framförallt vill man göra en markering om att man inte vill ha längre gående skyldigheter för arbetsgivaren att ta ett socialt ansvar för sin arbetskraft. Ökat ansvar och ökade kostnader för hälsa, rehabilitering och kompetensutveckling ses som oacceptabla.

Utredningens förslag till denna del belyser en trend som består i arbetsrätten. Den handlar i hög grad om värden, symboler och ideologier. Den som tror att systemet rakt igenom är rationellt och konsekvent bjuds ofta på överraskningar som att det för många är helt oacceptabelt att det som eljest gäller även i informativt syfte utskrivs i lagstiftningen.

Diskrimineringslagstiftning och arbetsrätten

Arbetsrättsutredningen fick under arbetets gång ett tilläggsuppdrag som gällde att överväga åtgärder för att förstärka skyddet för föräldralediga. Utredningen resulterade i denna del i några förslag. Ett av dem gick ut på att man skulle skapa ett direkt diskrimineringskydd för föräldralediga. Missgynnande av föräldralediga föreslogs härigenom bli förbjudet på motsvarande sätt som när det gäller missgynnande av kön enligt jämställdhetslagen.

Detta förslag fick det klart mest positiva mottagandet av allt som utredningen framförde, om man bortser från de punkter där förslagen utgick från bevarandet av status quo, såsom gällande arbetstagarbegreppet, vilket också fick ett relativt brett stöd av remissinstanserna.

Det var i stort sett endast Företagarnas riksorganisation och Svenskt Näringsliv som klart avstyrkte också dessa förslag. I övrigt fanns det synpunkter på om regleringen hör hemma i jämställdhetslagen eller föräldraledighetslagen, vilka

som skall övervaka den samt om diskrimineringslagstiftningens bevisregler skall tillämpas fullt ut.

Samtliga diskrimineringsmyndigheter (HO, HOMO, JÄMO) ställde sig positiva till lagstiftningsreformen.

En intressant iakttagelse i denna del är att det står klart att arbetsmarknadsparterna förhåller sig på ett annat sätt till diskrimineringslagstiftning än till övrig arbetsrättslig reglering. Man upplever att man inte ”äger frågan”, utan att politiker och regering, diskrimineringsmyndigheter och den Europeiska unionen är avgörande aktörer på detta område. Sveriges verkstadsindustrier skriver rent ut i sin remiss att motivet för denna lagstiftning är ”politiskt”. Remisserna från arbetsmarknadsorganisationerna, som anlägger ett insider-perspektiv på anställningsskyddslagen, präglas av ett något annorlunda utanförperspektiv på diskrimineringslagstiftningen. Orsaken är väl framförallt den att tidsbegränsade anställningar och anställningstrygghet är frågor som ofta är kollektivavtalsreglerade, medan så inte är fallet med frågor om diskriminering av föräldralediga.

Till denna del har det i varje fall skett en viss förändring i arbetsmarknadsparternas ambitioner. Medan arbetsmarknadsparterna ännu i början på 1990-talet ville göra jämställdhetsregleringen till en del av det arbetsrättsliga partssystemet har vi alltså kommit därhän att diskrimineringslagstiftningen har blivit ett slags eget delsystem med egna myndigheter och regleringsprinciper. I sina remisser är diskrimineringsmyndigheterna å andra sidan påfallande återhållsamma med att detaljkommentera utredningsförslagets mera arbetsrättsliga delar. Denna utveckling är naturligtvis inte helt oproblematiserad, vilket man kunnat notera då kollektivavtalssystemet kolliderat med jämställdhetsregleringen i arbetsdomstolen.

I termer av trender kan man fråga sig om samma utveckling kommer att gälla andra individuellt präglade frågor såsom personlig integritet och yttrandefrihet på arbetsplatserna. Eller förmår partssystemet komma tillbaka och spela en roll även då vi har att göra med individuellt präglade rättigheter av grundrättslig natur. Under alla omständigheter menar jag att diskrimineringsregleringen allt mer glidit ur det arbetsrättsliga systemet och att det ligger nära till hands att trenden fortsätter.

Några slutsatser

Sammanfattningsvis menar jag att det dominerande intrycket av remisserna trots allt är samsynen och den stora värdegemenskapen som präglar svensk arbetsrätt. De olika ideologiska brasklapparna och hävdandet av enskilda intressefrågor från olika parter sida skall inte dölja detta. Endast Företagarnas riksorganisations klara betoning av småföretagarintressen och företagandet kanske faller ur bilden.

En annan slutsats som kan noteras är att arbetsrättsdiskussionen fortfarande är klart nationellt präglad i Sverige. Nordiska exempel som åberopas i utredningen

avfärdas tämligen bestämt i flera remisser och den Europeiska unionen och dess arbetsrättsreglering är knappast någonting som ens nämns.

Om analysen är riktig och vi upplever en viktig trend mot ökad samsyn vore det kanske inte otänkbart att arbetsmarknadsparterna gemensamt – trots mångåriga dåliga erfarenheter – kunde åstadkomma någonting vad avser regleringen av tidsbegränsade anställningar och en modernisering av anställningsskyddslagen. Utfästelserna i flera av remisserna gör det åtminstone svårt att vägra försöka. Om regeringen dessutom kom med ett tillräckligt skrämmande alternativ – t ex att utredningen ”Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv” annars läggs till grund för lagstiftning – kanske undrens tid ännu inte är förbi.

Referenser

Ds 2002:56 *Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv*. Näringsdepartementet. Stockholm 2002 samt med anledning härav ingivna remisser till Näringsdepartementet 5 maj, 2003.

Edlund S (1983) ”Bör den arbetsrättsliga lagstiftningen samordnas mera?” s 37-65 i *Perspektiv på arbetsrätten. Vänbok till Axel Adlercreutz*. Juridiska föreningen, Lund.

Upmark G (2003) ”Så politiseras arbetsrätten” s 8-10 i *Arbetsrättsguiden 2003. Lag & Avtals årsbok 2002*. Stockholm.

Stenberg E, Intervju med Fredrik Reinfeldt. *Dagens Nyheter* 3 maj, 2003.

Wrange E, Intervju med Hans Karlsson. *Lag & Avtal* 6/2003.