

Förord

Arbetslivsinstitutet fick i juli år 2000 i uppdrag av regeringen att se över den arbetsrättsliga lagstiftningen så att den uppfyller kraven på trygghet och inflytande för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad. Det angavs särskilt att institutet skulle eftersträva balanserade lösningar som på längre sikt kan utgöra en hållbar grund för en rättvis reglering av förhållandena i arbetslivet. Uppdraget omfattade fyra angivna områden: bestämningen av arbetstagarbegreppet i arbetsrätten, tidsbegränsade anställningar, samverkan mellan arbetstagare och arbetsgivare och vissa anställningsskyddsfrågor. I oktober år 2001 förlängdes tiden för utredningens genomförande till den 31 oktober 2002. Samtidigt gavs institutet i tilläggsuppdrag att även överväga om det finns behov av att förstärka skyddet för de arbetstagare som väljer att utnyttja sin rätt till ledighet i samband med föräldraskap.

Inom Arbetslivsinstitutet förlades genomförandet av uppdraget till det dåvarande arbetsrättsprogrammet. Professor Niklas Bruun och docent Jonas Malmberg har haft ansvaret för utredningsuppdragets genomförande. Som utredningssekreterare har verkat hovrättsassessorerna Jonas Alberg och Helga Hullmann samt jur.kand. Tommy Larsson. I utredningsarbetet har även nuvarande förbundsjuristen Hanna Johansson och nuvarande tingsnotarien Annie Näslund deltagit.

Till stöd för utredningen tillsatte Arbetslivsinstitutet två referensgrupper. Den interna referensgruppen bestod av forskare med olika inriktningar. Denna tvärvetenskapliga grupp har utarbetat flera rapporter för utredningen. Dessa publiceras som en separat bilagedel till utredningen. I den interna referensgruppen ingick professor Gunnar Aronsson, professor Eskil Ekstedt, professor Lena Gonäs, professor Lars Magnusson, docent Jan Ottoson, professor Casten von Otter och fil.dr Anders Wikman. Dessutom har utredningen biståtts av ett internationellt forskar-

nätverk bestående av dr Sylvaine Laulom, Frankrike, dr Michael Gotthardt, Tyskland, professor Antonio Lo Faro, Italien och dr Taco van Peijpe, Nederländerna.

Den externa referensgruppen representerade arbetsmarknadens parter och intresseorganisationer. I denna grupp ingick arbetsrättschef Gunnar Bergström, Landstingsförbundet, arbetsrättschef Kent Brorsson, Svenskt Näringsliv, chefsjurist Ingemar Hamskär, TCO, ämnesråd Kent Ivarsson, Näringsdepartementet, chefsjurist Jens Karlsson, Företagarnas Riksorganisation, förbundsdirektör Jaan Kolk, Teaterförbundet (KLYS), förbundsjurist Sven Lindvall, Arbetsgivaralliansen, departementssekreterare Lena Maier, Näringsdepartementet, kanslichef Erland Olauson, LO, chefjurist Karl Pfeifer, Arbetsgivarverket, ombudsman Marie-Louise Strömgren, SACO och arbetsrättschef Göran Söderlöf, Svenska Kommunförbundet.

Det slutförda uppdraget med överväganden och lagförslag presenteras i föreliggande departementspromemoria.

Stockholm den 31 oktober 2002

Inger Ohlsson
generaldirektör, Arbetslivsinstitutet

Innehåll

Förkortningar	1
Sammanfattning	3
Författningsförslag	28
1 Förslag till lag om ändring i anställningsskyddslagen (1982:80)	28
2 Förslag till ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet	47
3 Förslag till ändring i föräldraledighetslagen (1995:584)	50
I. Inledning	53
1 Uppdraget	53
1.1 Innehåll	53
1.2 Uppdragets genomförande i huvudsak	54
2 Arbetsmarknadens utveckling	55
3 Arbetsrättens utveckling och debatten härom	58
3.1 Allmänt	58
3.2 Påverkan från Europeiska unionen	58
3.3 Arbetsrättens utveckling under 1990-talet	59
3.4 Debatten om arbetsrätten och dess utgångspunkter	64

3.5	Utredningens syn på arbetsrätten	70
II. Arbetstagarbegreppet		75
1	Inledning	75
1.1	Uppdraget	75
1.2	Terminologin	76
1.2.1	Arbets- och civilrätt	76
1.2.2	Skatte- och socialförsäkringsrätt	78
1.2.3	Egenföretagare m.m.	80
1.3	Arbetstagarbegreppets utveckling – en kort historik	82
1.4	Den nya arbetsmarknaden	87
1.5	Problembeskrivning	91
2	Utländsk diskussion	95
2.1	Inledning	95
2.2	Danmark	96
2.3	Finland	97
2.4	Norge	99
2.5	Frankrike	101
2.6	Tyskland	102
2.7	Nederländerna	105
2.8	Italien	106
2.9	EG-rätten	107
3	Gällande svensk rätt	110
3.1	Grundrekvisit	110
3.2	Arbetstagarbegreppets tvingande karaktär	112
3.3	Helhetsbedömningen	114
3.3.1	Inledning	114
3.3.2	Bedömningskriterierna	116
3.4	Kringgående av tvingande lag eller kollektivavtal	118
3.5	Avgörande vid jämnviktslägen	119
3.6	Sedvana och uppfattningar i branschen	120
3.7	Bolag som avtalspart	122
3.8	Särskilt om inbetalning av preliminärskatt och socialavgifter m.m.	124
3.9	Särskilt om jämställda uppdragstagare	125
4	Överväganden och förslag	126
4.1	Inledning	126
4.2	Bristande förutsebarhet?	127

4.3	Bedömningskriterier och arbetsmarknadens förändring	129
4.4	Faller skyddsvärda grupper utanför?	131
4.5	Behovet av en mellangrupp?	133
	Bilaga	135
III.	Anställningsskyddet och uppdelningen mellan uppsägningar av personliga skäl respektive på grund av arbetsbrist	139
1	Inledning	139
2	Anställningsskyddets allmänna uppbyggnad	140
2.1	Saklig grund för uppsägning	140
	(1) Skyldighet att uppge skäl	141
	(2) Acceptabla uppsägningsskäl	142
	(3) Skälen skall vara reella	143
	(4 a) Väsentlighetsbedömningen vid uppsägning på grund av personliga skäl	144
	(4 b) Väsentlighetsbedömningen vid uppsägning på grund av arbetsbrist	146
	(5) Arbetsgivarens lojalitetsplikt vid uppsägningssituationer	149
2.2	Regler om verkställighet av arbetsbristuppsägningar m.m.	155
2.3	Avskedande	158
2.4	Två-månadersregeln	160
2.5	Sanktioner	161
3	Uppdelningen mellan uppsägningar på grund av arbetsbrist respektive personliga skäl	162
3.1	Inledning	162
3.2	Gränsdragningen i gällande rätt	163
3.3	Förbud mot diskriminering vid uppsägning på grund av arbetsbrist	169
3.4	Utländsk rätt	172
3.4.1	Inledning	172
3.4.2	Norge	174
3.4.3	Frankrike	175
3.4.4	Italien	178
3.4.5	Tyskland	179
3.4.6	Sammanfattning	181

3.5	Överväganden	182
3.5.1	Uppdraget och avgränsningar	182
3.5.2	Problembeskrivning	184
3.5.3	Finns tillräckliga skäl att ingripa med lagstiftning?	188
3.6	Sammanfattning	194
IV. Tidsbegränsade anställningar		197
1	Inledning	197
1.1	Uppdraget	197
1.2	Flexibilitet	198
1.3	Trygghet och inflytande för de anställda	200
1.4	Om avvägningen mellan flexibilitet och trygghet	201
2	Utvecklingen på arbetsmarknaden	202
2.1	En statistisk översiktsbild	202
2.1.1	Vilka personer är tidsbegränsat anställda?	206
2.1.2	Hur går det för de tidsbegränsat anställda?	207
2.2	Effekter av tidsbegränsade anställningar	209
2.3	Drivkrafterna bakom utvecklingen	211
3	Rättsutvecklingen	214
3.1	Inledning	214
3.2	Regleringsmodellen i LAS – bakgrund och problem	215
3.3	Förskjutningarna i anställningsskyddslagen och i praxis	219
3.4	Om särregleringar vid sidan av LAS	225
3.5	Kollektivavtalsregleringen	227
3.5.1	Inledning	227
3.5.2	Tidigare undersökningar av kollektivavtalen	228
3.5.3	Nuvarande förhållanden	230
3.5.4	Tolkning av kollektivavtal i ljuset av ny lagstiftning	232
3.5.5	Övergångsregler och kollektivavtal	233
3.6	Reformförslag under senare tid	235
4	Utländsk rätt	238
4.1	Inledning	238
4.2	Frankrike	239
4.3	Italien	241
4.4	Nederländerna	243
4.5	Tyskland	245

5	Allmänna överväganden	248
5.1	Behovet av en reform	248
5.2	Några allmänna frågor	249
5.3	Utgångspunkter för sakinnehållet i en reform	251
6	Utredningens förslag	254
6.1	En takregel om längsta tillåtna tid ersätter listan i LAS rörande tillåtna tidsbegränsade anställningar	254
6.1.1	Nuvarande reglering	255
6.1.2	Överväganden	256
6.1.3	Utredningens förslag	259
6.2	Förstärkt företrädesrätt för tidsbegränsat anställda m.m.	262
6.2.1	Nuvarande reglering	263
6.2.2	Överväganden och förslag	265
6.3	Ett nytt sanktionssystem	270
6.3.1	Nuvarande och tidigare reglering	271
6.3.2	Överväganden	273
6.3.3	Utredningens förslag	276
6.4	Rätt till besked om anställningstid	278
6.4.1	Nuvarande reglering	279
6.4.2	Överväganden och förslag	279
6.5	Rätt för arbetstagare att säga upp en tidsbegränsad anställning om inte annat särskilt har avtalats	279
6.5.1	Nuvarande reglering	280
6.5.2	Överväganden	280
6.5.3	Utredningens förslag	282
6.6	Utväg genom kollektivavtal – men ej under visstidsdirektivets nivå	282
6.6.1	Nuvarande reglering	282
6.6.2	Överväganden och förslag	283
6.7	Övergångsfrågor	283
V. Lojalitet och samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare		285
1	Inledning	285
1.1	Uppdraget	285
1.2	Lojalitet inom den allmänna kontraktsrätten	286
1.3	Arbetslivets utveckling	290

1.4	Lojalitetsprincipens funktioner i rättslig argumentation	292
1.5	Materiell och procedurinriktad lojalitet	293
1.6	Utgångspunkter för utredningens arbete	294
2	Information och samråd mellan arbetsgivaren och enskilda arbetstagare	296
2.1	Inledning	296
2.2	Regler om information	296
2.3	Samråd	299
3	Arbetstagares lojalitets- och samrådsplikter	302
3.1	Inledning	302
3.2	Arbetstagares allmänna upplysningsplikt	304
3.3	Arbetstagares skyldighet att inte begå brott i anslutning till anställningen	306
3.4	Arbetstagares skyldighet att iaktta tystnadsplikt	308
3.4.1	Inledning	308
3.4.2	Företagshemlighetslagen	309
3.4.3	Offentliganställda	311
3.4.4	Privatanställda	312
3.5	Arbetstagares skyldighet att inte överskrida sin kritikrätt	315
3.5.1	Inledning	315
3.5.2	Kriterier för överskriden kritikrätt	317
3.6	Arbetstagares skyldighet att inte under anställningens bestånd bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet	321
3.6.1	Inledning	321
3.6.2	Verksamheternas art och likhet	322
3.6.3	Tidpunkten för den illojala konkurrensens uppkomst	323
3.6.4	Skada eller risk för skada	324
3.6.5	Arbetstagarens ställning m.m.	326
3.6.6	Samverkan mellan arbetstagaren och arbetsgivaren	327
3.6.7	Övriga faktorer	328
3.7	Arbetstagares skyldighet att inte efter anställningens upphörande bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet	329
3.7.1	Inledning	329
3.7.2	1969 års överenskommelse	331
3.7.3	38 § avtalslagen och 1969 års överenskommelse	333

3.7.4	Skälighetsbedömningen i Arbetsdomstolens praxis	334
3.7.5	Sanktioner för brott konkurrensklausuler och jämkning av vite	340
3.8	Arbetstagares skyldighet att iaktta kravet på vandel m.m.	341
3.8.1	Inledning	341
3.8.2	Brott på fritiden	343
3.8.3	Annat illojalt beteende på fritiden än brott	346
3.8.4	Samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare	349
4	Arbetsgivares lojalitets- och samrådsplikter	350
4.1	Inledning	350
4.2	Arbetsgivarens utövande av arbetsledning	353
4.2.1	Inledning	353
4.2.2	Bastubadarprincipen	355
4.2.3	Arbetsledning i strid med god sed	359
4.2.4	Åtgärder som syftar till att få arbetstagaren att säga upp sig	360
4.2.5	Information och samråd vid utövande av arbetsledning	360
4.3	Arbetsgivares ansvar för trakasserier	365
4.3.1	Inledning	365
4.3.2	Översikt av den rättsliga regleringen	367
4.3.3	Trakasserier och anställningsskydd m.m.	372
4.4	Arbetsgivares ansvar för sjuka och äldre	380
4.4.1	Inledning	380
4.4.2	Hänsyn till sjuka och äldre	382
4.4.3	Ansvar för rehabilitering m.m.	384
4.4.4	Sammanfattning	391
4.5	Arbetsgivares ansvar för kompetensutveckling	391
4.5.1	Inledning	391
4.5.2	Översikt av den rättsliga regleringen	393
4.5.3	Kompetensutveckling och kravet på saklig grund vid uppsägning	395
4.5.4	Kompetensutveckling och tillräckliga kvalifikationer vid omplaceringar och i företrädesrättssituationer	397
4.5.5	Krav på kompetensutvecklande åtgärder och hänsyn till behov av kompetensutveckling	401
4.5.6	Sammanfattning	403
4.6	Arbetsgivarens skyldighet att beakta arbetstagarens familjeansvar	404

5	Överväganden	408
5.1	Inledning	408
5.2	Behovet av en generell bestämmelse om samverkan inom det individuella anställningsförhållandet	412
5.3	Individuellt samråd och godtagbara skäl	419
5.4	Konkurrensklausuler	424
5.5	Allmänt skadestånd vid arbetstagarens frånträdande	429
VI. Skyddet för föräldralediga arbetstagare		431
1	Uppdraget	431
2	Bakgrund och utgångspunkter för utredningens arbete	432
3	Gällande rätt	435
3.1	Rätten till föräldraledighet m.m.	435
3.2	Aktiva åtgärder m.m.	438
3.2.1	Aktiva åtgärder enligt jämställdhetslagen	438
3.2.2	Arbetsmiljöregleringen	440
3.2.3	Arbetstidslagen	441
3.3	Något om den EG-rättsliga bakgrunden	442
3.4	Anställningssituationen	444
3.4.1	Inledning	444
3.4.2	Jämställdhetslagen före den 1 januari 2001	445
3.4.3	Jämställdhetslagen från och med den 1 januari 2001	446
3.4.4	Likabehandlingsdirektivet	448
3.5	Anställningsskyddsfrågor	450
3.5.1	Skyddet mot uppsägning	450
3.5.2	Turordning och företrädesrätt	453
3.5.3	Särskilt om tidsbegränsat anställda och provanställda	456
3.6	Den föräldralediges rättigheter i samband med ledighetens upphörande	458
3.7	Förändringar i likabehandlingsdirektivet	461
4	Överväganden och förslag	464
4.1	Sammanfattning och slutsatser av rättsutredningen	464

4.2	Behovet av ett förstärkt skydd för föräldralediga arbetstagare	465
4.3	Ett skydd mot diskriminering av föräldralediga arbetstagare i föräldraledighetslagen	469
4.4	Uppskjuten verkställighet av uppsägningsbeslut avseende helt föräldralediga arbetstagare	474
4.5	Särskilt om möjligheten till undantag från turordningskretsen	479
VII. Författningskommentar		481
1	Lagen (1982:80) om anställningsskydd	481
2	Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet	496
3	Föräldraledighetslagen (1995:584)	498
VIII. Konsekvensanalys		501
Litteratur		509
Regeringsuppdragen		517

Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
AD	Arbetsdomstolen
AFL	Lagen (1962:381) om allmän försäkring
AKU	Arbetskraftsundersökningar
AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
Anställningsskyddslagen	Lagen (1982:80) om anställnings- skydd
Arbetsstidslagen	Arbetsstidslagen (1982:673)
AU	Arbetsmarknadsutskottet
CF	Civilingenjörförbundet
Dir.	Direktiv
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FHL	Lagen (1990:409) om företags- hemligheter
FML	Lagen (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen
Föräldraledighetslagen	Föräldraledighetslagen (1995:584)
ILO	Internationella arbetsorganisationen
IT	Informationsteknik
Jämställdhetslagen	Jämställdhetslagen (1991:433)
KL	Kommunalskattelagen (1928:370)

LAF	Lagen (1976:380) om arbetskadeförsäkring
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen
MBL	Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RFV	Riksförsäkringsverket
SACO	Sveriges Akademikers Centralorganisation
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen
SIF	Svenska industritjänstemanna- förbundet
SCB	Statistiska centralbyrån
SOU	Statens offentliga utredningar
Studieledighetslagen	Lagen (1974:981) om arbetstagares rätt till ledighet för utbildning
TCO	Tjänstemännens Central- organisation
TF	Tryckfrihetsförordningen
TFA	Trygghetsförsäkringar vid arbetskada
UB	Utsökningsbalken
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen

Sammanfattning

1 Uppdraget och utgångspunkter

Uppdraget. Regeringen gav år 2000 (år 2001 kompletterades direktiven) i uppdrag åt Arbetslivsinstitutet att se över den arbetsrättsliga lagstiftningen så att den uppfyller kraven på trygghet och inflytande för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad. Till stöd för utredningen inrättades en extern referensgrupp med representanter för bl.a. arbetsmarknadens parter och en intern referensgrupp med framstående arbetsmarknadsforskare från Arbetslivsinstitutet.

De områden som särskilt omfattas av översynen är

- arbetstagarbegreppet och tillämpningsområdet för den arbetsrättsliga lagstiftningen,
- uppdelningen mellan uppsägningar på grund av arbetsbrist och uppsägningar av personliga skäl,
- tidsbegränsade anställningar,
- samverkan och lojalitet mellan arbetsgivare och arbetstagare, samt
- behovet av och möjliga sätt att förstärka skyddet för föräldralediga.

Utgångspunkter. Utredningen har sett som en viktig uppgift att modernisera arbetsrätten och anpassa den till informationshällets verklighet.

Utredningen har som målsättning att skapa en stabil rättslig reglering på vilken arbetslivets utveckling kan bygga. En sådan arbetsrätt skall vara möjlig att anpassa till de förändringar som

sker på arbetsmarknaden, den skall vara sådan att den fungerar både i låg- och högkonjunkturer och den skall inte heller vara beroende av tillfälliga förändringar i riksdagens sammansättning. Utredningen vill skapa en hållfast arbetsrätt.

Till denna allmänna syn på arbetsrätten kan läggas två viktiga allmänna utgångspunkter. För att lagstiftaren skall gå in med nya regler måste lagstiftningsbehovet vara klart dokumenterat och vägande. Den arbetsrättsliga mängden regler i Sverige börjar närma sig gränsen för vad som är rimligt och hanterligt. Utredningen förordar därför allmänt en restriktiv linje till nyregleringar. I de fall ny lagstiftning föreslås skall den vara transparent och informativ. Det är inte ändamålsenligt att ha en lagstiftning som ger en felaktig bild av rådande rättsläge för att domstolspraxis utvecklats i en särskild riktning. I sådana fall kan en kodifiering av rådande rättsläge vara befogad och utredningen lägger fram några förslag av informativ och klargörande karaktär.

2 Arbetstagarbegreppet

Inga konkreta lagändringar föreslås. Utredningen menar att några så allvarliga problem inte framkommit vilka skulle motivera lagstiftningsingrepp. I betänkandet görs en grundlig genomgång av rättsläget med argumentation för hur rättspraxis bör utvecklas i riktning mot att i något ökad utsträckning beakta kollektiva och individuella avtal samt att ge ökad tyngd åt det förhållandet att den arbetspresterande parten är ekonomiskt beroende av huvudmannen.

I utredningens uppdrag har ingått att göra dels en kartläggning av förekomsten av uppdragstagare som utför arbete som traditionellt utförs av arbetstagare, dels en analys av skälen till denna utveckling samt en bedömning av om denna påverkar synen på vem som skall anses som arbetstagare. Analysen skulle även omfatta vilken betydelse denna utveckling har haft för arbetsmarknadens flexibilitet och effektivitet.

Utredningen har gjort en systematisk analys av rättspraxis, framför allt Arbetsdomstolens domar, en genomgång av de

förslag och den kritik som har framförts mot den rådande regleringen, samt studier av det EG-rättsliga systemet samt andra utländska rättssystem.

Det totala antalet egenföretagare har i princip varit konstant de senaste tio åren. Däremot har en förskjutning skett mellan olika branscher och sektorer, t.ex. har antalet företagare utan anställda halverats inom jordbruket medan en betydande ökning registrerats för olika företagstjänster.

Arbetsstagarbegreppet spelar en viktig roll inom arbetsrätten, eftersom det anger de arbetsrättsliga lagarnas tillämpningsområde. Begreppet får sitt innehåll i rättspraxis. Klassificeringen sker i regel genom en helhetsbedömning av alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet. Man kan beskriva den metodik som domstolarna använder så att dessa jämför det omtvistade arbetsförhållandet med en typisk arbetstagar respektive uppdragstagar och att det omtvistade fallet hänförs till den kategori med vilken det har störst likheter.

Utredningen har ansett att det finns skäl att upprätthålla ett vidsträckt och huvudsakligen enhetligt arbetsstagarbegrepp, att den arbetsrättsliga regleringen inte bör stå i vägen för utvecklingen av nya arbets- och organisationsformer samt att den arbetsrättsliga gränsdragningen mellan anställnings- och uppdragsavtal skall vara rimligt klar och förutsebar.

Mot bakgrund av utvecklingen på arbetsmarkanden och det gällande regelverket har utredningen ställt sig följande frågor.

1. Är utfallet av reglerna är tillräckligt förutsebara?
2. Har de bedömningskriterier som domstolarna idag använder sig av alltför relevans?
3. Faller skyddsvärda grupper, i synnerhet s.k. ekonomiskt beroende uppdragstagar, utanför regleringen och finns det behov av att införa en mellangrupp?

(1) Analysen av rättspraxis visar att förutsebarheten avseende huruvida en arbetspresterande part är att anse som arbetstagar eller uppdragstagar har vissa brister. Utländska erfarenheter visar dock att metoder, som en legaldefinition av arbetsstagarbegreppet eller en presumtionsregel att ett uppdragsförhållande är för handen om den arbetspresterande parten är registrerad som företagare, inte leder till större

förutsebarhet. I rättspraxis har – vid sidan av helhetsbedömningen – utvecklats vissa andra bedömningsgrunder, såsom att stor vikt läggs vid sedvanan i branschen, särskilt om den är accepterad på båda sidor av arbetsmarknaden (t.ex. i form av kollektivavtal). En annan sådan bedömningsgrund med visst stöd i rättspraxis är att domstolarna, när helhetsbedömningen inte ger klart besked, fäster avseende vid hur parterna har uppfattat avtalet. Det är en angelägen uppgift för domstolar och rättsvetenskap att fortsätta utvecklingen av bedömningsgrunder vilka i särskilda situationer kan förenkla helhetsbedömningen.

(2) Det är idag ett ökande antal arbetstagare som arbetar under förhållanden som liknar eller i vart fall inte skiljer sig nämnvärt från uppdragstagarnas arbetsvillkor. I den takt som vad som är ”typiska” anställnings- respektive uppdragsavtal förändras är det naturligt att också bedömningskriterierna inom ramen för helhetsbedömningen ändras i motsvarande mån. Som en följd härav tycks de bedömningskriterier som domstolarna traditionellt använt vid helhetsbedömningen delvis vara på väg att förlora sin betydelse. Det är dock inte lämpligt för lagstiftaren att närmare ange vilka kriterier som måste vara uppfyllda för att en arbetspresterande part skall anses som arbetstagare. Detta är en uppgift för rättstillämpningen. Det bör dock framhållas att det är en central uppgift för domstolarna att kontinuerligt och kritiskt granska om de bedömningsgrunder som tidigare ansetts tala för ett arbetstagarförhållande respektive uppdragstagarförhållande alltjämt äger relevans.

(3) Det har i diskuterats om vissa grupper uppdragstagare, särskilt sådana som är ekonomiskt beroende av sin huvudman, borde omfattas av vissa delar av den arbetsrättsliga lagstiftningen. Något påtagligt behov av en sådan utvidgning av den arbetsrättsliga lagstiftningen till att omfatta en sådan mellangrupp har utredningen inte funnit (utöver vad som redan följer av 1 § andra stycket MBL). Däremot menar utredningen att finns det skäl att inom ramen för helhetsbedömningen lyfta fram det ekonomiska beroendet vid bedömningen av om ett anställnings- eller uppdragsförhållande är för handen.

3 Uppdelningen mellan uppsägningar på grund av arbetsbrist respektive personliga skäl

Den nuvarande gränsdragningen behålls och utredningen föreslår inga lagändringar. Utredningen framför dock vissa synpunkter på Arbetsdomstolens praxis i fall där såväl arbetsbrist som personliga skäl föreligger. I praktiken förekommer vissa problem framförallt när arbetsbristuppsägningar drabbar en eller några enskilda arbetstagare. Utredningen har i enlighet med sin allmänna restriktiva linje till nyregleringar valt att inte lägga några förslag till ny lagstiftning i denna fråga.

Av anställningsskyddslagens uppbyggnad följer att en uppsägning rättsligt måste kvalificeras antingen som en uppsägning på grund av personliga skäl eller som en uppsägning på grund av arbetsbrist. Lagen tillhandahåller två delvis olikartade regelset för dessa typer av uppsägningar och i flera viktiga avseenden tillämpas skilda regler. Den viktigaste skillnaden är att vid uppsägningar av personliga skäl kan arbetsgivarens skäl för uppsägningen underkastas ingående granskning av domstol. Vid arbetsbristuppsägningar däremot görs inte någon överprövning av de företagsekonomiska bedömningar som legat bakom arbetsgivarens beslut. Kärnan i anställningsskyddet vid arbetsbrist ligger i stället i att arbetsgivaren skall följa vissa turordningsregler.

I utredningens uppdrag har ingått att göra en bedömning av om den strikta uppdelningen mellan en uppsägning på grund av arbetsbrist och på grund av omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen är ändamålsenlig för att anställningsskyddslagen skall uppfylla kraven på trygghet och förutsägbarhet för de anställda inom ramen för en flexibel arbetsmarknad.

Flera olika skäl kan åberopas till stöd för utgångspunkten att någon överprövning inte skall ske av de verksamhetsanknutna skäl som ligger bakom en arbetsbristuppsägning. För att nödvändiga förändringar skall kunna genomföras inom alla sektorer på arbetsmarknaden är det viktigt att anställningsskyddsreglerna innefattar möjligheter till omställning, även om det medför att arbetskraft måste sägas upp. Skälen för beslut om arbetsbristuppsägningar innefattar lämplighetsavgöranden vilka

det inte är ändamålsenligt att domstolar överprövar. På den offentliga sektorn handlar det om möjligheten till demokratisk styrning av hur de offentliga medlen används. Utgångspunkten att någon överprövning av skälen till arbetsbristuppsägningar inte skall ske har också bred acceptans på den svenska arbetsmarknaden.

De här anförda skälen gör sig starkt gällande i fråga om vanliga driftsinskränkningar där uppsägningar drabbar en större eller mindre grupp av anställda. Situationen är i viss mån en annan om uppsägningen riktas mot en eller några enstaka arbetstagare.

I dessa fall träder intresset av individuellt rättsskydd i förgrunden på ett annat sätt. Rättsreglerna öppnar här i viss mån upp för arbetsgivare att genomföra omorganisationer i syfte – eller att vid omorganisationer ”passa på” – att bli av med anställda som inte kan sägas upp av personliga skäl, t.ex. på grund av sjukdom. Turordningsreglerna erbjuder inte alltid ett adekvat skydd i sådana situationer. Problemet har särskild relevans vid uppsägningar där det finns både verksamhetsanknutna skäl och till arbetstagaren hänförliga personliga motiv med i bilden. Rättsligt hanteras problemet genom de i praxis utvecklade reglerna om s.k. fingerad arbetsbrist, dvs. att domstolen har möjlighet att bortse från det av arbetsgivaren åberopade skälet när det verkliga skälet till uppsägningen är ett annat. I senare rättspraxis tycks dock kraven för när en uppsägning skall anses ha skett på grund av arbetsbrist ha satts påtagligt lågt.

Utredningen menar att hittillsvarande rättspraxis inte fullt ut tillgodoser enskilda arbetstagares skydd mot godtyckliga uppsägningar i fall där såväl arbetsbrist som personliga skäl föreligger. Problemet rörande hur gränsdragningen skall ske innefattar emellertid svåra frågeställningar, inte minst av bevisrättslig natur, som inte fullt ut lämpar sig för lagstiftning. Med beaktande av sin allmänt restriktiva linje till nyregleringar har utredningen valt att inte lägga några förslag till ny lagstiftning i denna fråga.

Utredningen har däremot understrukt behovet av att skyddet mot godtyckliga uppsägningar beaktas i domstolarna. Utredningen har pekat på att utvecklingen inom diskrimineringslagstiftningen har gjort att prövningen får en

annan inriktning när arbetstagsidan kan göra sannolikt att uppsägningen har samband med någon av de diskrimineringsgrunder som skyddas i lag. Utredningen har även framhållit att det är angeläget att inte varje mindre förändring av verksamheten skall medföra att arbetstagsidan får bevisbördan för att de personliga och inte de verksamhetsrelaterade skälen varit avgörande.

4 Tidsbegränsade anställningar

Utredningen föreslår en *ny förenklad och enhetlig modell* för reglering av tidsbegränsade anställningar. Förslaget utgår från att tidsbegränsade anställningar behövs och är legitima på en modern arbetsmarknad, men att fasta jobb eller tillsvidareanställningar skall vara den huvudsakliga anställningsformen också framöver. Förslaget har tre syftemål:

För det första vill utredningen underlätta inträdet på arbetsmarknaden genom att radikalt liberalisera möjligheten att använda tidsbegränsade anställningar under klart begränsade perioder, t.ex. vid ökat arbetskraftsbehov. Detta görs genom att listan i LAS på drygt tio giltiga skäl för tidsbegränsade anställningar ersätts med en föreskrift om att det är fritt fram för tidsbegränsade anställningar under en period om upp till högst 18 månader (inom en fem års referensperiod). Undantag görs för vikariat för att ersätta annan, vilket kan ske under ytterligare 18 månader under samma period. Även möjligheten till provanställningar förblir oförändrad.

För det andra vill utredningen motverka att arbetstagare under lång tid eller permanent befinner sig i långa eller på varandra följande tidsbegränsade anställningar genom att lagstiftningsvägen se till att dessa personer "slussas mot" tillsvidareanställningar. Detta uppnås genom en förstärkt företrädesrätt som inträder redan efter sex månaders anställningstid med undantag för praktikanter där företrädesrätten inte kan göras gällande med samma styrka.

För det tredje föreslår utredningen ett helt nytt ekonomiskt styrsystem, som siktar till att göra det lönsamt att tillsvidareanställa arbetstagare efter 18 månader. En särskild

ekonomisk avgift införs för arbetsgivare som önskar anställa tidsbegränsat över 18 månader. Avgiften behöver inte betalas bl.a. om arbetstagaren erbjuds en fast anställning. I dag är det ekonomiskt fördelaktigt att tidsbegränsa, förslaget gör det ekonomiskt fördelaktigt att fast anställa efter 18 månader. Denna nya sanktion gäller även vid ett brott mot den nya regeln om förstärkt företrädesrätt. Sanktionen innebär att arbetsgivaren skall betala en avgift om en tredjedels månadslön för varje fullgjord anställningsmånad, dock minst tre månadslöner.

Därutöver föreslås att tidsbegränsat anställda skall kunna säga upp sin anställning med en månads uppsägningstid om inte annat avtalas. Förslaget till lagstiftning om tidsbegränsade anställningar berör inte redan ingångna kollektivavtal eller specialregleringar.

Uppdraget. Utredningens uppdrag har innefattat att se över regleringen av tidsbegränsade anställningar. Det har handlat om att kartlägga utvecklingen rörande sådana anställningar och belysa konsekvenserna därav samt att bedöma om den nuvarande regleringen uppfyller kraven på trygghet och inflytande för arbetstagarna på en flexibel arbetsmarknad. Enligt uppdraget har utredningen haft att särskilt bedöma om det är möjligt att minska skillnaderna i anställningsvillkor och anställningstrygghet mellan tillsvidareanställningar och tidsbegränsade anställningar, liksom att lägga fram förslag till balanserade och på längre sikt hållbara lösningar.

Arbetsmarknadens utveckling. Utredningen har sammanställt och analyserat tillgänglig statistik och aktuell forskning rörande tidsbegränsat anställda och deras situation på den svenska arbetsmarknaden liksom forskning rörande de olika förklaringar som kan finnas till denna utveckling. Utredningen har konstaterat följande. Gruppen tidsbegränsat anställda har ökat markant under nittiotalet. Det rör sig numera om i vart fall en halv miljon arbetstagare eller en dryg sjättedel av den samlade arbetskraften. Det är framför allt de projekt- och behovsanställda som har ökat. Tidsbegränsade anställningar förekommer i stor utsträckning inom bl.a. vård och omsorg, olika företagstjänster, handel samt inom utbildning och

forskning. Det är på arbetsmarknaden en klar trend mot att arbete numera i allt högre grad organiseras i projektformer. Tidsbegränsade anställningar är vanliga bland yngre arbetstagare och kvinnor. Även personer med utländsk bakgrund är klart överrepresenterade inom vissa sektorer. Effekterna på individnivå skiljer sig åt men allmänt sett får tidsbegränsat anställda jämfört med tillsvidareanställda mindre kompetensutveckling, har mindre kontroll över hur arbetet utförs, har ett sämre hälsotillstånd och upplever större oro för sin ekonomiska situation. Den mer osäkra anställningsformen kan också sättas i samband med mer övergripande samhällsliga effekter, såsom problem när det gäller familjebildning, barnafödande och integration. Det gäller också ohälsa och kostnaderna för detta både för enskilda och för det allmänna. Många får med tiden en fast anställning, men vägen dit är trög. Under 1990-talet har mer än hälften av dem som har haft tidsbegränsad anställning funnits kvar i sådan anställning eller helt saknat anställning efter två år. Bakgrunden till denna utveckling med en allt större grupp tidsbegränsat anställda som under relativt långa perioder blir kvar i sådan anställning får enligt utredningen sökas i en rad olika samverkande orsaker, där bl.a. strukturella förändringar är av stor vikt. Det rör sig om nya sätt att organisera arbete med slimmade kärnorganisationer och outsourcing, förskjutning mot tjänster och tjänstebaserad produktion, förändrade konsumtionsmönster, ökad internationalisering, men även politiska beslut rörande sparkrav, vidsträckta möjligheter till ledigheter m.m. Utredningen menar mot denna bakgrund att tidsbegränsat anställda är en grupp som man måste räkna med även i framtiden, även i uppåtgående konjunkturer och även i en situation där det råder brist på arbetskraft. Riskerna är påtagliga för att sådana problem på individuell och samhällslig nivå som pekats på fortsätter eller rentav ökar. Samtidigt står det klart att tidsbegränsade anställningar är en anställningsform som behövs och är legitim på den moderna arbetsmarknaden, även om tillsvidareanställning även framgent är den huvudsakliga anställningsformen.

Den nuvarande regleringen. Utredningen har ingående granskat och analyserat gällande rätt och den rättsutveckling som skett och har kunnat konstatera följande. När det gäller

åtgärder mot skillnader i anställningsvillkor mellan tidsbegränsat anställda och tillsvidareanställda har det nyligen till följd av det på EG-nivå beslutade visstidsdirektivet genomförts en reform rörande förbud mot diskriminering av tidsbegränsat anställda med avseende på anställningsvillkoren. Det är ännu för tidigt att utvärdera den reformen. När det gäller anställningstryggheten är det annorlunda. Anställningsskyddet i LAS är kopplat till tillsvidareanställningar. Endast i några begränsade hänseenden finns regler om skydd för tidsbegränsat anställda, bl.a. företrädesrätt till återanställning efter normalt sett mer än tolv månaders anställning om fortsatt anställning inte erbjudits på grund av arbetsbrist. Den övergripande strategin i lagstiftningen har i stället varit att begränsa möjligheterna att ingå tidsbegränsade anställningar. Dessa möjligheter har gradvis utökats. I 1974 års lag intogs en mycket begränsad lista över de fall där tidsbegränsad anställning kunde godtas med möjlighet till avsteg i centrala kollektivavtal eller annan lag eller förordning. Därefter har antalet anställningsformer i anställningsskyddslagen successivt utökats liksom möjligheterna att tillåta anställningar i kollektivavtal på lokal nivå. Sanktionerna mot otillåtna tidsbegränsade anställningar har mildrats. Tidigare möjligheter till ingripanden från myndigheter vid klara missbrukssituationer har avskaffats. Bedömningarna i praxis när tidsbegränsad anställning godtas har mjukats upp, t.ex. när det gäller projektanställningar. Det finns också en rad säråtgärder framför allt på den offentliga sektorn. Det finns också en omfattande kollektivavtalsreglering. Möjligheterna att anställa tidsbegränsat har alltså gradvis utökats samtidigt som skyddet inte har förstärkts annat än på vissa punkter, såsom regler om längsta tillåtna tid i vikariat och några andra anställningsformer. Den samlade effekten av denna utveckling mot ett större antal olika tidsbegränsade anställningsformer där det knutits olika förutsättningar och olika tidsmässiga begränsningar till olika slag av tidsbegränsade anställningar har medfört en reglering som är både svåröverskådlig och ineffektiv, något som innebär avsevärda problem både för arbetsgivare och arbetstagare.

Utredningens överväganden och förslag. Utredningen har beaktat och övervägt olika modeller som finns rörande regleringen av tidsbegränsade anställningar. Utredningen har

granskat rättsutvecklingen i Sverige, och beaktat tidigare utredningar och förslag från olika håll, liksom utvecklingen i kollektivavtal på olika nivåer, ävensom regleringarna i flera andra europeiska länder och på europeisk nivå. Utredningen har också genom möten med referensgrupperna och med andra företrädare och intressenter på arbetsmarknaden både i Sverige och utomlands liksom genom underhandsinformation från personer som hört av sig till utredningen, haft möjlighet att samla in omfattande synpunkter på hithörande frågor. Utredningen har kunnat konstatera att det finns en vid karta av möjliga lösningar som alla är förenade med både för- och nackdelar; någon enhetlighet i regleringarna som finns i de europeiska länderna kan inte konstateras på detta område, utan de är alla starkt styrda av nationella traditioner – någon grund för harmonisering med regelverk i andra länder finns inte. Utredningen har övervägt för- och nackdelar med att överhuvudtaget ha en lagreglering på detta område, liksom frågan om en lagreform skall beröra särföreskrifter eller bara ta sikte på regleringen i LAS. Utredningen har mot bakgrund av den utveckling som har skett rörande tidsbegränsade anställningar och konsekvenserna därav samt med beaktande av problemen med det nuvarande regelverket funnit skäl att föreslå en reform av regleringen i anställningsskyddslagen som är förenklad, enhetlig och lättöverskådlig och som på ett bättre sätt än idag tillgodoser berättigade krav på flexibilitet och trygghet. Utredningen har riktat in sitt arbete på att föreslå en helt ny förenklad och mer enhetlig modell som innehåller olika komponenter som *sammantagna* utgör en balanserad och hållfast lösning där krav på flexibilitet och trygghet vägs mot varandra.

Utredningens förslag till en ny förenklad och enhetlig regleringsmodell innebär följande:

Den nuvarande listan över tillåtna tidsbegränsade anställningar i LAS tas bort och ersätts med en regel som innebär att det är fritt fram för en arbetsgivare att anställa en person tidsbegränsat upp till 18 månader under en period om fem år. Vikariat för att ersätta annan anställd kan pågå under ytterligare 18 månader under samma period. Provanställningar tillåts på samma villkor som idag och räknas in i de angivna tidsfristerna.

För att stärka de tidsbegränsat anställdas ställning införs en förstärkt företrädesrätt till återanställning. Den som är anställd för begränsad tid och som inte har fått fortsatt arbete när anställningen upphörde har, oavsett skälet till att anställningen inte fortsatte, företrädesrätt till återanställning. Denna rätt inträder efter sex månaders anställning under en tvåårsperiod. Praktikanter undantas från företrädesrätten, som i övrigt gäller på samma villkor som idag. Detta innebär bl.a. följande. Företrädesrätten gäller från det att besked lämnats om att anställningen skall upphöra till dess nio månader förflutit efter det att anställningen har upphört. Företrädesrätten gäller inom den verksamhet där arbetstagaren tidigare varit sysselsatt. Arbetsgivaren skall ge besked om företrädesrätt kan komma ifråga. Arbetstagaren måste anmäla anspråk på företrädesrätt, och måste kunna tillträda anställningen inom en skälig övergångstid liksom tacka ja till ett erbjudande om återanställning som skäligen kan godtas. Arbetstagaren måste ha tillräckliga kvalifikationer för det arbete som avses med återanställningen. Vidare gäller att om arbetstagaren tidigare har misskött sig så kan företrädesrätten gå förlorad.

I den helhetslösning som utredningen föreslår ingår att det införs en ny slags sanktion för brott mot de regler som nu nämnts. Den arbetsgivare som bryter mot de föreslagna reglerna skall betala ett särskilt vederlag motsvarande en tredjedels månadslön för varje fullgjord anställningsmånad, dock lägst tre månadslöner. Vederlaget förfaller till betalning när företrädesrätten åsidosätts eller, vid brott mot takregeln om längsta anställningstid, när anställningsförhållandet upphör. Vid flera eller upprepade brott har arbetsgivaren rätt att avräkna vad som tidigare kan ha utgetts till arbetstagaren som sådant särskilt vederlag. Rätten till vederlaget bortfaller om arbetsgivaren erbjuder en tillsvidareanställning på villkor som arbetstagaren skäligen kan godta eller om arbetstagaren säger upp sig själv från anställningen. Därutöver kan, om det är skäligt, vederlaget sättas ned eller helt falla bort, t.ex. om företrädesrätten till återanställning avser en helt kortvarig anställning eller om endast en kortare tid återstår till dess arbetstagaren uppnår för honom eller henne gällande pensionsålder. Vederlaget kan aldrig

överstiga det högsta belopp som enligt regleringen i 39 § i LAS sätter ett tak för skadeståndskrav i dag.

Den sista huvudpunkten i den nya enhetliga och förenklade modellen för regleringen av tidsbegränsade anställningar är att arbetstagare skall kunna säga upp en tidsbegränsad anställning med en månads uppsägningstid om inte annat särskilt har avtalats. Idag kan ett tidsbegränsat avtal normalt sett inte avbrytas i förtid. För att möjliggöra rörlighet på arbetsmarknaden anser utredningen att en arbetstagare bör kunna säga upp en tidsbegränsad anställning i förtid enligt den regel som föreslås.

De tidsfrister som valts i den nya modellen innebär att skyddet i anställningen byggs upp gradvis. Tröskeeffekter undviks bl.a. genom att kvalifikationsfristen för företrädesrätten harmonierar med den längsta tillåtna tiden för provanställning. Reglerna underlättar för tidsbegränsade anställningar under inte alltför långa perioder samtidigt som de är ägnade att slussa in tidsbegränsat anställda in i en tillsvidareanställning inom en rimlig tid. Tidsfristerna innebär att reglerna inte träffar anställningar som är regelbundet återkommande under endast kortare perioder, i princip mindre än tre månader om året. Detta underlättar för anställningar av studenter och andra som arbetar extra i mindre utsträckning. Samtidigt innebär reglerna en kraftfull förstärkning av skyddet för behovsanställda som arbetar i sådan utsträckning att de i högre grad är beroende av anställningen. Problem med "utLASning", där anställningstiden läggs under de kvalifikationsfrister som gäller för företrädesrätt, minskar i praktiken eftersom sådana anställningar blir alltför kostsamma för arbetsgivaren med de frister som föreslås.

I många avseenden innebär denna helhetslösning klart utvidgade möjligheter till tidsbegränsade anställningar jämfört med idag. Detta underlättar nyanställningar och förbättrar för bl.a. små och medelstora företag. I flera avseenden innebär förslaget ingen skillnad alls jämfört med i dag, t.ex. när det gäller semestervikariat eller rekryteringsvikariat under rimliga tidsperioder. I några avseenden innebär förslaget dock mer åtstramade möjligheter, det gäller i praktiken längre eller upprepade anställningar vare sig det rör sig om korta s.k. behovsanställningar eller långa, upprepade anställningar som kan

vara fallet vid vissa projektanställningar och anställningar för längre säsonger. Det är närmast ogörligt att finna någon enkel formel som skiljer mellan godtagbara och icke godtagbara fall av långa eller upprepade anställningar, i synnerhet på en arbetsmarknad där arbete i allt större utsträckning organiseras i projektformer. Utredningens förslag innebär dock inte att långa eller upprepade anställningar förbjuds. Förslaget innebär endast att en arbetstagare som är anställd i en osäker anställningsform under lång tid har en lagstadgad rätt till kompensation för den osäkerhet som detta innebär. Detta utgör också ett incitament för arbetsgivare att tillsvidareanställa i dessa fall; efter en viss tid blir det mer lönsamt att erbjuda en tillsvidareanställning. Sanktionsreglerna är ägnade att underlätta uppgörelser utom rätta och att därmed undvika utdragna rättsprocesser. Reglerna innebär att det för arbetsgivaren kan framstå som ekonomiskt rationellt att ge en tidsbegränsad anställd fortsatt anställning framför att nyanställa. Självfallet finns det också möjligheter att precis som idag sluta kollektivavtal på central eller lokal nivå med anpassade lösningar branschvis eller för enskilda fall, dock inte i strid med visstidsdirektivet vilket förtydligats genom en ny bestämmelse.

I övergångshänseende har utredningen särskilt övervägt situationen med det stora antalet kollektivavtal som finns på arbetsmarknaden, vilka delvis är av gammalt datum. Det finns för- och nackdelar med att införa regler som innebär att en reform skulle träffa sådana redan ingångna avtal. Det finns dock en del principiella argument som på ett avgörande sätt talar emot en sådan lösning. En annan sak är att befintliga kollektivavtal kan tolkas i ljuset av lagreformer på det sätt som sker idag enligt praxis. Utredningen har kommit fram till att de framlagda förslagen inte skall beröra redan ingångna kollektivavtalsregleringar eller redan ingångna anställningsavtal. Några särskilda övergångsbestämmelser är därför inte nödvändiga.

5 Samverkan och lojalitet mellan arbetsgivare och arbetstagare

En allmän målsättningsparagraf om arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga lojalitetsplikt föreslås. Bestämmelsen är inte skadeståndssanktionerad, men skall ha betydelse vid tolkning av hur arbetsgivare och arbetstagare skall utöva sina rättigheter och skyldigheter, samt vid utmätning av sanktioner eller bestämmande av skadestånd.

Inför särskilt ingripande förändringar som hänför sig till arbetstagaren personligen föreslås att arbetsgivaren skall samråda med den enskilda arbetstagaren. Arbetsgivarens beslut måste grundas på godtagbara skäl. Detta innebär att den s.k. bastubadarprincipen lagfästs. Principen har utvecklats i Arbetsdomstolens praxis men den framgår inte direkt av lagtexten. Samtidigt föreslås att arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet gentemot fackföreningen avskaffas i motsvarande fall. Såväl arbetsgivar- som arbetstagarsidan ges dock möjlighet att påkalla fackliga förhandlingar i stället för individuellt samråd och information om individuell förhandling skall utgå till facket. Arbetstagaren ges rätt att frånträda anställningen med rätt till skadestånd, då arbetsgivaren väsentligen åsidosatt sina skyldigheter mot arbetstagaren.

Utredningen föreslår en lagändring som innebär att uppsägning skall vara en sista åtgärd som tillgrips när andra lösningar utretts. I dag nämns endast omplaceringsskyldigheten i lagen, men det är med tanke på de omfattande sjukskrivningarna viktigt att också t.ex. arbetsgivarens rehabiliteringsansvar klart framgår direkt av lagtexten. Lagstiftningsåtgärden har ett klagörande, informativt syfte.

En lagregel om begränsning av tillåtligheten av s.k. konkurrensklausuler föreslås. Konkurrensklausuler innebär ett åtagande från arbetstagares sida att låta bli att konkurrera med arbetsgivaren efter anställningsförhållandets upphörande. Dyliga klausuler har i praktiken missbrukats inte minst inom IT-sektorn. Den föreslagna regleringen påverkar inte gällande kollektivavtal på området och bygger på de principer som varit allmänt accepterade inom tillverkningsindustrin.

Uppdragets bakgrund. Anställningsavtalet är en form för samarbete och bygger på en ömsesidig skyldighet för arbetsgivare och arbetstagare att beakta varandras intressen. I uppdraget anges att utredningen i denna del skall syfta till att förtydliga och utveckla arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtalet. Vidare anges att utredningen bör uppmärksamma förekomsten och tillämpningen av konkurrens- och sekretessklausuler, särskilt inom den växande IT-sektorn.

Kodifiering av en allmän ömsesidig skyldighet till samverkan. Ett första steg i uppdraget har varit att analysera innebörden av ett antal centrala typer av lojalitetsplikter såsom dessa kommer till uttryck i lagar samt avtals- och rättspraxis.

Vid en analys av arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga skyldigheter att samverka och beakta varandras intressen kan man iakta olika typer av skyldigheter. Lojalitetsplikten kan sägas innefatta såväl en *materiell* som en *procedurinriktad* sida.

Den materiella sidan innefattar ställningstaganden till frågor som vilka uppgifter som omfattas av arbetstagares tystnadsplikt och i vilken utsträckning arbetsgivaren måste ordna arbetsplatsen på ett sådant sätt att arbetstagare, t.ex. personer med allergiska besvär, skall kunna fortsätta arbeta.

Avtalsparters skyldighet att självmant beakta motpartens intressen kommer bl.a. till uttryck i en skyldighet avhålla sig från att agera på vissa sätt. Man kan här tala om *lojalitet som respekt och hänsyn* (eller passiv lojalitet).

Vid sidan av denna skyldighet att visa respekt och hänsyn är part skyldig att mer aktivt ingripa till förmån för motparten. Man kan tala om *lojalitet som omsorg* (eller aktiv lojalitet). Lagar, avtal och rättspraxis innehåller få exempel på att *arbetstagare* är skyldiga att aktivt ingripa till arbetsgivarens förmån. Ett exempel är dock arbetstagares skyldighet att ta hand om och vårda anförtrödd egendom så att egendomen inte skadas. Det är lättare att hitta exempel på arbetsgivares skyldighet att aktivt vidta åtgärder för att underlätta för motparten. Starkast utvecklade är dessa skyldigheter beträffande ansvaret för sjuka och äldre. I det moderna arbetslivet ställs nya krav på arbetsgivaren att svara för kompetensutveckling och möjligheterna för arbetstagaren att kombinera arbetsliv och familjeliv.

Samverkan har även en *procedurinriktad* sida. En av huvudfrågorna på den individuella arbetsrättens område är hur relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare skall förändras och utvecklas över tiden. Ett centralt moment i denna utveckling är dialogen mellan arbetsgivare och arbetstagare. En dialog som förutsätter att parterna lämnar information, utreder handlingsalternativ, ger besked om sina uppfattningar, lyssnar till motpartens uppfattning etc. Av det rättsliga materialet – särskilt rättspraxis – framgår att procedurer och förfaranden av dessa slag är av avgörande betydelse i fråga om arbetstagares och arbetsgivares skyldigheter att självmant beakta varandras intressen. Lojalitetskravet kan i denna del ses som en plattform för samverkan.

Rättsutvecklingen har fört med sig ett antal nya situationer, där frågan om lojaliteten och dess betydelse ställs på sin spets. Det faktum att de anställda i allt högre grad utför sitt arbete självständigt och har direkt kontakt med kunder och utomstående gör att det för arbetsgivaren är av stor vikt att arbetstagaren agerar lojalt och tillvaratar arbetsgivarens intresse.

På motsvarande sätt kan framhållas att den nya turbulenta arbetsmarknaden där arbetstagare har ett stort behov av att kunna anpassa sin yrkeskarriär till familjeliv, personliga behov, hälsoförhållanden m.m. gör att lojalitetskravet för arbetsgivaren att i mån av möjlighet beakta arbetstagarens särskilda omständigheter framstår som viktigt.

Kravet på samverkan eller lojalitet är en allmän standard för beteende i arbetslivet, ett slags uppförandekod som blir allt viktigare. Principen framstår som såpass central att utredningen menar att det är skäl att synliggöra den genom att särskilt kodifiera den i LAS.

Fördelen med en kodifiering är att man samtidigt kan tydliggöra innebörden av denna skyldighet. Det är alltså inledningsvis skäl att understryka att diskussionen inte gäller huruvida en ömsesidig samverkansskyldighet är gällande rätt i Sverige, utan huruvida denna gällande rätt skall kunna utläsas i lagtexten, dvs. i LAS, på motsvarande sätt som en liknande ömsesidig skyldighet numera kan utläsas exempelvis i lagstiftningen om handelsagenter.

Utredningen menar alltså sammanfattningsvis att en kodifiering av en ömsesidig skyldighet för parterna att samverka i LAS har bland annat följande fördelar:

Lagstiftaren manifesterar härigenom att en av grundprinciperna i ett hållfast arbetsliv är samverkan mellan anställningsförhållandets parter. Härigenom förpassas synen på anställningsförhållandet som ett i grunden auktoritärt lydheidsförhållande till historien.

Lagstiftaren understryker att åtagandet att samverka är ömsesidigt och gäller båda parter inom ramen för de möjligheter, ansvar och uppgifter de har inom anställningsförhållandet i olika konkreta situationer. Grundvärdena och grundmönstret för samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare tydliggörs. Ömsesidig respekt, hänsynstagande och dialog blir nyckelbegreppen för hur anställningsförhållandets olika rättigheter och skyldigheter fullgörs. Själva rättigheterna och skyldigheterna som sådana påverkas dock inte av stadgandet.

Samtidigt som en generell lojalitetsförpliktelse införs i lagen skall alltså klart anges

- att brott mot uteslutande denna lojalitetsförpliktelse (utan att brott samtidigt sker mot andra lagstadgade skyldigheter) inte skall föranleda skadeståndspåföljd och
- att brott mot lojalitetsplikten systematiskt skall beaktas vid bestämning av övriga påföljder.

Fördelen med att skyldigheten att samverka skrivs in i lagen är att den kan beaktas på ett mer konsekvent och systematiskt sätt än vad som för närvarande är fallet.

Individuellt samråd och krav på godtagbara skäl. När man överväger lagregler i syfte att stärka samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare är det naturligt att ta sin utgångspunkt i den s.k. bastubadarprincipen. Bastubadarprincipen bygger på tanken att för arbetstagaren särskilt viktiga arbetsledningsbeslut som gäller ingripande omplaceringar skall kunna bli föremål för rättslig prövning. Bastubadarprincipen framgår dock inte av skriven lag och det är därför ändamålsenligt att kodifiera den i LAS.

Utformningen av bastubadarprincipen är enligt utredningen i vissa avseenden inte helt tillfredställande. Kravet på godtagbara skäl, såsom det formuleras i bastubadarprincipen, återspeglar inte

tydligt att principen innefattar en samrådsskyldighet. Arbetsgivaren skall uppge skälen till omplaceringen, skälen skall vara acceptabla i den meningen att de inte är osakliga eller ovidkommande. Det åligger även arbetsgivaren att i viss mån utreda om de påstådda förhållandena verkligen föreligger.

Enligt utredningens mening finns det anledning att införa en regel om individuellt samråd och krav på godtagbara skäl vid arbetsledningsbeslut. Regeln skall, i likhet med bastubadarprincipen, vara begränsad till beslut som har ingripande betydelse för enskilda arbetstagare. Däremot bör regeln inte vara begränsad till omplaceringsbeslut, utan gälla generellt för alla arbetsledningsbeslut. Liksom bastubadarprincipen bör regeln vara begränsad till arbetsledningsbeslut som beror på personliga skäl. Arbetstagarinflytandet i verksamhetsrelaterade fall hanteras inom ramen för fackligt inflytande.

Regeln bör i första hand formuleras som en regel om individuellt samråd. I kravet på samråd ligger att arbetsgivaren måste ange skälen för sin åtgärd samt lyssna på arbetstagarens eventuella invändningar. Därutöver bör krävas att arbetsgivaren kan visa godtagbara skäl för åtgärden. I detta ligger i första hand att de uppgivna skälen inte får vara ovidkommande eller godtyckliga samt att arbetsgivaren har visst fog för påståenden om de sakförhållanden som denne åberopar. Det arbetsgivaren vill uppnå med åtgärden måste också stå rimlig proportion till nackdelarna för arbetstagaren. Regeln innebär ingen begränsning i arbetsgivares möjlighet att bestämma över verksamhetens och organisationens utformning och inriktning.

En arbetsgivare som bryter mot regeln skall kunna åläggas att utge allmänt och ekonomiskt skadestånd. Någon möjlighet att ogiltigförklara beslutet bör inte införas.

Samtidigt föreslås att arbetsgivarens primära förhandlings-skyldighet gentemot fackföreningen avskaffas i motsvarande fall. Arbetsgivaren skall dock varsla arbetstagarens fackliga förening. Såväl arbetsgivar- som arbetstagersidan ges möjlighet att påkalla fackliga förhandlingar i stället för individuellt samråd och information om individuell förhandling skall utgå till facket.

Arbetsgivares lojalitetsplikt i uppsägningssituationer. Av 7 § andra stycket LAS framgår att en uppsägning inte är sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder

arbetstagaren annat arbete hos sig. Denna bestämmelse kan ses som ett uttryck för en allmän princip om att uppsägningar skall vara en yttersta åtgärd som får sättas in först när alla andra möjligheter att lösa problemet har uttömts och att det åligger arbetsgivaren att överväga alla skäliga möjligheter som står till buds för att lösa problem i verksamheten utan att arbetstagare behöver sägas upp. Man kan tala om att arbetsgivaren har en lojalitetsplikt mot arbetstagaren vid uppsägningssituationer. Utredningen har analyserat innebörden av denna princip och kommit fram till att den utgör ett av de mest centrala momenten i saklig grund-prövningen. Trots detta kommer principen inte till klart uttryck i lagtexten.

I syfte att förtydliga och utveckla arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga rättigheter är det angeläget att denna princip ges ett tydligare uttryck i lagen. Härigenom klargörs att omplaceringar enbart är en av många tänkbara åtgärder som arbetsgivaren kan tillgripa för att undvika att säga upp en arbetstagare. Förslaget bidrar till att lagtexten bättre återspeglar innebörden av den prövning av om saklig grund föreligger som domstolarna företar. Förslaget bör kunna bidra till en mer förutsebar och koherent rättstillämpning.

Förslaget är avsett att öka lagstiftningens informationsvärde samt understryka betydelsen av arbetsgivaransvaret. Regleringen syftar till att utgöra en kodifikation av gällande rätt.

En annan lagändring tar sikte på att ge arbetstagare, som frånträder sin anställning på grund av att arbetsgivaren väsentligen har åsidosatt sina åligganden mot arbetstagaren, rätt till allmänt skadestånd. Härvid kan den i domstolspraxis utvecklade rättsfiguren ”provocerad uppsägning” förpassas till historien.

Konkurrensklausuler. När det gäller rättspraxis på området för när konkurrensklausuler anses bindande kan mot bakgrund av genomgången av gällande rätt konstateras att förutsägbarheten är jämförelsevis liten. Det står klart att det finns ett givet utrymme för att använda sådana klausuler, men i synnerhet tillåtligheten av villkor om avtalade påföljder och långa tidsperioder för konkurrensbegränsningens bindning är något oklar. Detta gäller i viss mån inom tillämpningsområdet för 1969 års allmänna kollektivavtal i frågan, men framförallt utanför detsamma.

Utredningen har hållit en hearing där arbetsmarknadens parter och andra som har erfarenheter av konkurrensklausuler har erbjudits att lämna sina synpunkter. Under hearingen har framkommit bl.a. att konkurrensklausuler inte sällan används i rent avskräckande syfte för att åstadkomma att den bundna arbetstagaren inte vågar byta anställning eftersom han riskerar höga ersättningskrav. Detta är möjligt eftersom de olika bedömningsgrunderna för giltigheten av konkurrensklausuler inte är kodifierade och praxis är svåröverskådlig för gemene man. Osäkerheten upplevs som stor på området. Om det i lagtext anges under vilka förhållanden en konkurrensklausul är bindande får parterna mycket större möjlighet att förutse innebörden av deras specifika konkurrensklausul och möjligheterna till en extensiv användning av dessa klausuler i varierande former med syfte att avskräcka arbetstagaren från att ta anställning hos arbetsgivarens konkurrenter begränsas betydligt.

Det är å andra sidan viktigt att konkurrensklausuler skall få användas i de sammanhang och branscher där det finns ett berättigat intresse av att skydda företagsspecifikt kunnande. Det är inte bara inom produktionssektorn, som det är förutsatt i 1969 års överenskommelse, utan även och i synnerhet i kunskapsföretag som sådant intresse finns. Dagens praxis gör det omöjligt t.ex. att i ett tjänsteavtal där parterna är bundna av 1969 års överenskommelse inta en konkurrensklausul i ett företag som inte bedriver produktion utan är t.ex. ett kunskapsföretag. Denna begränsning kan inte anses vara lämplig längre med tanke på framväxten av kunskapsföretag och deras intressen av att kunna skydda sig mot konkurrerande verksamhet.

Mot bakgrund av den rådande avtalssituationen och den internationella utvecklingen är det enligt utredningens mening rimligt att grundprinciperna för bedömningen av konkurrensklausuler fastställs i lag också i Sverige. Detta för att undvika spekulationer om var gränserna går för det tillåtna i normalfallen och med beaktande av att stora områden faller utanför den rådande kollektivavtalsregleringen på området. Regleringen bör grovt sett erbjuda samma skyddsnivå som ges i de nordiska grannländerna och de viktigaste europeiska länderna. Regleringen bör bygga vidare på den nordiska traditionen i 36

och 38 §§ avtalslagen och dessutom anamma de centrala principerna från 1969 års överenskommelse. Lagregleringen bör endast ta sikte på att reglera konkurrensklausuler som ingås av personer som befinner sig i ett anställningsavtal.

Stadgandet bör vara semidispositivt och möjliggöra uppgörelser och specialregleringar genom kollektivavtal både branschvis och inom olika företag. Lagstiftaren skall endast ange huvudriktlinjerna för bedömningen och lagstiftningen får inte ställa hinder i vägen för små- och medelstora företag att skydda legitima konkurrensintressen. En kodifiering av under vilka förhållanden konkurrensklausuler skall anses bindande kan enligt utredningens uppfattning underlätta användandet av dessa klausuler för parterna i ett anställningsavtal.

6 Ett utvidgat skydd för föräldralediga arbetstagare

Utredningen har kommit fram till att det finns demografiska skäl, missförhållanden och viktiga rättvisekrav som gör det motiverat att stärka föräldralediga arbetstagares rättsliga ställning. I detta syfte framlägger utredningen tre lagförslag:

- 1) Åtgärder i syfte att förhindra långvariga visstidsanställningar bland annat med hänsyn till att kvinnor i fertil ålder är klart överrepresenterade inom gruppen tidsbegränsat anställda (se ovan).
- 2) Ett särskilt förbud mot att diskriminera föräldralediga införs i föräldraledighetslagen. Diskrimineringsförbudet är i allt väsentligt uppbyggt på samma sätt som jämställdhetslagens förbud mot könsdiskriminering och vid sidan av arbetsmarknadens parter anförtros JämO uppgiften att övervaka denna reglering.
- 3) Utredningen föreslår att uppsägningstiden vid uppsägning på grund av arbetsbrist av anställd som är helt föräldraledig börjar löpa först när arbetstagaren helt eller delvis återupptar sitt arbete.

I utredningens uppdrag har slutligen ingått att överväga om det finns ett behov av att förstärka skyddet för de arbetstagare som väljer att utnyttja sin rätt till ledighet i samband med

föräldraskap. En utgångspunkt har härvid varit att de arbetsrättsliga reglerna skall vara konstruerade på ett sådant sätt att de skall underlätta för småbarnsföräldrar att kunna kombinera förvärvsarbete och föräldraskap samt att de skall garantera att arbetstagare som utnyttjar eller överväger att utnyttja sin rätt till föräldraledighet inte på något sätt missgynnas. Enligt uppdraget har utredningen i första hand haft att överväga förändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen.

Tillgänglig statistik visar att barnafödandet under det senaste årtiondet har minskat dramatiskt, främst bland kvinnor mellan 20–29 år. Det kan antas att en av många tänkbara orsaker till detta stora samhällsproblem är svårigheter att på dagens arbetsmarknad kunna kombinera förvärvsarbete och föräldraskap. Enligt JämO har antalet anmälningar och förfrågningar med anknytning till föräldraskap och graviditet ökat under senare år och samma tendens har observerats från fackligt håll. Någon entydig statistik som talar om att gravida och föräldralediga arbetstagare regelmässigt missgynnas på arbetsmarknaden har dock inte utredningen kunnat finna. Befintlig statistik visar emellertid att det finns en tendens till försämrade situation för småbarnsföräldrar, särskilt kvinnor, som har lösa förankringar i arbetslivet när de skaffar barn. Helt klart är att en persons ställning på arbetsmarknaden åtminstone *riskerar* att försämrats i och med en planerad eller föreliggande graviditet och därmed sammanhörande föräldraledighet. Särskilt drabbade av detta förhållande är kvinnor, som av tradition eller av ekonomiska skäl ofta är den av föräldrarna som utnyttjar huvuddelen av rätten till ersättning för föräldraledighet och stannar hemma med barnet.

Utredningens granskning av gällande rätt på området kan sammanfattas på följande sätt. När det gäller *gravida* kvinnors ställning på arbetsmarknaden har skyddet förstärkts genom de ändringar i jämställdhetslagen som trädde i kraft den 1 januari 2001 och genom EG-domstolens praxis i fråga om tillämpningen av det s.k. likabehandlingsdirektivet under senare år. Senast genom det uppmärksammade avgörandet i *Tele Danmark* har domstolen understrukit denna starka ställning för gravida kvinnor på arbetsmarknaden.

Vad gäller *föräldralediga* arbetstagare är skyddet emellertid betydligt svagare, både enligt gällande EG-rätt och svensk rätt. Således är det enligt nuvarande ordning t.ex. möjligt att säga upp en föräldraledig arbetstagare på grund av arbetsbrist även om beslutet har samband med att arbetstagaren är föräldraledig. För att förbudet mot uppsägning i föräldraledighetslagen skall slå till gäller nämligen att uppsägningen uteslutande skall ha föranletts av föräldraledigheten. På samma sätt kan en provanställning avbrytas eller en föräldraledig arbetstagare nekas fortsatt tidsbegränsad anställning på grund av föräldraledigheten, något som inte är tillåtet om beslutet i stället har samband med graviditet. Enligt utredningens mening finns inte några sakliga skäl för att skyddet för föräldralediga arbetstagare skall vara sämre än för gravida arbetstagare. Vidare har nyligen inom EU beslutats om förändringar i likabehandlingsdirektivet som bl.a. syftar till att stärka skyddet för föräldralediga när det gäller såväl anställningen som anställningsvillkoren.

Utredningens förslag att stärka de tidsbegränsat anställdas situation innebär i och för sig ett förbättrat skydd för många tidsbegränsat anställda kvinnor i fertil ålder. Men det behövs fler åtgärder för att komma till rätta med de svagheter som finns i regelverket och de problem som föräldralediga arbetstagare kan möta eller uppleva på arbetsmarknaden.

Enligt utredningen finns skäl att ta ett helhetsgrepp kring skyddet för gravida, mammalediga och föräldralediga arbetstagare. Därför föreslås att ett förbud mot diskriminering av föräldralediga på arbetsmarknaden skall införas i föräldraledighetslagen. Missgynnande av föräldralediga blir därigenom förbjudet på motsvarande sätt som när det gäller missgynnande på grund av kön enligt jämställdhetslagen. Diskrimineringsskyddet täcker även den situationen att en arbetstagare missgynnas av skäl som har samband med att han eller hon tidigare har utnyttjat sin rätt till föräldraledighet. Den föreslagna regeln medför att varje beslut från arbetsgivares sida att t.ex. säga upp en föräldraledig arbetstagare eller att avbryta en sådan arbetstagares provanställning kommer att kunna prövas rättsligt. Även skyddet avseende anställningsvillkoren blir starkare än vad som är fallet i dag. Har eventuella försämringar eller uteblivna förbättringar av anställningsvillkoren för en

arbetstagare något samband med dennes begäran om eller utnyttjande av rätten till föräldraledighet faller missgynnandet under den föreslagna regeln. Övervakningen av den ifrågavarande regeln anförtros vid sidan av arbetsmarknadens parter även JämO.

Den ovan föreslagna regleringen medför inte något absolut förbud mot uppsägning av föräldralediga arbetstagare. Det kan naturligtvis förekomma att en föräldraledig arbetstagare sägs upp utan att arbetsgivarens beslut har något samband med föräldraledigheten i sig. Ett problem i detta sammanhang är att uppsägningstiden enligt anställningsskyddslagen löper under tiden föräldraledigheten fortgår. Det är således möjligt att uppsägningstiden har löpt ut och anställningen har upphört när föräldraledigheten sedermera avslutas. Denna ordning medför även att företrädesrätten till återanställning urholkas för denna kategori arbetstagare. Det nu sagda har i debatten även pekats på som ett incitament för arbetsgivare att hellre säga upp en föräldraledig än en annan arbetstagare eftersom föräldraförsäkringen till viss del i dessa fall betalar ”uppsägningslönen”.

Denna ordning är enligt utredningen otillfredsställande. Dessutom finns det skäl att ifrågasätta om en arbetsbristsituation överhuvudtaget kan avhjälpas genom uppsägning av en arbetstagare som är helt föräldraledig. Den faktiska arbetsstyrkan på arbetsplatsen påverkas ju i dessa fall inte omedelbart av en sådan uppsägning.

Därför föreslås att uppsägningstiden för en på grund av arbetsbrist uppsagd helt mammaledig eller föräldraledig arbetstagare inte börjar löpa förrän arbetstagaren till någon del har återupptagit sitt arbete. Därigenom ges den föräldralediga arbetstagaren en rätt till sin lagstadgade uppsägningstid när han eller hon återkommer till arbetet och tiden kan t.ex. utnyttjas för att söka nytt arbete. Genom denna lösning kommer man även till rätta med problematiken kring företrädesrätt till återanställning för föräldralediga arbetstagare eftersom tiden under vilken denna kan göras gällande bl.a. är knuten till anställningens upphörande efter uppsägningstiden. Med en sådan lösning elimineras även det incitament att välja att säga upp en föräldraledig arbetstagare som har påståtts föreligga i dag.

Författningsförslag

1 Förslag till lag om ändring i anställningsskyddslagen (1982:80)

Härigenom föreskrivs i fråga om anställningsskyddslagen (1982:80)
dels att 5 a § skall upphöra att gälla,
dels att nuvarande 6, 25 och 37 §§ skall betecknas 5, 24 och 36 §§,
dels att nya 5 och 24 §§ skall ha följande lydelse,
dels att 2, 3, 6-7, 11, 15, 16, 25-26, 37, 38, 40, 41 och 43 §§ samt rubrikerna närmast före 15 och 38 §§ skall ha följande lydelse,
dels att 4 och 33 §§ i lydelse enligt lagen (2002:195) om ändring i anställningsskyddslagen skall ha följande lydelse,
dels att det i lagen skall införas två nya paragrafer, 3 a och 3 b §§, samt två nya rubriker närmast före 3 a och 37 §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §

Om det i en annan lag eller i en förordning som har meddelats med stöd av en lag finns särskilda föreskrifter som avviker från denna lag, skall dessa föreskrifter gälla.

Ett avtal är ogiltigt i den mån det upphäver eller inskränker arbetstagarnas rättigheter enligt denna lag.

Genom ett kollektivavtal får det göras avvikelser från 5, 5 a, 6, 22 och 25-27 §§. Har avtalet inte slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation, får det göras avvikelser från 3 b, 5, 6, 22, 24-27 och 37 §§. Har avtalet inte slutits eller godkänts av en central arbets-

krävs dock att det mellan tagarorganisation, krävs dock parterna i andra frågor gäller ett att det mellan parterna i andra kollektivavtal som har slutits frågor gäller ett kollektivavtal eller godkänts av en sådan som har slutits eller godkänts organisation eller att ett sådant av en sådan organisation eller kollektivavtal tillfälligt inte att ett sådant kollektivavtal gäller. Under samma förut- tillfälligt inte gäller. Under sättnings är det också tillåtet att samma förutsättning är det genom ett kollektivavtal be- också tillåtet att genom ett stämman den närmare beräk- kollektivavtal bestämma den ningen av förmåner som avses i närmare beräkningen av för- 12 §. måner som avses i 12 §.

Genom ett kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation får det även göras avvikelser från 11, 15, 21, 28, 32, 33, 40 och 41 §§. Det är också tillåtet att genom ett sådant kollektivavtal göra avvikelser

1. från 6 a och 6 b §§ under förutsättning att avtalet inte innebär att mindre förmånliga regler skall tillämpas för arbetstagarna än som följer av

– rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter, eller

– rådets direktiv 91/533/EEG av den 14 oktober 1991 om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet,

2. från 30 a §, såvitt gäller besked enligt 15 §, och

3. från 30, 30 a och 31 §§, såvitt gäller den lokala arbetstagarorganisationens rättigheter.

Avtal om avvikelser från 21 § får träffas även utanför kollektivavtalsförhållanden, om avtalet innebär att kollektivavtal som med stöd av fjärde stycket har träffats för verksamhetsområdet skall tillämpas.

Ett kollektivavtal enligt tredje eller fjärde stycket får inte innebära att mindre förmånliga regler skall tillämpas för arbetstagarna än som följer av rådets direktiv 99/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om

*visstidsarbete undertecknat av
EFS, UNICE och CEEP.¹*

En arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal enligt tredje eller fjärde stycket får tillämpa avtalet även på arbetstagare som inte är medlemmar av den avtalsslutande arbetstagarorganisationen men sysselsätts i arbete som avses med avtalet.

3 §

Vid tillämpning av 5 § andra stycket, 11, 15, 22, 25, 26 och 39 §§ gäller följande bestämmelser om beräkning av anställningstid

1. En arbetstagare, som byter anställning genom att övergå från en arbetsgivare till en annan, får i den senare anställningen tillgodoräkna sig också tiden i den förra, om arbetsgivarna vid tidpunkten för övergången tillhör samma koncern.

2. En arbetstagare, som byter anställning i samband med att ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet övergår från en arbetsgivare till en annan genom en sådan övergång som avses i 6 b §, får tillgodoräkna sig tiden hos den förre arbetsgivaren när anställningstid skall beräknas hos den senare. Detta gäller även vid byte av anställning i samband med konkurs.

3. Om det sker flera sådana byten av anställning som avses i 1–2, får arbetstagaren räkna samman anställningstiderna hos alla arbetsgivarna.

Vid tillämpning av 22, 26 och 39 §§ får arbetstagaren tillgodoräkna sig en extra anställningsmånad för varje anställningsmånad som arbetstagaren har påbörjat efter fyllda 45 år. Sammanlagt får arbetstagaren dock tillgodoräkna sig högst 60 sådana anställningsmånader.

Arbetstagare som har fått återanställning enligt 25 § anses ha uppnått den anställningstid som fordras för besked enligt 15 § och företrädesrätt enligt 25 §.

Arbetstagare som har fått återanställning enligt 24 eller 25 §§ skall anses ha uppnått den anställningstid som fordras för besked enligt 15 § och företrädesrätt enligt 24 och 25 §§.

Samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare

¹ EGT L 175, 10.7.1999, s. 43. Celex 31999L0070.

3 a §

Parterna i anställningsförhållandet skall vid fullgörande av sina skyldigheter och vid utövande av sina rättigheter samt i övrigt skäligen beakta och tillvarata varandras intressen. De skall respektera personlig integritet och värdighet. Parterna skall informera och samråda med varandra i frågor som i anställningsförhållandet är av särskild betydelse för motparten.

3 b §

Inför ett beslut om en särskilt ingripande förändring av arbets- eller anställningsförhållandena för en enskild arbetstagare skall arbetsgivaren samråda med denne, om förändringen beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen. Är arbetstagaren fackligt organiserad, skall arbetsgivaren även varsla den lokala arbetstagarorganisation som arbetstagaren tillhör. Skyldigheten att samråda anses uppfylld om arbetsgivaren förhandlat i frågan med den arbetstagarorganisation i vilken arbetstagaren är medlem.

I fall som avses i första stycket skall arbetsgivaren kunna visa godtagbara skäl för beslutet.

4 §

Anställningsavtal gäller tills vidare. Avtal om tidsbegränsad anställning får dock träffas i de Anställningsavtal gäller tills vidare om inte annat har avtalats. Avtal om prov-

fall som anges i 5, 5 a och 6 §§. Träffas i annat fall ett sådant avtal, kan arbetstagaren på det sätt som anges i 36 § få domstols förklaring att avtalet skall gälla tills vidare.

anställning, anställning för att ersätta annan (vikariat) och andra tidsbegränsade anställningar får träffas under de förutsättningar som anges i 5 och 6 §§. Träffas avtal om anställning i strid med 6 § kan arbetstagaren erhålla särskilt vederlag i enlighet med vad som anges i 38 § tredje stycket.

Anställningsavtal som gäller tills vidare kan sägas upp av arbetsgivaren eller arbetstagaren för att upphöra efter en viss uppsägningstid. En tidsbegränsad anställning upphör utan föregående uppsägning vid anställningstidens utgång eller när arbetet är slutfört, om inte annat har avtalats eller följer av 5 § andra stycket eller 6 §. I 33 § finns särskilda regler om skyldighet att lämna anställningen vid 67 års ålder och i samband med att arbetstagaren får rätt till hel sjukersättning enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring.

Anställningsavtal som gäller tills vidare kan sägas upp av arbetsgivaren eller arbetstagaren för att upphöra efter en viss uppsägningstid. En tidsbegränsad anställning upphör utan föregående uppsägning när den avtalade perioden löpt ut, om inte annat har avtalats. En provanställning kan upphöra dessförinnan på det sätt som anges i 5 §. Övriga tidsbegränsade anställningar kan arbetstagaren säga upp med en månads uppsägningstid, om inte annat särskilt har avtalats. I 33 § finns särskilda regler om skyldighet att lämna anställningen vid 67 års ålder och i samband med att arbetstagaren får rätt till hel sjukersättning enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring.

En arbetstagare får med omedelbar verkan frånträda sin anställning, om arbetsgivaren i väsentlig mån har åsidosatt sina åligganden mot arbetstagaren.

I de fall som avses i 18 § kan en arbetsgivare genom avskedande avbryta anställningen med omedelbar verkan.

Att arbetsgivaren i vissa fall är skyldig att informera och överlägga med arbetstagaren och berörd arbetstagarorganisa-

Att arbetsgivaren i vissa fall är skyldig att informera och överlägga med arbetstagaren och berörd arbetstagarorganisa-

tion samt att tillämpa ett visst förfarande i samband med att ett anställningsavtal ingås eller upphör följer av 6, 8–10, 15, 16, 19, 20 och 28–33 §§.

tion samt att tillämpa ett visst förfarande i samband med att ett anställningsavtal ingås eller upphör följer av 5, 8–10, 15, 16, 19, 20 och 28–33 §§.

5 §

Avtal om tidsbegränsad anställning får träffas i följande fall:

1. Avtal för viss tid, viss säsong eller visst arbete, om det föranleds av arbetets särskilda beskaffenhet.

2. Avtal för viss tid som avser vikariat, praktikarbete eller feriearbete.

3. Avtal för viss tid, dock sammanlagt högst sex månader under två år, om det föranleds av tillfällig arbetsanhopning.

4. Avtal som gäller för tiden till dess arbetstagaren skall börja sådan tjänstgöring enligt lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt, som skall pågå mer än tre månader.

5. Avtal för viss tid, när arbetstagaren har fyllt 67 år.

Om en arbetstagare har varit anställd hos arbetsgivaren som vikarie i sammanlagt mer än tre år under de senaste fem åren, övergår anställningen till en tillsvidareanställning.

Avtal får träffas om tidsbegränsad provanställning, om prøvotiden är högst sex månader.

Vill inte arbetsgivaren eller arbetstagaren att anställningen skall fortsätta efter det att prøvotiden har löpt ut, skall besked om detta lämnas till motparten senast vid prøvotidens utgång. Görs inte detta, övergår provanställningen i en tillsvidareanställning.

Om inte annat har avtalats, får en provanställning avbrytas även före prøvotidens utgång.

6 §

Avtal får även träffas om tidsbegränsad provanställning, om prøvotiden är högst sex månader.

Vill inte arbetsgivaren eller arbetstagaren att anställningen

Avtal om tidsbegränsad anställning får avse högst 18 månader under en period om fem år. Avtal om vikariat får avse ytterligare 18 månader under samma period.

skall fortsätta efter det att *Tid i provanställning skall* provotiden har löpt ut, skall *anses som tid i tidsbegränsad* besked om detta lämnas till *anställning vid tillämpning av* motparten senast vid *prövo-* första stycket. tidens utgång. Görts inte detta, övergår provanställningen i en tillsvidareanställning.

Om inte annat har avtalats, får en provanställning avbrytas även före provotidens utgång.

6 a §

Senast en månad efter det att arbetstagaren har börjat arbeta skall arbetsgivaren skriftligen informera arbetstagaren om de villkor som gäller för anställningen. Om anställningstiden är kortare än en månad, är arbetsgivaren inte skyldig att lämna sådan information.

Informationen skall innehålla följande uppgifter:

1. Arbetsgivarens och arbetstagarens namn och adress, anställningens tillträdesdag samt arbetsplatsen.

2. Arbetstagarens arbetsuppgifter, yrkesbenämning eller tjänstetitel.

3. Om anställningen gäller tills vidare eller för begränsad tid eller om den är en provanställning samt

a) vid anställning tills vidare: de uppsägningstider som gäller,

b) vid anställning för begränsad tid: anställningens slutdag eller de förutsättningar som gäller för att anställningen skall upphöra,

c) vid provanställning: provotidens längd.

4. Begynnelselönen, andra löneförmåner och hur ofta lönen skall betalas ut.

5. Längden på arbetstagarens betalda semester och längden på arbetstagarens normala arbetsdag eller arbetsvecka.

6. Tillämpligt kollektivavtal, i förekommande fall.

7. Villkoren för arbetstagares stationering utomlands, om stationeringen avses pågå längre än en månad.

Om förutsättningarna för anställningen ändras genom ett beslut av arbetsgivaren eller genom en överenskommelse mellan arbetsgivaren och arbetstagaren och ändringen gäller någon av de uppgifter som avses i andra stycket, skall arbetsgivaren lämna ny skriftlig information om ändringen inom en månad.

Om arbetstagaren begär det skall arbetsgivaren oavsett anställningens längd senast inom

en månad lämna skriftlig uppgift om arbetstagarens sammanlagda anställningstid.

7 §

Uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara sakligt grundad.

En uppsägning är inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig.

Vid en sådan övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet som sägs i 6 b § skall övergången i sig inte utgöra saklig grund för att säga upp arbetstagaren. Detta förbud skall dock inte hindra uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl där förändringar i arbetsstyrkan ingår.

Om uppsägningen beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen, får den inte grundas enbart på omständigheter som arbetsgivaren har känt till antingen mer än två månader innan underrättelse lämnades enligt 30 § eller, om någon sådan underrättelse inte lämnats, två månader före tidpunkten för uppsägningen. Arbetsgivaren får dock grunda uppsägningen enbart på omständigheter som han har känt till mer än två månader,

Uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara sakligt grundad.

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.

Vid en sådan övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet som sägs i 6 b § skall övergången i sig inte utgöra saklig grund för att säga upp arbetstagaren. Detta förbud skall dock inte hindra uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl där förändringar i arbetsstyrkan ingår.

Om uppsägningen beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen, får den inte grundas enbart på omständigheter som arbetsgivaren har känt till antingen mer än två månader innan underrättelse lämnades enligt 30 § eller, om någon sådan underrättelse inte lämnats, två månader före tidpunkten för uppsägningen. Arbetsgivaren får dock grunda uppsägningen enbart på omständigheter som han har känt till mer än två månader,

om tidsöverdraget berott på att han på arbetstagarens begäran eller med dennes medgivande dröjt med underrättelsen eller uppsägningen eller om det finns synnerliga skäl för att omständigheterna får åberopas.

11 §

För både arbetsgivare och arbetstagare gäller en minsta uppsägningstid av en månad. Arbetstagaren har rätt till en uppsägningstid av

- två månader, om den sammanlagda anställningstiden hos arbetsgivaren är minst två år men kortare än fyra år,
- tre månader, om den sammanlagda anställningstiden är minst fyra år men kortare än sex år,
- fyra månader, om den sammanlagda anställningstiden är minst sex år men kortare än åtta år,
- fem månader, om den sammanlagda anställningstiden är minst åtta år men kortare än tio år, och
- sex månader, om den sammanlagda anställningstiden är minst tio år.

Vid uppsägning på grund av arbetsbrist av en arbetstagare som är ledig enligt 4 eller 5 §§ föräldraledighetslagen (1995:584) börjar uppsägningstiden löpa när arbetstagaren återupptar eller skulle ha återupptagit sitt arbete helt eller delvis.

Besked om att tidsbegränsad anställning inte kommer att fortsätta m.m.

15 §²

En arbetstagare som är anställd för begränsad tid enligt 5 eller 5 a § och som inte kommer att

² Ändringarna innebär bl.a. att andra stycket upphävs.

få fortsatt anställning när anställningen upphör, skall få besked av arbetsgivaren om detta minst en månad före anställningstidens utgång. En förutsättning för rätt till sådant besked är dock att arbetstagaren, när anställningen upphör, har varit anställd hos arbetsgivaren mer än tolv månader under de senaste tre åren. Är anställningstiden så kort att besked inte kan lämnas en månad i förväg, skall beskedet i stället lämnas när anställningen börjar.

Om en säsonganställd arbetstagare, som när anställningen upphör har varit anställd för viss säsong hos arbetsgivaren mer än sex månader under de senaste två åren, inte kommer att få fortsatt säsonganställning vid den nya säsongens början, skall arbetsgivaren ge arbetstagaren besked om detta minst en månad innan den nya säsongen börjar.

anställning när anställningen upphör, skall få besked av arbetsgivaren om detta minst en månad före anställningstidens utgång. En förutsättning för rätt till sådant besked är dock att arbetstagaren, när anställningen upphör, har varit anställd hos arbetsgivaren mer än *sex månader under de senaste två åren*. Är anställningstiden så kort att besked inte kan lämnas en månad i förväg, skall beskedet i stället lämnas när anställningen börjar.

16 §

Besked enligt 15 § skall vara skriftligt.

I beskedet skall arbetsgivaren ange vad arbetstagaren skall iaktta för det fall att arbetstagaren vill föra talan om att anställningsavtalet skall förklaras gälla tills vidare eller yrka skadestånd för brott mot 4 § första stycket. I beskedet skall vidare anges om arbetstagaren har företrädesrätt till åter-

I beskedet skall arbetsgivaren ange *om arbetstagaren har företrädesrätt till återanställning eller inte och om det krävs anmälan för att företrädesrätten skall kunna göras gällande. I beskedet skall vidare anges vad arbetstagaren skall iaktta för att kunna föra talan om särskilt vederlag enligt 38 § tredje*

anställning eller ej. Har *stycket*.
arbetstagaren företrädesrätt
och krävs det anmälan för att
företrädesrätten skall kunna
göras gällande, skall det också
anges.

Beskedet skall lämnas till arbetstagaren personligen. Är det inte skäligt att kräva detta, får beskedet i stället sändas i rekommenderat brev till arbetstagarens senast kända adress.

24 §³

Arbetstagare som är *anställda tills vidare* och som har sagts upp på grund av arbetsbrist har företrädesrätt till återanställning i den verksamhet där de tidigare har varit sysselsatta. En förutsättning för företrädesrätt är dock att arbetstagaren har varit anställd hos arbetsgivaren *mer än sex månader under en period om två år* samt att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för den nya anställningen.

Företrädesrätten gäller från den tidpunkt *då uppsägning skedde* och därefter till dess nio månader har förflutit från den dag då anställningen upphörde. Har under de nu nämnda tidsperioderna företaget, verksamheten eller en del av verksamheten övergått till en ny arbetsgivare genom en sådan övergång som omfattas av 6 b §, gäller företrädesrätten mot den nya arbetsgivaren. Företrädesrätten gäller även i

³ Tidigare 24 § upphävd genom SFS 1984:1008. Ändringen innebär bl.a. att andra stycket i nuvarande 25 § som flyttats hit upphävs.

de fall att den tidigare arbetsgivaren försatts i konkurs.

Om arbetsgivaren har flera driftsenheter eller om det i arbetsgivarens verksamhet finns olika kollektivavtalsområden, gäller företrädesrätten anställning inom den enhet och det avtalsområde där arbetstagaren var sysselsatt när den tidigare anställningen upphörde. Finns det i ett sådant fall flera driftsenheter på samma ort, skall inom en arbetstagarorganisations avtalsområde företrädesrätten gälla arbetsgivarens samtliga enheter på orten, om organisationen begär det senast vid förhandlingar enligt 32 §.

25 §

Arbetstagare som har sagts upp på grund av arbetsbrist har företrädesrätt till återanställning i den verksamhet där de tidigare har varit sysselsatta. Detsamma gäller arbetstagare som har anställts för begränsad tid enligt 5 eller 5 a § och som på grund av arbetsbrist inte har fått fortsatt anställning. En förutsättning för företrädesrätt är dock att arbetstagaren har varit anställd hos arbetsgivaren sammanlagt mer än tolv månader under de senaste tre åren eller, när det gäller företrädesrätt till ny säsonganställning för en tidigare säsonganställd arbetstagare, sex

En arbetstagare som är anställd för begränsad tid enligt 6 § och som inte har fått fortsatt anställning när den tidsbegränsade anställningen har upphört har företrädesrätt till återanställning. Rätten gäller från den tidpunkt då besked lämnades eller skulle ha lämnats enligt 15 §. Företrädesrätten gäller i övrigt på motsvarande villkor som anges i 24 §. Tid som avser praktikarbete skall inte beaktas vid beräkningen av den tid i anställning som kvalificerar för företrädesrätt till återanställning.

månader under de senaste två åren och att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för den nya anställningen.

En arbetstagare kan inte göra gällande sin företrädesrätt till återanställning, om en återanställning skulle strida mot 5 § första stycket 3 eller 5 a §.

Företrädesrätten gäller från den tidpunkt då uppsägning skedde eller besked lämnades eller skulle ha lämnats enligt 15 § första stycket och därefter till dess nio månader har förflutit från den dag då anställningen upphörde. Vid säsong-anställning gäller företrädesrätten i stället från tidpunkten då besked lämnades eller skulle ha lämnats enligt 15 § andra stycket och därefter till dess nio månader har förflutit från den nya säsongens början. Har under de nu nämnda tidsperioderna företaget, verksamheten eller en del av verksamheten övergått till en ny arbetsgivare genom en sådan övergång som omfattas av 6 b §, gäller företrädesrätten mot den nya arbetsgivaren. Företrädesrätten gäller även i de fall att den tidigare arbetsgivaren försatts i konkurs.

Om arbetsgivaren har flera driftsenheter eller om det i arbetsgivarens verksamhet finns olika kollektivavtalsområden, gäller företrädesrätten anställning inom den

enhet och det avtalsområde där arbetstagaren var sysselsatt när den tidigare anställningen upphörde. Finns det i ett sådant fall flera driftsenheter på samma ort, skall inom en arbetstagarorganisations avtalsområde företrädesrätten gälla arbetsgivarens samtliga enheter på orten, om organisationen begär det senast vid förhandlingar enligt 32 §.

25 a §⁴

En deltidsanställd arbetstagare som har anmält till sin arbetsgivare att han eller hon vill ha en anställning med högre sysselsättningsgrad, dock högst heltid, har trots 25 § företrädesrätt till sådan anställning. Som förutsättning för företrädesrätten gäller att arbetsgivarens behov av arbetskraft tillgodoses genom att den deltidsanställda anställs med en högre sysselsättningsgrad och att den deltidsanställda har tillräckliga kvalifikationer för de nya arbetsuppgifterna.

Om arbetsgivaren har flera driftsenheter, gäller företrädesrätten anställning inom den enhet där arbetstagaren är sysselsatt på deltid.

Företrädesrätten gäller inte mot den som har rätt till omplacering enligt 7 § andra stycket.

En deltidsanställd arbetstagare som har anmält till sin arbetsgivare att han eller hon vill ha en anställning med högre sysselsättningsgrad, dock högst heltid, har trots 24 och 25 §§ företrädesrätt till sådan anställning. Som förutsättning för företrädesrätten gäller att arbetsgivarens behov av arbetskraft tillgodoses genom att den deltidsanställda anställs med en högre sysselsättningsgrad och att den deltidsanställda har tillräckliga kvalifikationer för de nya arbetsuppgifterna.

Om arbetsgivaren har flera driftsenheter, gäller företrädesrätten anställning inom den enhet där arbetstagaren är sysselsatt på deltid.

Företrädesrätten gäller inte mot den som har rätt till omplacering enligt 7 § andra stycket.

⁴ Ändringen innebär bl.a. att sista stycket utgår.

En arbetstagare kan inte göra gällande sin företrädesrätt, om anställningen skulle strida mot 5 § första stycket 3 eller 5 a §.

26 §

Om flera arbetstagare har företrädesrätt till återanställning enligt 25 § eller företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad enligt 25 a §, bestäms turordningen dem emellan med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde.

Om flera arbetstagare har företrädesrätt till återanställning enligt 24 eller 25 §§ eller företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad enligt 25 a §, bestäms turordningen dem emellan med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde.

33 §

Om en arbetsgivare vill att en arbetstagare skall lämna sin anställning vid utgången av den månad då han eller hon fyller 67 år skall arbetsgivaren skriftligen ge arbetstagaren besked om detta minst en månad i förväg.

Om en arbetsgivare vill att en arbetstagare skall lämna sin anställning i samband med att arbetstagaren enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring får rätt till hel sjukersättning som inte är tidsbegränsad, skall arbetsgivaren skriftligen ge arbetstagaren besked om detta så snart arbetsgivaren har fått kännedom om beslutet om sjukersättning.

En arbetstagare som har fyllt 67 år har inte rätt till längre uppsägningstid än en månad och har inte heller företrädesrätt enligt 22, 23, 25 och 25 a §§.

En arbetstagare som har fyllt 67 år har inte rätt till längre uppsägningstid än en månad och har inte heller företrädesrätt enligt 22–25 a §§.

36 §

Ett anställningsavtal, som har tidsbegränsats i strid mot 4 § första stycket, skall förklaras gälla tills vidare på yrkande av arbetstagaren.

Om ett sådant yrkande framställs, kan domstol besluta att anställningen trots avtalet skall bestå tills tvisten har slutligt avgjorts. Arbetstagaren har rätt till lön och andra förmåner enligt 12-14 §§ så länge anställningen består.

Om en domstol genom laga-kraftvunnen dom har ogiltig-förklarat en uppsägning eller ett avskedande, får arbets-givaren inte avstänga arbets-tagaren från arbete på grund av de omständigheter som har föranlett uppsägningen eller avskedandet.

Konkurrensklausuler

37 §

Om en domstol genom laga-kraftvunnen dom har ogiltig-förklarat en uppsägning eller ett avskedande, får arbets-givaren inte avstänga arbets-tagaren från arbete på grund av de omständigheter som har föranlett uppsägningen eller avskedandet.

Då en arbetstagare enligt avtal med arbetsgivaren åtagit sig att efter anställningens upphörande inte befatta sig med viss verksamhet (konkurrensklausul) gäller, utöver vad som stadgas i 36 och 38 §§ lagen (1915:218) om avtal och andra rätts-handlingar på förmögenhets-rättens område, följande.

En konkurrensklausul får åbe-ropas av arbetsgivaren endast om

- 1) avtalet om konkurrens-begränsningen är skriftligt,*
- 2) avtalet har ingåtts av vägande skäl,*
- 3) det av avtalet framgår att arbetstagaren erhåller särskild ekonomisk kompensation för bindningstiden, och*
- 4) anställningsförhållandet upphör av annan orsak än upp-sägning från arbetsgivarens sida, om inte uppsägningen har skett*

av personliga skäl och är sakligt grundad.

Bindningstiden enligt en konkurrensklausul får inte överstiga tolv månader och ett normerat skadeståndsbelopp vid avtalsbrott får uppgå till högst sex genomsnittliga månadslöner för arbetstagaren. Om det finns synnerliga skäl får dock avtal ingås om längre bindningstid eller högre normerat skadeståndsbelopp.

Skadestånd m.m.

38 §

En arbetsgivare som bryter mot denna lag skall betala inte bara lön och andra anställningsförmåner som arbetstagaren kan ha rätt till utan även ersättning för skada som uppkommer. En arbetstagare är skadeståndsskyldig om han eller hon inte iakttar den uppsägningstid som anges i 11 § första stycket.

Skadestånd enligt första stycket kan avse både ersättning för den förlust som arbetstagare är skadeståndsskyldig om han eller hon inte iakttar den uppsägningstid som anges i 11 § första stycket. Skadeståndsskyldighet inträder inte på den grunden att alla förhållanden bestämmas till högst det belopp som anges i 39 §.

Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

En arbetsgivare som bryter mot denna lag skall betala inte bara lön och andra anställningsförmåner som arbetstagaren kan ha rätt till utan även ersättning för skada som uppkommer. En arbetsgivare skall också ersätta uppkommen skada om en arbetstagare lämnar sin anställning på grund av att arbetsgivaren i väsentlig mån har åsidosatt sina åligganden mot arbetstagaren. En arbetstagare är skadeståndsskyldig om han eller hon inte iakttar den uppsägningstid som anges i 11 § första stycket. Skadeståndsskyldighet inträder inte på den grunden att arbetsgivare eller arbetstagare bryter enbart mot 3 a §.

Skadestånd enligt första stycket kan avse både ersättning för den förlust som uppkommer och ersättning för

den kränkning som lagbrottet innebär.

Om en arbetsgivare bryter mot 6 eller 25 §§ skall denne i stället för skadestånd betala ett särskilt vederlag till arbetstagen. Det särskilda vederlaget skall motsvara en tredjedels månadslön för varje fullgjord anställningsmånad, dock lägst tre månadslöner. Arbetsgivaren har rätt att avräkna vad som tidigare har utgetts som särskilt vederlag till arbetstagen för brott mot 6 eller 25 §§. Det särskilda vederlaget vid brott mot 6 § förfaller till betalning när anställningen upphör. Det särskilda vederlaget vid brott mot 25 § förfaller när företrädesrätten till återanställning åsidosätts. Rätten till det särskilda vederlaget bortfaller om arbetsgivaren erbjuder arbetstagen en tillsvidareanställning på villkor som denne skäligen kan godta eller om arbetstagen själv säger upp sig från anställningen.

Ersättning för förlust som avser tid efter anställningens upphörande och sådant särskilt vederlag som avses i andra stycket får under alla förhållanden bestämmas till högst det belopp som anges i 39 §.

Om det är skäligt, kan skadeståndet eller det särskilda vederlaget sättas ned eller helt falla bort.

40 §⁵

En arbetstagare som avser att yrka ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande, skall underrätta arbetsgivaren om detta senast två veckor efter det att uppsägningen eller avskedandet skedde. Har arbetstagaren inte fått något sådant besked om ogiltighetstalan som avses i 8 § andra stycket eller 19 § andra stycket, uppgår dock tidsfristen till en månad och räknas från den dag då anställningen upphörde.

Om en arbetstagare gör gällande att ett anställningsavtal har tidsbegränsats i strid mot 4 § första stycket och avser att yrka förklaring att avtalet skall gälla tills vidare, skall arbetstagaren underrätta arbetsgivaren om detta senast en månad efter anställningstidens utgång.

Har inom underrättelsetiden påkallats förhandling rörande tvistefrågan enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet eller med stöd av kollektivavtal, skall talan väckas inom två veckor efter det att förhandlingen avslutades. I annat fall skall talan väckas inom två veckor efter det att tiden för underrättelse gick ut.

41 §

<p>Den som vill kräva skadestånd eller framställa annat fordringsanspråk som grundar sig på bestämmelserna i denna lag skall underrätta motparten om detta inom fyra månader från den tidpunkt då den skadegörande handlingen företogs eller fordringen förföll till betalning. Har en arbetstagare inte fått något sådant besked om skade-</p>	<p>Den som vill kräva skadestånd eller framställa annat fordringsanspråk som grundar sig på bestämmelserna i denna lag skall underrätta motparten om detta inom fyra månader från den tidpunkt då den skadegörande handlingen företogs eller fordringen förföll till betalning. Har en arbetstagare inte fått något sådant besked om skade-</p>
---	---

⁵ Ändringen innebär att andra stycket utgår.

ståndstalan som avses i 8 § ståndstalan som avses i 8 §
 andra stycket eller 19 § andra stycket eller 19 § andra
 stycket, räknas tiden i stället stycket, räknas tiden i stället
 från den dag då anställningen från den dag då anställningen
 upphörde. Avser arbetstagarens upphörde.
 yrkande brott mot 4 § första
 stycket, räknas tidsfristen från
 anställningstidens utgång.

Har inom underrättelsetiden påkallats förhandling rörande
 tvistefrågan enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i
 arbetslivet eller med stöd av kollektivavtal, skall talan väckas inom
 fyra månader efter det att förhandlingen avslutades. I annat fall
 skall talan väckas inom fyra månader efter det att tiden för
 underrättelse gick ut.

43 §

Mål om tillämpning av denna Mål om tillämpning av denna
 lag handläggs enligt lagen lag handläggs enligt lagen
 (1974:371) om rättegången i (1974:371) om rättegången i ar-
 betstvister. Mål som avses i betstvister. Mål som avses i 34
 34–36 §§ skall handläggas och 35 §§ skall handläggas
 skyndsamt. skyndsamt.

Denna lag träder i kraft

2 Förslag till ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Härigenom föreskrivs att 11 och 13 §§ i lagen (1976:580) om
 medbestämmande i arbetslivet skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

11 §

Innan arbetsgivare beslutar om Innan arbetsgivare beslutar om
 viktigare förändring av sin viktigare förändring av sin
 verksamhet, skall han på eget verksamhet, skall han på eget
 initiativ förhandla med arbets- initiativ förhandla med arbets-
 tagarorganisation i förhållande tagarorganisation i förhållande
 till vilken han är bunden av till vilken han är bunden av

kollektivavtal. Detsamma skall kollektivavtal.
iakttagas innan arbetsgivare
beslutar om viktigare
förändring av arbets- eller
anställningsförhållandena för
arbetstagare som tillhör
organisationen.

Om synnerliga skäl för-
anleder det, får arbetsgivaren
fatta och verkställa beslut innan
han har fullgjort sin förhand-
lingskyldighet enligt första
stycket.

Om synnerliga skäl för-
anleder det, får arbetsgivaren
fatta och verkställa beslut innan
han har fullgjort sin
förhandlingsskyldighet enligt
första stycket.

13 §

Om en fråga särskilt angår
arbets- eller anställningsförhål-
landena för arbetstagare som
tillhör en arbetstagar-
organisation i förhållande till
vilken arbetsgivaren inte är
bunden av kollektivavtal, är
arbetsgivaren skyldig att
förhandla enligt 11 och 12 §§
med den organisationen.

Om en fråga särskilt angår
arbets- eller anställningsförhål-
landena för arbetstagare som
tillhör en arbetstagarorganisa-
tion i förhållande till vilken
arbetsgivaren inte är bunden av
kollektivavtal, är arbetsgivaren
skyldig att förhandla enligt 12 §
med den organisationen.

Om arbetsgivaren inte är
bunden av något kollektivavtal
alls, är arbetsgivaren skyldig att
förhandla enligt 11 § med alla
berörda arbetstagarorganisatio-
ner i frågor som rör uppsägning
på grund av arbetsbrist eller en
sådan övergång av ett företag,
en verksamhet eller en del av en
verksamhet som omfattas av
6 b § lagen (1982:80) om
anställningsskydd. Detta gäller
dock inte om arbetsgivaren
endast tillfälligt inte är bunden
av något kollektivavtal.

Om arbetsgivaren inte är
bunden av något kollektivavtal
alls, är arbetsgivaren skyldig att
förhandla enligt 11 § med alla
berörda arbetstagarorganisatio-
ner i frågor som rör uppsägning
på grund av arbetsbrist eller en
sådan övergång av ett företag,
en verksamhet eller en del av en
verksamhet som omfattas av
6 b § lagen (1982:80) om
anställningsskydd. Detta gäller
dock inte om arbetsgivaren
endast tillfälligt inte är bunden
av något kollektivavtal.

Denna lag träder i kraft

3 Förslag till ändring i föräldraledighetslagen (1995:584)

Härigenom föreskrivs i fråga om föräldraledighetslagen (1995:584) dels att 16, 17, 22 och 23 §§ och rubriken närmast före 16 § skall ha följande lydelse, dels att det införs en ny paragraf, 17 a §, av följande lydelse.

Ändrad rubrik; Skydd mot diskriminering

16 §

En arbetstagare får inte sägas upp eller avskedas enbart på grund av att arbetstagaren begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt denna lag. Sker det ändå, skall uppsägningen eller avskedandet ogiltigförklaras, om arbetstagaren begär det.

Förbuden i 15 och 16 §§ jämställdhetslagen (1991:433) äger motsvarande tillämpning när en arbetsgivare missgynnar en arbetstagare som begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt denna lag. Förbudet gäller i de situationer som anges i 17 § jämställdhetslagen.

I fråga om ogiltighet av avtal och av andra rättshandlingar på grund av diskriminering enligt första stycket äger 23 och 24 §§ jämställdhetslagen motsvarande tillämpning.

17 §

En arbetstagare som begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt denna lag är inte skyldig att bara av detta skäl godta

En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för trakasserier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering enligt 16 §.

1. några andra minskade anställningsförmåner eller försämrade arbetsvillkor än sådana som är en nödvändig följd av ledigheten, eller
2. någon annan omplacering än en sådan som kan ske inom

ramen för anställningsavtalet och som är en nödvändig följd av ledigheten.

17 a §

I fråga om tillsyn över 16 och 17 §§ tillämpas 30–34 §§ jämställdhetslagen (1991:433).

22 §

En arbetsgivare som bryter mot denna lag skall betala skadestånd för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat. Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

En arbetsgivare som bryter mot denna lag skall betala skadestånd för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat.

Om en arbetsökande eller en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 16 § skall arbetsgivaren betala skadestånd till den diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär. Vid diskriminering i situationer som avses i 17 § 3–5 jämställdhetslagen (1991:433) skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren också för den förlust som uppkommer för henne eller honom.

Om en arbetstagare utsätts för trakasserier som avses i 17 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som trakasserier innebär.

Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

23 §

Mål om tillämpningen av denna lag skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Mål om tillämpningen av denna lag skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Förs talan med anledning av uppsägning eller avskedande, skall 34 och 35, 37, 38 § andra stycket andra meningen, 39 – 42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd gälla i tillämpliga delar. I fråga om annan talan tillämpas 64 – 66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. *I mål om tillämpningen av 16 och 17 §§ skall reglerna om rättegången i diskriminerings- tvister i 45 – 57 §§ jämställdhetslagen (1991:433) tillämpas.* I fråga om annan talan tillämpas 64 – 66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Denna lag träder i kraft

I. Inledning

1 Uppdraget

1.1 Innehåll

Regeringen har i beslut den 13 juli 2000 och den 4 oktober 2001 gett Arbetslivsinstitutet i uppdrag att se över den arbetsrättsliga lagstiftningen i vissa avseenden i syfte att den skall uppfylla kraven på trygghet och inflytande för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad. Enligt uppdraget skall särskilt analyseras om eventuella förändringar i detta syfte borde ske genom lagstiftning eller genom avtal på ett sätt som främjar ett förtroendefullt samarbete mellan arbetsgivare och arbetstagare, varvid balanserade lösningar som på längre sikt kan utgöra en hållbar grund för rättvis reglering av förhållandena i arbetslivet skall eftersträvas.

Översynen skall ta sin utgångspunkt i dagens utveckling och de pågående förändringar som det kunskapsbaserade och internationa- liserade arbetslivet kräver för en effektiv och flexibel arbets- marknad samt för ett gynnsamt företagsklimat. Särskilt skall små och medelstora företags situation samt förändringar inom svensk och internationell varu- och tjänstemarknad beaktas.

Översynen skall omfatta en kartläggning av förekomsten av uppdragstagare som utför arbete som traditionellt utförts av arbetstagare samt en analys av dels skälen till denna utveckling och om denna påverkar synen på vem som skall anses som arbetstagare, dels vilken betydelse utvecklingen har haft för arbetsmarknadens flexibilitet och effektivitet.

Vidare skall översynen innebära en kartläggning och en konsekvensanalys av utvecklingen av andelen tidsbegränsade anställningar under 1900-talet samt en bedömning av möjligheterna att minska skillnaderna i anställningstrygghet och anställningsvillkor mellan tillsvidareanställningar och tidsbegränsade anställningar för att anställningsskyddslagen skall uppfylla kraven på trygghet och förutsägbarhet för de anställda, med beaktande av de effekter detta skulle kunna få för företagens utveckling.

Översynen skall dessutom inriktas på att förtydliga och utveckla arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtalet, varvid särskilt förekomsten, tillämpningen och effekterna av konkurrens- och sekretessklausuler skall uppmärksammas och analyseras, inte minst inom den växande IT-sektorn.

Översynen skall också ta sikte på en bedömning av om den strikta uppdelningen mellan en uppsägning på grund av arbetsbrist och på grund av omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen är ändamålsenlig för att anställningsskyddslagen skall uppfylla kraven på trygghet och förutsägbarhet för de anställda inom ramen för en flexibel arbetsmarknad.

Översynen skall enligt tilläggsuppdraget av den 4 oktober 2001 slutligen innefatta en bedömning av om det finns behov av att förstärka skyddet för de arbetstagare som väljer att utnyttja sin rätt till ledighet i samband med föräldraskap, varvid i första hand förändringar i föräldraledighetslagen och anställningsskyddslagen skall eftersträvas. Härvid är utgångspunkten att småbarnsföräldrar skall kunna kombinera förvärvsarbete och föräldraskap samt att de arbetstagare som utnyttjar eller överväger att utnyttja sin rätt till föräldraledighet inte på något sätt skall missgynnas.

1.2 Uppdragets genomförande i huvudsak

Utredningen har vid fullföljandet av uppdraget haft ett kontinuerligt samarbete med en extern referensgrupp bestående av arbetsmarknadens parter och intresseorganisationer. Utredningen har presenterat alla sina preliminära promemorior och lagförslag för denna grupp.

Vidare har utredningen fått stöd av en intern tvärvetenskaplig referensgrupp bestående av framstående arbetsmarknadsforskare från Arbetslivsinstitutet. Denna grupp har utarbetat särskilda forskningsrapporter inom de områden utredningen behandlar.

Dessa rapporter publiceras separat i en bilagedel till utredningsrapporten. Utredningen har vidare, vid behov, tagit vissa kontakter med myndigheter. Avseende konkurrens- och sekretessklausuler har en hearing hållits, till vilken arbetsmarknadens parter och andra med praktiska erfarenheter av användningen av sådana klausuler inbjudits.

Utredningen har mot bakgrund av forskningsmaterial angående förändringarna på svensk och internationell arbetsmarknad granskat gällande svensk arbetsrätt, framför allt genom att noggrant analysera Arbetsdomstolens domar, studera kollektivavtal, analysera de förslag och den kritik som har framförts mot rådande regleringar, inhämta relevanta komparativa utländska erfarenheter samt analysera i vilken omfattning och på vilket sätt EG:s regelverk och Sveriges internationella åtaganden på det arbetsrättsliga området har påverkat den svenska arbetsrätten och vilken påverkan som kan vara aktuell i framtiden. Även en kostnadsanalys och konsekvensanalys av förslagen, särskilt rörande dess effekter för småföretag, har gjorts.

2 Arbetsmarknadens utveckling

Inledningsvis finns skäl att kort peka på de förändrade ramar för svensk arbetsrätt som i dag måste beaktas i lagstiftningsarbetet. Arbetsmarknadsutvecklingen under 1990-talet finns väl dokumenterad i undersökningens bilagedel och det refereras också till den i de konkreta analyserna av olika lagstiftningsfrågor i själva betänkandet. Här sammanfattas endast alldeles kort några drag som präglat utredningens utgångspunkter och analyser.

För det första har internationaliseringen fört med sig en ny rörlighet för kapitalet och produktionen. Denna rörlighet har också utnyttjats av de svenska storföretagen som blivit globala aktörer, ofta som en del av större multinationella koncerner. Den ekonomiska integrationen i form av den Europeiska unionen och den monetära och ekonomiska unionen EMU innebär att en öppen marknadsekonomi står inför svåra utmaningar i form av ökad konkurrensutsatthet och ett tryck mot så kallad social dumping. Utvidgningen av den Europeiska unionen kommer initialt att leda till en situation där inkomstklyftorna mellan löntagare i olika länder är stora. Detta kommer ytterligare att öka antalet strukturrationaliseringar, företagsflyttningar och mobiliteten hos arbetskraften. Utmaningarna för arbetsrätten att hantera dessa

situationer på ett sätt som kan garantera trygghet för arbetstagarna är stora.

Omvandlingen på den svenska arbetsmarknaden har präglats av den djupa krisen under 1990-talet med en för svenska förhållanden extremt hög arbetslöshet. Denna ekonomiska omvandling brukar av forskare betecknas som den tredje industriella revolutionen. Utvecklingen utmärks såsom Ottoson m.fl. påpekar av ändrad teknik, tillbakagång för traditionell industri, framväxt av informationssamhället eller nätverkssamhället med nya konsumtionsmönster. Det är dock viktigt att notera forskarnas betoning av att den industriella eran ingalunda är förbi. Tvärtom understryker man att många av de tjänster i IT-sektorn som uppkommit är industrinära och att den statistiska uppgången för tjänstesektorn delvis är skenbar såtillvida att den beror på nya sätt att organisera arbete. Det innebär att den arbetsrättsliga regleringen framöver måste kunna fungera både inom traditionellt industriarbete och på den moderna informationsteknologins arbetsplatser.

En viktig aspekt som betonas av Ottoson m.fl. är att de regionala skillnaderna i sysselsättningsgrad m.m. har ökat markant i Sverige under hela 1990-talet. Också segregeringen på arbetsmarknaden har ökat. Då denna utveckling sätts ihop med det faktum som påvisas av Wikman att såväl individer som organisationer har blivit allt mer rörliga på arbetsmarknaden och att andelen tillfälligt anställda har ökat dramatiskt under perioden kan man konstatera att den nuvarande lagstiftningen inte förmått hindra en segmentering av befolkningen vad gäller tillgången till jobb och anställningsvillkor.

Ekstedt framhåller att samhällsutvecklingen, inte minst den utbredda användningen av modern informations- och kommunikationsteknologi, i sig tycks underlätta en förändring av arbetsorganisationerna mot en decentraliserad och flexibel arbetsdelning med ett stort inslag av projektorganisation. Dessa arbetsorganisationer är ofta ytterst kunskapsintensiva. Utbildningsnivåer, forsknings- och utvecklingsaktivitet, teknikanvändning och satsningar på internutbildning är goda indikationer på detta. Projektlösningarna utnyttjas inte bara inom de tjänste- och kunskapsintensiva branscherna, utan också traditionell industri och offentliga organisationer utnyttjar allt oftare projektlösningar i sin verksamhet. Projektorganisationen möjliggör ofta en stor självständighetsgrad för projektteamet, som närmast styrs via specifika mål till vilka kopplas tids- och kostnadsramar. Inom sådana organisatoriska ramar kommer frågeställningar om vad som är effektiv arbetsledning helt och hållet att omdefinieras i

förhållande till vad som gällt i traditionell fordristisk massproduktion.

En viktig bakgrundsfaktor och rambetingelse för den svenska arbetsmarknadspolitiken utgörs av den demografiska utvecklingen. Sverige står inför en kraftig ökning av antalet pensionärer i förhållande till antalet yrkesverksamma.⁶ Orsakerna till detta står att finna i en ökande medellivslängd och ett lågt barnafödande. Gonäs och Wikman redogör för föräldraskapets villkor på arbetsmarknaden och nedgången i barnafödandet i Sverige under hela 1990-talet. Samtidigt har en utvecklingstrend varit att de äldre på arbetsmarknaden lämnar den i förtid. När dessa siffror kombineras med statistiken, som visar att antalet långtids-sjukskrivna har ökat dramatiskt (ungefär 30 procent per år), på den svenska arbetsmarknaden mellan åren 1997 och 2001 kan man konstatera att man vid en diskussion om den framtida arbetsrätten nog måste överväga i vilken utsträckning lagstiftningen kan påverka utvecklingen i denna del.

Vid en granskning av arbetsmarknadens utveckling från ett individperspektiv kan utredningen notera att den principiella syn på arbetsgivaren och anställningen som präglade den arbetsrättsliga lagstiftningen vid dess tillkomst på 1970-talet inte längre har fullt fog för sig. Då utgick man från en enhetlig arbetsmarknad och från att långvariga och stabila anställningsförhållanden var huvudregel. I bakgrunden låg uppfattningen att storföretagen var trygga och stabila arbetsgivare som på lång sikt kunde garantera anställning och karriärmöjligheter för sina anställda. I dag står det klart att arbetsgivarna är utsatta för ständig förändring, omstruktureringar och global konkurrens. Dessutom öppnar global verksamhet upp för olika risker. Man talar inte utan orsak om det moderna samhället som ett risksamhälle. Vissa forskare har karakteriserat arbetsmarknaden i detta risksamhälle som en arbetsmarknad för olika övergångar.⁷ De menar att arbetstagaren i ett sådant risksamhälle ofta blir tvungen att anpassa sig till olika övergångar eller förändringar. Individen bör vara beredd att byta roll från att vara arbetstagare till att bli entreprenör, att gå mellan anställning och arbetslöshet, mellan deltidsarbete och heltid, mellan föräldraledighet och arbete, mellan pension och arbete och mellan utbildning och arbete. Dessa kontinuerliga övergångar sker under hela karriären i arbetslivet och den moderna arbetsrättens uppgift

⁶ Se Ds 2002:10 s. 13 ff.

⁷ Den engelska termen är ”Transitional labour market”, se Gazier & Schmid (2001).

är att underlätta sådana övergångar och göra dem så smidiga och flexibla som möjligt.

3 Arbetsrättens utveckling och debatten härom

3.1 Allmänt

Arbetsrätten fungerar inom vissa institutionella ramar. Dessa ramar består av arbetsmarknadsorganisationer, myndighetsorganisationer såsom domstolar och medlingsinstitut samt rättsliga institut såsom kollektivavtalet, anställningsavtalet m.m. som står till parternas förfogande.

Arbetsmarknadens yttre institutionella ramar har varit stabila i Sverige under efterkrigstiden trots de ovan refererade betydande yttre förändringarna på arbetsmarknaden. Facket har lyckats bevara en hög organisationsgrad och även arbetsgivarna är i exceptionellt hög grad organiserade i Sverige. De grundläggande rättsinstituterna har bestått åtminstone till sin yttre form. Kollektivavtalet är fortfarande den centrala formen för reglering av lön och anställningsförhållandets villkor även om en rad rättigheter för de anställda numera är lagfästa. Den största principiella ändringen inom svensk arbetsrätt under framförallt 1970-talet var lagstiftningsaktivismen. Tillkomsten av LAS (1974), MBL (1976) förtroendemannalagen (1974), lag om styrelserepresentation (1976) var alla resultat av 1970-talets lagstiftning. Denna lagstiftning flyttade visserligen fram fackets positioner, men den innebar innehållsmässigt inget principiellt uppbrott från det sedan tidigare existerande kollektivavtalssystemet. Det har dock hävdats att denna utveckling på sikt försämrade partsrelationerna och undergrävde partssamarbetet framförallt mellan centralorganisationerna.⁸

3.2 Påverkan från Europeiska unionen

Arbetsrättsutvecklingen i Sverige på 1990-talet präglas framförallt av det svenska medlemskapet i den Europeiska unionen, som

⁸ Se Nycander (2001) s. 425 ff.

föregicks av EES-avtalet. Det är ingen överdrift att påstå att EU-baserad lagstiftning har dominerat lagstiftningsagendan i Sverige under denna tidsperiod. Ett flertal speciallagar på arbetsrättens område har tillkommit i syfte att implementera EG-direktiv. Här kan nämnas lagen om Europeiska företagsråd (1996), lagen om rätt till ledighet av trängande familjeskäl (1998), lagen om utstationering av arbetstagare (1999) och lagen om förbud mot diskriminering av deltidssamarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning (2002). Vidare har arbetet med att revidera ett flertal centrala lagar i hög grad präglats av EG-perspektivet. Som exempel kan nämnas jämställdhetslagen (1991), samt arbetsstids- och arbetsmiljölagsstiftningen. Också ett flertal ändringar i LAS har föranletts av EG-direktivet om företagsöverlåtelser och direktivet om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som gäller i anställningsförhållandet. Vidare har förhållandet mellan arbetsrätt och ekonomisk lagstiftning (offentlig upphandling, fri rörlighet för varor och konkurrensreglerna) kommit att diskuteras i samband med nyregleringar och också i samband med viktiga rättsfall i EG-domstolen.⁹

3.3 Arbetsrättens utveckling under 1990-talet

Vid sidan av den arbetsrättsagenda som den Europeiska unionen har präglat har också en från primärt nationella utgångspunkter emanerad arbetsrättsutveckling ägt rum under 1990-talet. Huvuddragen i den kan beskrivas på följande sätt:

Efter regeringsskiftet i slutet av 1991 kom den borgerliga regeringens utredningsdirektiv. De tidigare övergripande direktiven¹⁰ från den socialdemokratiska regeringen upphävdes. I stället bestämdes att den negativa föreningsrätten skulle grundlags-skyddas¹¹ och att den centrala arbetsrättsliga lagstiftningen skulle ses över av en arbetsrättskommitté, ett arbete som skulle vara klart år 1993.¹²

⁹ Se närmare Nyström (2002) och angående förhållandet mellan konkurrensrätt och arbetsrätt, Bruun & Hellsten (eds) (2001).

¹⁰ Dir. 1991:76.

¹¹ Dir. 1991:119

¹² Arbetsrättsfrågorna behandlades delvis också av den så kallade Lindbeckkommissionen. Se SOU 1993:16 s. 80 ff.

Under 1992 pågick utredningen. I väntan på dess förslag gjordes endast ett fåtal arbetsrättsliga lagändringar. I medbestämmandelagen togs beloppsgränsen, som angav det maximala belopp som en arbetstagare fick åläggas om denne deltagit i en olovlig stridsåtgärd, bort. Flera utredningsbetänkanden avgavs under året, bland annat ett med förslag till lagstiftning om arbetslivets tillgänglighet för personer med funktionshinder¹³ och ett betänkande med förslag till ny lag mot etnisk diskriminering.¹⁴

Ett flertal ändringar genomfördes år 1993 i medbestämmandelagen och anställningsskyddslagen efter de förslag som 1992 års arbetsrättskommitté lade fram i sitt delbetänkande.¹⁵ Exempelvis infördes ett förbud mot fackliga stridsåtgärder som riktar sig mot och har till syfte att kollektivavtal skall träffas med enmans- och familjeföretag. Regler om facklig vetorätt vid entreprenader och liknande upphävdes. Den längsta prövotiden vid provanställning förlängdes från sex till tolv månader. Maximitiden för visstidsanställning vid arbetsanhopning förlängdes från sex månader till sammanlagt tolv månader under en tvåårsperiod. Dessutom gavs arbetsgivaren rätt att undanta två arbetstagare av särskild betydelse för den fortsatta driften från turordningskretsen vid uppsägning på grund av arbetsbrist. I betänkandet från 1992 års arbetsrättskommitté kom man även med en rad förslag, som inte ledde till något ställningstagande från regeringens sida, exempelvis om tillämpningen av allmän avtalsrätt på anställningsskyddslagens område och om en ändrad syn på det allmänna skadeståndet inom arbetsrätten. Departementschefen uttalade¹⁶ att han skulle återkomma till detta senare. Under tiden fortsatte 1992 års arbetsrättskommitté med en översyn av medbestämmandelagen, förtroendemannalagen och styrelserepresentationslagen, som skulle vara klar innan sommaren 1994.

År 1993 gavs en proposition till riksdagen om förslag till lag mot etnisk diskriminering och en proposition med förslag till bantad lag om offentlig anställning.¹⁷ Dessutom lades betänkandet "Löneskillnader och lönediskriminering" fram.¹⁸ Här föreslogs att likalönefrågorna särskilt skulle beaktas i det aktiva jämställdhetsarbetet.

¹³ SOU 1992:52.

¹⁴ SOU 1992:96.

¹⁵ SOU 1993:32.

¹⁶ Prop. 1993/94:67.

¹⁷ Prop. 1993/94:101 och prop. 1993/94:65.

¹⁸ SOU 1993:7.

Förslaget om arbetslivets tillgänglighet för personer med funktionshinder ledde dock inte till något regeringsförslag.¹⁹

Under 1994 skedde många förändringar inom arbetsrättens område efter att den socialdemokratiska regeringen tillträdde efter valsegern i riksdagsvalet hösten 1994. Flertalet av dessa var så kallade återställare, vilka trädde i kraft den 1 januari 1995. De innebar att den ”gamla” ordningen återställdes, både avseende anställningsskyddslagen och medbestämmandelagen.²⁰ Bland annat togs rätten för arbetsgivare att undanta två arbetstagare från turordningen bort och den maximala prövotiden för provanställningar blev åter sex månader och visstidsanställning vid arbetsanhopning fick återigen ske under högst sex månader under en tvåårsperiod. I medbestämmandelagen togs förbudet mot blockader och andra stridsåtgärder mot enmans- och familjeföretag bort och det fackliga vetot återinfördes.

Politiska motsättningar och arbetsrättsliga kontroverser präglade situationen efter valsegern år 1994. Den 27 oktober 1994 lades 1992 års arbetsrättskommitté ner. Fram till dess hade kommittén avgett två betänkanden, ”Ny anställningsskyddslag” och ”Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar”.²¹ Dess sekretariat publicerade sedan utredningsmaterial i betänkandet ”Arbetsrättsliga utredningar avseende bl.a. medbestämmandelagen och förtroendemannalagen”.²² I övrigt präglades lagstiftningsarbetet av förberedelserna inför medlemskapet i EU.

Nya regler infördes exempelvis i anställningsskyddslagen avseende anställningsskyddet vid företagsövergångar. Detta skedde med anledning av anpassningen av svensk lagstiftning till två EG-direktiv om skydd för arbetstagares rättigheter vid övergång av företag och om kollektiva uppsägningar. Dessa nya regler påverkade också medbestämmandelagen i så mån att en ny förhandlingsskyldighet infördes; inför beslut om uppsägning på grund av arbetsbrist eller en företagsövergång skall en arbetsgivare som inte är bunden av kollektivavtal förhandla med alla berörda arbetstagarorganisationer. De nya reglerna skulle träda i kraft den 1 januari 1995. Lagstiftningen mot diskriminering skärptes också genom att jämställdhetslagen gjordes mer kraftfull och en ny lag om etnisk diskriminering infördes. Lönediskriminering utvidgades till att även omfatta likvärdigt arbete, som en följd av direktiv 75/117/EEG.

¹⁹ SOU 1992:52.

²⁰ Prop. 1994/95:76.

²¹ SOU 1993:32 respektive SOU 1994:83.

²² SOU 1994:141.

Våren 1995 tillsattes en arbetsrättskommission för att vara verksam fram till slutet av 1996. Den hade i uppdrag att genomföra förändringar på arbetsrättens område, i första hand genom kollektivavtal mellan parterna på arbetsmarknaden. Detta visade sig dock vara omöjligt att genomföra eftersom parterna inte kunde komma överens. Inte ens en medlargrupp som ställts till parternas förfogande kunde hjälpa dem att uppnå enighet i frågorna. Därför beslutades av regeringen att en del förändringar i LAS skulle genomföras varav de flesta skulle träda i kraft den 1 januari 1997. Dessa ändringar utgjorde den viktigaste lagrevisionen inom arbetsrätten år 1996.²³ Bland annat infördes en ny anställningsform, s.k. överenskommen visstidsanställning. En sådan anställning får enbart fortgå under sammanlagt högst tolv månader under tre år och högst fem arbetstagare per arbetsgivare får ha överenskommen visstidsanställning samtidigt. Regeln att deltidsanställda efter anmälan har företrädesrätt till anställning med högre sysselsättningsgrad infördes också. Vidare infördes en tidsgräns på tre år under en femårsperiod för vikariat och den tid under vilken företrädesrätt till återanställning efter uppsägning på grund av arbetsbrist kan göras gällande kortades från tolv till nio månader. Dessutom ändrades uppsägningstiderna från att ha varit relaterade till arbetstagarens ålder till att istället kopplas till anställningstiden. Slutligen avskaffades kravet att kollektivavtal skall slutas på central nivå avseende avvikelser från reglerna om turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist, visstidsanställning och företrädesrätt till återanställning. Inte heller kravet på medgivande från central arbetstagarorganisation för uppsägning av äldre arbetstagare med tillämpning av ett kollektivavtal om avvikelse från lagens turordningsregler blev kvar.

År 1997 stod arbetsmarknadsparterna för den mest betydande innovationen, nämligen "Industrins samarbetsavtal".²⁴ Samma år trädde den nya lagen om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet (1997:1293) i kraft. Genom denna lag ges arbetstagare rätt till hel ledighet från sitt arbete, för att bedriva näringsverksamhet, under högst sex månader. Rättigheten begränsas av att det inte får röra sig om konkurrerande verksamhet och ledigheten får inte innebära en väsentlig olägenhet för arbetsgivaren. Vidare kom ett delbetänkande med förslag om ett

²³ SFS 1996:1424, prop. 1996/97:16.

²⁴ Se Elvander (2002).

nytt medlingsinstitut för arbetsmarknaden.²⁵ Utredningarna om etnisk diskriminering, diskriminering på grund av sexuell läggning och diskriminering på grund av funktionshinder blev också färdiga.²⁶

År 1998 lades propositionerna avseende ny lagstiftning mot diskriminering inom arbetslivet fram. Dessa var en ändrad lag mot etnisk diskriminering, en ny lag mot diskriminering av personer med funktionshinder och ytterligare en ny lag mot diskriminering på grund av sexuell läggning.²⁷ Den "Öbergiska utredningen" om medling och lönebildning presenterade några kontroversiella förslag till ändringar inom förlikningsväsendets och konflikträttens område.²⁸ Lagstiftningsarbetet rörande medling fortsatte under året. Däremot uppmärksammades inte exempelvis utredningen om arbetsgivarens rehabiliteringsansvar eller utredningen om främjandelagens översyn i lika hög grad och ledde inte till lagstiftning.²⁹

År 1999 trädde de nya diskrimineringslagarna i kraft: Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet med syfte att motverka etnisk diskriminering och främja etnisk mångfald i arbetslivet, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. I arbetsmiljölagen gjordes ändringar angående företagshälsovården varvid arbetsgivarens ansvar att tillhandahålla företagshälsovård förtydligades. Det fortsatta lagstiftningsarbetet under 1999 rörde framförallt lönebildning och full sysselsättning.³⁰ Motioner väcktes också avseende skydd mot blockader mot familje- och småföretag och rörande tillåtna undantag av nyckelpersoner vid tillämpningen av turordningsreglerna i LAS. Slutligen tillsattes en utredning om den personliga integriteten i arbetslivet.³¹

Medbestämmandelagen ändrades den 1 juni 2000 så att stridsåtgärder mot enmans- och familjeföretag blev förbjudna. Dessutom bildades Medlingsinstitutet, som skall medla i arbetstvister och verka för en väl fungerande lönebildning.

²⁵ SOU 1997:164.

²⁶ SOU 1997:174, SOU 1997:175 respektive SOU 1997:176.

²⁷ Prop. 1997/98:178, prop. 1997/98:179 respektive prop. 1997/98:180.

²⁸ SOU 1998:141.

²⁹ SOU 1998:104 och SOU 1998:107.

³⁰ Prop. 1999/2000:32.

³¹ Kommittédirektiv 1999:73.

I departementspromemorian ”Undantag från turordningen” lämnades två förslag; det ena förslaget gav företag med färre än tio anställda rätt att undanta två arbetstagare från turordningen och det andra förslaget gav samma rättighet till alla företag oberoende av deras storlek.³² De två arbetstagarna skall ha särskild betydelse för företagets fortsatta verksamhet. Regeringens förslag till riksdagen innehöll den första varianten, d.v.s. att alla företag skall kunna undanta två personer från turordningen vid arbetsbrist.³³ Miljöpartiet krävde dock att denna möjlighet skulle begränsas till småföretag med färre än tio anställda och lagändringen godkändes i denna form.

Den som distansarbetar och som helt eller delvis har sin arbetsplats i hemmet skall inte förfördelas vid uppsägningar på grund av arbetsbrist. Ett tillägg i LAS som innebär att hemarbetsplatsen inte skall räknas som en egen driftsenhet infördes.³⁴ Under år 2002 har ett flertal kommittébetänkanden framlagts för reglering av arbetstid, integritet i arbetslivet m.m.³⁵

Sammanfattningsvis kan konstateras att 1990-talets arbetsrättsutveckling präglats av konflikter och oförmåga hos arbetsmarknadens parter att gemensamt utöva något avgörande inflytande på lagstiftningsprocessen. Framförallt ändringarna i LAS präglas av ”återställare” och ändringar av enskilda frågor utgående från relativt kortsiktiga perspektiv. Det är framförallt avseende diskrimineringslagstiftningen man kan se en konsekvent och klar rättspolitisk linje från regeringens sida.

3.4 Debatten om arbetsrätten och dess utgångspunkter

Svårigheterna att finna arbetsrättsliga reformförslag som kan uppnå en bred acceptans har föranlett parterna att artikulera sina utgångspunkter och synsätt på den arbetsrättsliga regleringen. Det har likaså förekommit en rad diskussionsinlägg och olika uppfattningar om hur de förändringar som skett på arbetsmarknaden borde återspeglas i om- eller nyregleringar. I detta sammanhang har utredningen inte ansett det påkallat att systematiskt på ett allmänt plan gå igenom alla förslag som framlagts, utan väljer att göra en

³² Ds 2000:6.

³³ Prop. 1999/2000:144.

³⁴ Prop. 1999/2000:86.

³⁵ SOU 2002:58 respektive SOU 2002:18.

allmän analytisk sammanfattning av olika synsätt samt att närmare redogöra för några förslag som har direkt bäring för de frågor utredningen skall belysa.

Rent schematiskt kan man sammanfatta debatten så, att det finns några perspektiv på den gällande svenska arbetsrätten och arbetsrättslig reglering i allmänhet som förtjänar att lyftas fram som centrala. Man kan omnämna åtminstone fem sådana perspektiv eller argumentationslinjer. De är den (ny)liberala agendan, Saltsjöbadsavtalsnostalgin, legalstrategin för framflyttade arbetstagarpositioner, lagstiftningsminimalismen och agendan för en strukturell modernisering av arbetsrätten. Vi belyser kort innehållet i dessa grovt schematiserade typologier.

Den (ny)liberala agendan växte fram under 1980-talet och har haft ett klart stöd inom SAF (sedermera Svenskt näringsliv). Inspirerad av framgångarna för den konservativa regimens avregleringspolitik i Storbritannien under 1980-talet samt av de förändringar som infördes i Nya Zeeland under början av 1990-talet lanserade framförallt Moderata samlingspartiet i Sverige och till dem närstående kretsar förslag som byggde på liknande utgångspunkter. Centrala drag för denna ideologi är att se den kollektiva regleringen av arbetsförhållanden som ineffektiv och icke önskvärd. Detta gäller framförallt kollektivavtal på centralförbunds- eller branschförbunds nivå. Lokala företagsspecifika avtal förhåller man sig mer positiv till. Man motsätter sig korporatism i alla dess former och SAF:s utträde ur en lång rad partssammansatta organ i Sverige återspeglar ett sådant synsätt. Denna syn utgår också från att man primärt önskar se det individuella anställningsavtalet som ett bland många personliga uppdragsavtal och man önskar att regleringen av anställningsvillkor primärt skall ske genom individuella avtal i kombination med en relativt flexibel lagstiftning.

Som *Saltsjöbadsnostalgi* kan man karaktärisera ett tänkesätt som i någon form önskar se en återgång till goda och fungerande partsrelationer och minskad tyngdpunkt på lagstiftningen eller rentav en betydande avreglering. Här betonas kollektivavtalet som den centrala regleringskällan och den omfattande arbetsrättsliga lagstiftningen uppfattas som en orsak till försämrade partsrelationer. En särskild form av denna inställning är tanken att kollektivavtal skall kunna användas för att implementera direktiv som antagits av den Europeiska unionen. Kring denna fråga har under 1990-talet förts en livlig debatt. I praktiken har dock EG-regleringen systematiskt införts i Sverige genom ny lagstiftning.

Försöken att nå samförståndslösningar vid mitten av förra årtiondet byggde långt på tanken att partssamarbete åter skulle tas till heder i Sverige. Detta misslyckades som ovan framgick delvis, men framförhandlingen av Industriavtalet för den industriella sektorn utgjorde ett tecken på att partssamarbetet fortfarande kan vara framgångsrikt. På förbunds nivå fungerar dessutom kollektivavtalsverksamheten som tidigare och inom ramen för den har man i betydande grad förmått decentralisera beslutsfattandet till företagsnivå.³⁶

Legalstrategin för framflyttande av arbetstagarpositioner utgår från den traditionella fackliga strategin att lagstiftningen på arbetsrättens område skall tillvarata arbetstagarintressen och att all arbetsrättslig nyreglering som utgångspunkt skall förbättra de anställdas ställning. Arbetsrätten ses som en trygghetsreglering. Nyreglering skall alltså komplettera tidigare reglering och lagstiftning som till någon del försämrar rättsläget för någon grupp är principiellt förkastlig. Denna syn, som har ett starkt stöd inom de fackliga organisationerna och bland deras medlemmar, gör att strukturella lagstiftningsförändringar är svår genomförbara, i synnerhet om de kan tänkas leda till försämringar för någon grupp. Detta synsätt gör också att strukturella förändringar av kollektivavtal kan vara svår genomförbara. Då kollektivavtal ingås finns dock större möjligheter att ge och ta och att prissätta olika förändringar.

En betydande skiljelinje i den arbetsrättsliga diskussionen gäller frågan om gränserna för vad lagstiftaren rimligtvis bör reglera. Här kan man hävda en *restriktiv, minimalistisk* eller en mer liberal linje, som präglas av *lagstiftningsaktivism*. Här finns olika synsätt. Man kan t.ex. tillmäta lagstiftningen en klassisk avtalsrättslig roll eller en handlingsdirigerande roll också avseende olika rättspolitiska mål som ligger utanför själva avtalet. Denna frågeställning avspeglas i arbetsrättsdiskussionen i frågor som kan avse huruvida en proportionalitetsprincip borde inskrivas i svensk rätt avseende stridsåtgärder, den kan uppstå avseende frågor om grundläggande värden som arbetstagarens integritet och liknande skall skyddas i lag av arbetsrättslig karaktär och den kan återspeglas i frågan om man i LAS skall reglera annat än ingående och avslutande av anställningsavtalet och därtill anslutna frågor.³⁷

³⁶ Se Eklund (1999) s. 351 ff.

³⁷ Se även prop. 2001/02:97 s. 33 där regeringen menar att en orsak för att införa en särskild lag om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning är att LAS innehåller endast få bestämmelser som tar sikte på

Särskilt bland arbetsrättsforskare kan man finna stöd för tesen att en *strukturell modernisering av arbetsrätten* i syfte att anpassa den till den rådande nya arbetsmarknadsverkligheten är nödvändig. Från denna utgångspunkt kan man komma till väldigt varierande resultat och här finns skiftande diskussionsinlägg.³⁸

Syftet med presentationen av ovanstående typologi är ingalunda att uttömmande beskriva olika utgångspunkter för synen på arbetsrätten, utan att sammanfattande försöka lyfta fram några viktiga drag i argumentationen. Poängen är att man ofta kombinerar en eller flera av dessa perspektiv. På arbetsgivarsidan förekommer sålunda parallellt såväl nyliberala argument som Saltsjöbadsnostalgi och lagstiftningsminimalism. Rent principiellt står dock den nyliberala agendan och Saltsjöbadsnostalgins betoning av den kollektiva arbetsrätten i en konflikt sinsemellan. Också krav på strukturell omvandling gör sig ofta gällande bland arbetsgivarna. Likaså kan nyliberalism i viss mening gå att förena med lagstiftningsaktivism. Nämnas kan att den engelska individuella arbetsrätten blev ytterst omfattande under den konservativa regimen på 1980-talet. Från facklig sida kan legalstrategin för framflyttade positioner gå att kombinera med Saltsjöbadsnostalgi och minimalism eller med lagstiftningsaktivism och krav på strukturella moderniseringar.

SAF lade år 1999 fram sitt förslag till ny arbetsrätt: "En företagsam arbetsrätt".³⁹ Förslaget byggde på följande utgångspunkter:

- Förslaget ska präglas av en helhetssyn, inte "lappa och laga" i nuvarande regelverk.
- Allmänna avtalsrättsliga regler och principer ska så långt möjligt ersätta särskild arbetsrätt. Grunden ska vara individuella kontrakt.
- Den nya lagstiftningen ska vara lätt att förstå och tillämpa.
- Lagstiftningen ska inte ta sin utgångspunkt i motstående partsintressen.

Innehållet i förslaget kan i korthet summeras enligt följande:

anställningsvillkor och de reglerna är nära knutna till lagens bestämmelser om arbetsbrist eller anställningsförhållandets upphörande.

³⁸ Se Bruun (1995), s. 83–98, Hydén (1996) 157 ff. och Numhauser-Henning (1997) s. 97 ff. Se även Junesjö (1995), som förordar radikala ingrepp i arbetsledningsrätten.

³⁹ SAF, *En företagsam arbetsrätt* (1999). Se även kap IV avsnitt 3.6.

Införandet av två nya lagar föreslås - lagen om anställningsavtal respektive kollektivavtal. Dessa skall ersätta tre centrala lagar inom den nuvarande arbetsrätten; anställningsskyddslagen, medbestämmandelagen och förtroendemannalagen.

Det individuella anställningsavtalet skall enligt förslaget vara grundbulten i den nya arbetsrätten. Fasta och tidsbegränsade anställningar jämställs och likabehandlas. När arbetsgivaren avbryter en fast anställning utgår ett avgångsvederlag till arbetstagaren, i normalfallet högst tolv månadslöner. Motsvarande gäller vid tidsbegränsade anställningar. Turordningsreglerna vid uppsägning på grund av arbetsbrist tas bort.

Ökad individualisering kombineras med en fortsatt stark ställning för kollektivavtalen. Två alternativ presenteras. Det ena innebär att nuvarande regler om kollektivavtalets bindande verkan behålls, det andra att möjlighet ges att avvika från kollektivavtalet genom individuella överenskommelser på arbetsplatserna.

Den utvidgade informations- och förhandlingsrätt som genom medbestämmandelagen givits till de etablerade, kollektivavtalsbundna arbetstagarorganisationerna ersätts med en informationsrätt för alla anställda. Den allmänna förhandlingsrätten behålls.

Reglerna om tolkningsföreträde i rättstvister tas bort. Den fackliga vetorätten mot entreprenörer avvecklas. Föreningsrätten stärks genom att den s.k. negativa föreningsrätten ges ett uttryckligt skydd. Lagen om facklig förtroendeman avskaffas, men rätt till viss ledighet för att fullgöra förtroendeuppdraget inskrivs i kollektivavtalslagen.

Från arbetstagersidan har sedan mitten av 90-talet utvecklats ett flertal förslag till arbetsrättsreformer.⁴⁰ Nivån på kraven är dock betydligt försiktigare än på arbetsgiversidan, även om kravlistorna inte direkt kan betecknas som korta. Frågan "Behöver arbetsrätten reformeras?" kommenteras av SKTF på följande sätt: "Är dagens arbetsrätt förlegad? Många hävdar det. SKTF är inte av samma åsikt. Vår uppfattning är att arbetsrätten på det hela taget fungerar bra, men att den på vissa avgränsade områden inte känns helt tidsenlig." Rubrikerna i HTF:s syn på 2000-talets arbetsrätt ger en god allmän bild av den fackliga agendan:

- Arbetstagarernas integritet vid datoranvändning bör säkerställas i lag

⁴⁰ Se TCO:s syn på arbetsrätten (1996), *Rättigheter i arbetslivet - SKTF:s bidrag till debatten om en reformerad arbetsrätt*, SKTF 1999, HTF:s syn på 2000-talets arbetsrätt - sammanfattning, *Förenklning för ökad anställningstrygghet*, LO 2001.

- Konkurrensklausuler får inte hindra anställda att byta arbete
- Okontrollerad användning av drog- och gentester skall förbjudas i lag
- Tillsvidareanställningens roll som huvudregel måste stärkas
- Rätt till tjänstledighet för att prova på annat jobb
- Kompetensutveckling och uppsägningar
- Företrädesrätt till återanställning skall gälla även före inhyrd personal
- Begreppet arbetsbrist skall avse brist på arbete
- Företrädesrätt till återanställning skall gälla automatiskt
- Det skall finnas vägande skäl för en omplacering
- Omplaceringen skall omfatta hela koncernen på orten
- Anställningsbevis redan i samband med anställningen
- Längre tidsfrister vid ogiltigförklaring av uppsägning/avskedande
- En uppsägning skall vara skriftlig för att vara giltig
- Längre uppsägningstider för tillsvidareanställda
- Bedömning och åtgärder för ringa brott på arbetsplatsen bör ändras
- Sanktionsreglerna vid MBL-brott bör skärpas generellt
- Uppsägning blir ogiltig om inte förhandling sker
- Omplacering blir ogiltig om inte förhandling sker
- Beslut inom koncerner måste föregås av förhandlingar
- Munkaveln måste bort på tysta företag
- Mobbning och trakasserier - ett reellt problem.

De olika förslagen visar var parterna står. Svenskt näringsliv står för en nyliberal argumentation kryddad med viss acceptans för kollektivavtal (Saltsjöbadsnostalgi), medan den fackliga sidan står för ett traditionellt reformprogram baserat på lagstiftningsaktivism. T.ex. LO redovisar dock i likhet med flera andra fackförbund på ett principiellt plan vissa öppningar för vissa strukturella moderniseringar och förenklingar.⁴¹ Programmen visar trots detta att parternas verklighetsuppfattning och önskemål står långt från varandra när det gäller förändringar av arbetsrätten.

⁴¹ Se t.ex. LO 2001.

3.5 Utredningens syn på arbetsrätten

Arbetsrättens utveckling i samtliga utvecklade marknadsekonomier präglas av en omfattande juridifiering eller ett rättsliggörande.⁴² Det arbetsrättsliga regelsystemet är omfattande och komplext. Från att historiskt sett i sitt inledningsskede ha definierat och legaliserat grundläggande rättsinstitut som kollektivavtal och stridsåtgärder samt upprättat skilda organ för tvistelösning (AD) uppfyller den arbetsrättsliga regleringen av i dag ofta en rad andra funktioner.⁴³

Utredningen har till uppgift att eftersträva balanserade lösningar som på längre sikt kan utgöra en hållbar grund för en rättvis reglering av förhållandena i arbetslivet. Till denna del önskar utredningen understryka att det finns anledning att laborera med tre olika tidsperspektiv för att göra en bedömning av vad som kommer att forma arbetslivets reglering i framtiden, ett långsiktigt, ett medellångt och ett kortsiktigt perspektiv.⁴⁴ I ett långsiktigt perspektiv är det industrisamhällets övergång till någon form av nytt informationssamhälle som präglar arbetsrättens utveckling.⁴⁵ De fulla implikationerna av detta är svåra att överblicka, men kan åtminstone beaktas. I ett kortsiktigt perspektiv är det dagspolitiken som bestämmer. Arbetsrätten är en symbolfråga och ett slagträ i den politiska och organisationspolitiska debatten. Arbetsrättsutvecklingen under 1990-talet präglas av det kortsiktiga perspektivet och höggradig politisering med lagstiftningsingrepp och återställare, dvs. återinförande av regler som föregående regering ändrat. Utredningens mål är att anlägga ett medellångt perspektiv. Det är endast i ett sådant perspektiv vi någorlunda realistiskt och förutsebart kan stödja oss på gällande lagstiftning och en kalkylerbar verklighetsbild, samtidigt som vi kan lyfta blicken över de kortsiktiga dagspolitiska symbolfrågorna.

I ett medellångt perspektiv räknar utredningen med att facket kommer att bevara sin starka roll på svensk arbetsmarknad. Så är fallet trots att möjligheterna att genom facklig verksamhet bestämma löneutvecklingen har blivit ytterst begränsade i ett Europa, som är långt integrerat i form av en ekonomisk och monetär union. Man kan ställa sig frågan hur det är möjligt att

⁴² Se Bruun (1987) s. 136 ff.

⁴³ Se närmare Bruun (1987) s. 144 ff.

⁴⁴ Hydén (1996) 163 f.

⁴⁵ Frågan diskuteras ingående av Hydén (2002) 171 ff.

facket bevarar sin ställning om det förlorar sin centrala roll att bestämma löneutvecklingen genom att sluta kollektivavtal. Svaret är enkelt. Fackföreningsrörelsen har under senare år blivit en central samhälllig institution för social trygghet för betydande befolkningsgrupper. Detta beror på att vi i flera hänseenden i dag lever i ett risksamhälle på ett annat sätt än tidigare. Arbetslöshet kan i dag drabba så gott som alla löntagare, varken statstjänstemän eller akademiker går säkra. Den ekonomiska utvecklingen är osäker. Solida "svenska" storföretag som Ericsson, ABB och Volvo kan när som helst krisdrabbas eller förlägga sin verksamhet till andra länder. Inte heller stat eller kommun står längre som någon säker garant för arbete, social omsorg, sjukvård eller utbildning. På alla områden skärs det ner, effektiviseras, privatiseras, rationaliseras, saneras och konkurrensutsätts. Allt detta gör att medborgarna inte längre litar till sina traditionella trygghetsgaranter. Den höga graden av facklig anslutning i Sverige och mer generellt i Norden kan bero på att fackföreningsrörelsen upplevs som den minst opålitliga av de traditionella trygghetsgaranterna. Utredningens tes på mellanlång sikt är därför att facket bevarar en stark ställning i Sverige och därmed består också kollektivavtalet som en central regulator av anställningsvillkoren.

På mellanlång sikt finns dock en rad faktorer som talar för att utvecklingen går mot större flexibilitet och individualisering. I olika sammanhang har påtalats att EG-rättens inflytande leder till ökad individualisering av arbetsrätten. Också nödvändigheten av att i ökad utsträckning beakta enskilda anställdas individuella behov och omständigheter på en arbetsmarknad där det skall finnas utrymme för individuella lösningar i olika skeden av yrkeskarriären leder med nödvändighet till en ökad betoning av individens behov.

Utredningen konstaterar mot bakgrund av det sagda att den nyliberala agendan varken är realistisk eller önskvärd på mellanlång sikt. Kollektivavtalet kommer att bestå som ett centralt regleringsinstrument, men måste kompletteras och ge utrymme för en individanpassad arbetsrätt som kan tillgodose individuella behov och önskemål hos både arbetsgivare och arbetstagare, dvs. fylla viktiga flexibilitetskrav. Mot den bakgrunden ter sig också Salt-sjöbadsnostalgin som en utopistisk önskan om att återfå svunna tider. På den allt mer fragmenterade och segregerade svenska arbetsmarknaden kan kollektivavtalssystemet inte längre garantera trygghet åt de svagaste grupperna. Den uppgiften måste lagstiftaren bära ansvar för. Arbetsrättslig lagstiftning behövs, men den skall utformas så att den ger tillräckligt utrymme för kollektivavtals-

lösningar och skapa en fungerande balans mellan individuella och kollektiva lösningar. Vidare måste arbetsrätten kunna fungera på alla de viktiga olika arbetsmarknader som finns i dag: industri, tjänste- och IT-sektor och offentlig sektor med bl.a. vård- och omsorgsuppgifter.

Den kritik som under flera år har riktats mot arbetsrätten för att vara svårtolkad, otillgänglig och komplicerad är inte obefogad. Under utredningens gång har utredningen konstaterat att den arbetsrättsliga mängden regler i Sverige börjar närma sig gränsen för vad som är rimligt och hanterligt. Det är därför inte längre möjligt att bygga nya regleringsskikt på det existerande systemet, utan en ny arbetsrätt måste också ta sig an en strukturell förenkling av systemet. Det är inte omöjligt att förenkla arbetsrätten, men det kan innebära att man måste ge avkall på den fackliga målsättningen att inte tolerera ändringar som kan uppfattas som smärre försämringar för vissa grupper eller i vissa typsituationer.

Utredningen har från dessa utgångspunkter tagit sig an uppgiften att utforma en arbetsrättslig reglering som kan uppfylla kraven på trygghet och inflytande för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad. Lagstiftningsprojektet uppfattas primärt som ett försök att modernisera arbetsrätten för att svara mot förändringar som redan inträffat på arbetsmarknaden.

Utredningen har som målsättning att skapa en stabil rättslig reglering på vilken arbetslivets utveckling kan bygga. En sådan arbetsrätt skall vara möjlig att anpassa till de ändringar som sker på arbetsmarknaden. Den skall vara sådan att den fungerar både i låg- och högkonjunkturer och den skall inte heller vara beroende av tillfälliga förändringar i riksdagens sammansättning. Utredningen vill skapa en hållfast arbetsrätt.

Till denna allmänna syn på arbetsrätten kan läggas två viktiga allmänna synpunkter. För att lagstiftaren skall gå in med nya regler måste lagstiftningsbehovet vara klart dokumenterat och viktigt. Vidare bör regleringens inverkan och förhållande till kollektivavtalsregleringen noga övervägas.

Utredningen förordar sålunda allmänt en restriktiv linje till nyregleringar. Då viktiga regleringsbehov finns och kollektivavtalsreglering inte fungerar bör lagstiftaren dock agera. I de fall ny lagstiftning föreslås skall den vara transparent och informativ. Det är överhuvudtaget inte ändamålsenligt att ha en lagstiftning som ger en felaktig bild av rådande rättsläge för att domstolspraxis utvecklats i en särskild riktning. I sådana fall kan en klagörande kodifiering av rådande rättsläge vara befogad och utredningen

lägger fram några förslag som närmast fyller en informativ och klagörande funktion.

Utredningen vill också betona vikten av den arbetsrättsliga regleringens utveckling i systematiskt hänseende. Det är inte ändamålsenligt att arbetsrätten utvecklas till ett lapptäcke av separata lagstiftningsprodukter. Reglering som gäller det individuella anställningsförhållandet bör därför samlas i LAS. Utredningen ger förslag på vissa nya regler som skall införas i LAS. Vid den fortsatta beredningen av utredningens förslag borde man överväga att integrera viss speciallagstiftning i LAS, t.ex. lagen om förbud mot diskriminering av deltids- och tidsbegränsat anställda kunde lämpligen integreras i den lag där övriga specialregler rörande dessa anställningsformer finns sedan tidigare.

II. Arbetstagarbegreppet

1 Inledning

1.1 Uppdraget

I regeringens uppdrag framhålls bl.a. följande. En viktig fråga inom arbetsrätten är vem som är att anse som arbetstagare och vem som är att anse som arbetsgivare. Förändringar i sättet att organisera arbetet aktualiserar frågan i vad mån det finns ett behov av justeringar i gränsdragningen i tillämpningsområdet för den traditionella arbetsrätten, beträffande såväl arbetstagare som arbetsgivare. Under de senaste åren har fackföreningar i långt större utsträckning än tidigare organiserat även uppdragstagare. I vilken utsträckning det sker är i dagsläget oklart.

I regeringens uppdrag anges vidare att översynen skall omfatta en kartläggning av förekomsten av uppdragstagare som utför arbete som traditionellt utförs av arbetstagare och en analys av skälen till denna utveckling och om denna påverkar synen på vem som skall anses som arbetstagare. Analysen skall även omfatta vilken betydelse denna utveckling har haft för arbetsmarknadens flexibilitet och effektivitet.

Utredningsuppdraget bör också till denna del ses mot bakgrund av en strävan mot att finna balanserade lösningar som på längre sikt kan utgöra en hållbar grund för en rättvis reglering av förhållandena i arbetslivet. Utredningen har därför genomfört uppdraget så att en systematisk genomgång av rättspraxis på området (i första hand från Arbetsdomstolen) har gjorts för att se dels vilka praktiska gränsdragningsproblem som förekommit, dels hur gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare har skett. För det andra har

utredningen beaktat de förslag och den kritik som framförts mot den rådande regleringen. Å ena sidan finns det kritik mot dagens reglering för att den är oklar, ineffektiv och verkar hämmande på småföretagarverksamhet. Å andra sidan förekommer kritik mot att personer med en faktisk arbetstagarställning ”utkontrakteras” till att formellt bli självständiga företagare och därmed berövas det skydd som arbetstagarställningen ger. Utredningen har genom att analysera rättsläget inom EG-rätten och i en rad europeiska länder kunnat lyfta fram en rad alternativa regleringsmöjligheter samt även överväga positiva och negativa sidor med dessa.

Mot bakgrund av denna analys och en granskning av arbetsmarknadsstatistiken har utredningen konstaterat att det inte förekommer sådana allvarliga problem som motiverar lagstiftningsåtgärder vad avser arbetstagarbegreppet. Utredningen menar att de problem som föreligger bäst kan lösas i rättspraxis. I övervägandena argumenteras för hur rättspraxis bör utvecklas för att uppfylla kraven på trygghet och inflytande för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad.

1.2 Terminologin

1.2.1 Arbets- och civilrätt

Personer som utför arbete mot ersättning åt annan delas civilrättsligt in i två kategorier: arbetstagare och uppdragstagare. För dessa kategorier gäller olika regelsystem. Det är därför viktigt att kunna avgöra huruvida en person tillhör den ena eller den andra kategorin. De arbetsrättsliga reglerna är i princip endast tillämpliga mellan arbetstagare och arbetsgivare. Arbetstagarbegreppets funktion är att ange gränserna för de arbetsrättsliga reglernas tillämpningsområde i personligt hänseende. Man kan säga att begreppen arbetstagare och arbetsgivare, respektive uppdragstagare och uppdragsgivare, förutsätter varandra.¹ Ett arbetsavtal som är ingånget mellan en arbetstagare och en arbetsgivare är ett anställningsavtal medan det är ett uppdragsavtal om det är ingånget mellan en uppdragstagare och en uppdragsgivare. I ett arbetsavtal

¹ Adlercreutz (1964) s. 16 ff.

som man ännu inte klassificerat brukar kontrahenterna benämnas den arbetspresterande parten och huvudmannen.

Det finns i den arbetsrättsliga lagstiftningen inte någon definition av begreppet arbetstagar. Det förutsätts vara känt. Termen arbetstagar, liksom anslutande uttryck (anställda etc.), används inte bara inom juridiken utan även i vardagligt språkbruk och refererar där till ett allmänt föreställningsinnehåll. Redan med ledning av detta allmänna föreställningsinnehåll är det lätt att skilja typiska arbetstagar respektive uppdragstagar åt. Vi vet att vaktmästaren i skolan är anställd medan cykelreparatören är uppdragstagar. Varken lagstiftningen eller det allmänna språkbruket ger dock några riktlinjer för hur bedömningen av de svåra (atypiska) fallen skall gå till. Sådana riktlinjer får istället sökas i förarbeten och rättspraxis. Vid bedömningen av om en person är arbetstagar gör domstolarna en helhetsbedömning av de relevanta omständigheterna i varje enskilt fall. Man kan beskriva den metodik som domstolarna använder så att dessa jämför det omtvistade arbetsförhållandet med ett typiskt arbetstagarförhållande respektive ett typiskt uppdragstagarförhållande och att det omtvistade fallet hänförs till den kategori med vilken det har störst likheter.²

Mot bakgrund av rättspraxis har man i litteratur och förarbeten utarbetat listor eller scheman över faktorer vars existens talar för och emot att det föreligger ett anställnings- respektive ett uppdragsförhållande.³ Som omständigheter vilka normalt talar för att den arbetspresterande parten är att anse som arbetstagar brukar anges att denne har att utföra det arbete som huvudmannen efter hand anvisar, att arbetet utförs under huvudmannens ledning och kontroll, att den arbetspresterande parten ingår i huvudmannens organisation etc. Det är tydligt att domstolarna i inte ringa utsträckning arbetar utifrån listor med karaktäristika vilka successivt ”bockas av” under prövningen. Listorna är inte uttömmande utan även andra omständigheter kan beaktas. Man brukar också framhålla att det inte går att säga något bestämt om vilken tyngd de skilda faktorerna ges i rättspraxis.⁴

Arbetstagarbegreppet är tvingande i den meningen att parterna i princip inte förfogar över huruvida den arbetspresterande parten är att anse som arbetstagar eller ej (se vidare avsnitt 3).

² Sigeman (1991) s. 33.

³ Se t.ex. SOU 1993:32 s. 227 ff. En tidig sådan lista återfinns i Bergström (1948) s. 40.

⁴ Se t.ex. SOU 1993:32 s. 229.

1.2.2 Skatte- och socialförsäkringsrätt

Inom skatte- och socialförsäkringsrätten har arbetstagarbegreppet tidigare haft stor betydelse. Under senare år har emellertid gränsdragningen – främst vid tilldelning av F-skattsedel – kommit att i högre grad anknytas till andra begrepp.

Inom *skatterätten* skiljs, såvitt här är av intresse, mellan inkomst av näringsverksamhet respektive inkomst av tjänst. Med näringsverksamhet avses ”yrkesmässigt självständigt bedriven förvärvsverksamhet”.⁵ Uttrycket yrkesmässigt syftar på att verksamheten skall vara varaktig och bedrivas i vinstsyfte. Med inkomst av tjänst menas å andra sidan inkomst av ”anställning, uppdrag och annan inkomstgivande verksamhet av varaktig eller tillfällig natur, om den inte är att hänföra till näringsverksamhet.”⁶ Det kan alltså finnas personer vilka kvalificeras som uppdragstagare men där inkomsterna beskattas som inkomst av tjänst, t.ex. eftersom det inte är fråga om näringsverksamhet då kravet på varaktighet inte är uppfyllt.

I skattebetalningslagen (1997:483) finns bestämmelser om redovisning och betalning av bl.a. preliminär och slutlig skatt samt socialavgifter. I lagen ges en definition av ett utvidgat arbetsgivarbegrepp.⁷ Motsvarande definition återfanns i den numera upphävda lagen (1981:691) om socialavgifter. Enligt definitionen anses den som betalar ett visst minsta belopp i ersättning för arbete vara arbetsgivare och den som mottar ersättningen anses vara arbetstagare, oberoende att något anställningsförhållande föreligger. Begreppet omfattar därmed betydligt fler än bara arbetsgivare i den betydelse uttrycket har inom arbetsrätten och i dagligt tal.

Sedan den 1 januari 2001 gäller en ny socialavgiftslag (2000:980). Vid införandet av denna lag diskuterades av begreppen arbetsgivare respektive arbetstagare, när det gäller skyldighet att betala socialavgifter. Föredragande statsrådet framhöll i sammandrag följande. Det gäller ett utvidgat arbetsgivarbegrepp inom skatterätten medan begreppet har en mer inskränkt betydelse inom andra rättsområden. Även i dagligt tal har uttrycket en snävare betydelse. Eftersom uttrycket kan ersättas med ”den som utger ersättning” bör begreppet arbetsgivare inte användas som ett

⁵ 13 kap. 1 § inkomstskattelagen (1999:1229).

⁶ 10 kap. 1 § inkomstskattelagen.

⁷ 1 kap. 6 § skattebetalningslagen.

särskilt begrepp i avgiftssammanhang. På motsvarande sätt uppnås inga lagtekniska fördelar med att använda begreppet arbetstagare för att peka ut någon som tar emot ersättning för arbete, vilket är den principiella betydelse uttrycket har i nuvarande lagstiftning. Inte heller arbetstagare bör därför användas som ett särskilt begrepp i socialavgiftslagen.⁸

Uttrycken arbetsgivare respektive arbetstagare har sålunda slopats när det gäller skyldighet att betala socialavgifter och den nya socialavgiftslagen innehåller inte dessa uttryck. Att lagstiftaren utmönstrar dessa begrepp ur regelsystemet inom skatterätten i övrigt skulle kunna vara ett sätt att mildra den förvirring som tycks råda på arbetsmarknaden på grund av den nuvarande diskrepansen mellan arbetstagarbegreppets olika innebörd inom t.ex. skatterätt och arbetsrätt.

Idag avgörs i praktiken frågan om vem som skall erlägga socialavgifter genom skattemyndighetens beslut om utfärdande av skattsedel. Före F-skattereformen år 1993 var parterna tvungna att själva bedöma om det förelåg ett anställningsförhållande mellan dem eller inte. Om en anställning förelåg skulle arbetsgivaren innehålla och betala in skatter för den anställda (s.k. preliminär A-skatt) samt betala arbetsgivaravgifter. Om, å andra sidan, den arbetspresterande parten bedrev näringsverksamhet skulle denne betala in sina skatter (s.k. preliminär B-skatt) och socialavgifter själv. Rättsverkningarna av ett innehav av en B-skattsedel var begränsade. Skattemyndigheten kunde i efterhand göra huvudmannen ansvarig för arbetsgivaravgifter, även om den arbetspresterande parten innehade en B-skattsedel.

Nu gällande i huvudsak följande. Det finns två former av preliminär skatt, *F-skatt* och *A-skatt*.⁹ Den skatteform som en person har är avgörande för hur såväl den preliminära skatten som socialavgifterna skall betalas på ersättning för arbete till denne. Om den arbetspresterande parten har en s.k. F-skattsedel befrias huvudmannen från skyldigheten att betala arbetsgivaravgifter. F-skattsedeln har motsvarande betydelse i fråga om skyldigheten att göra skatteavdrag på en ersättning. Istället åligger det den arbetspresterande parten att betala preliminärskatt och socialavgifter, i form av egenavgifter.

⁸ Prop. 2000/01:8 s. 74.

⁹ 4 kap. 6 § skattebetalningslagen.

F-skattsedel utfärdas för skattskyldiga som bedriver näringsverksamhet medan A-skattsedel utfärdas för arbetstagare samt för uppdragstagare som inte bedriver näringsverksamhet.

En F-skattsedel skall i princip utfärdas efter ansökan för den som uppger sig bedriva eller ha för avsikt att bedriva näringsverksamhet här i landet, såvida det inte finns skäl原因 anledning att anta att näringsverksamhet varken bedrivs eller kommer att bedrivas.¹⁰

Den som betalar ut ersättning till någon som innehar F-skattsedel är inte skyldig att vare sig göra preliminärskatteavdrag eller betala in arbetsgivaravgifter.¹¹ Istället skall den arbetspresterande parten själv betala egenavgifter. Genom F-skattereformen tog skattemyndigheten över ansvaret för bedömningen av vem som är betalningsansvarig för preliminär skatt och socialavgifter och inbetalaren kan numera lita på den utfärdade skattsedeln. En viss spärr mot att utbetalaren (huvudmannen) medverkar i ett kringgående av reglerna ligger däri att denne är skyldig att anmäla till skattemyndigheten om någon åberopar F-skattsedel trots att det är uppenbart att arbetet har utförts under sådana förhållanden att den arbetspresterande parten är att anse som anställd hos den som betalar ut ersättningen för arbetet.¹² Görs inte någon sådan anmälan blir huvudmannen solidariskt ansvarig för preliminärskatten.¹³

1.2.3 Egenföretagare m.m.

Ett begrepp som används flitigt i både praxis och litteraturen är *egenföretagare*. Begreppet förekommer sparsamt i författningstext¹⁴ och torde huvudsakligen syfta på en fysisk person som bedriver näringsverksamhet.¹⁵ Lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring innehåller i 34 § en definition enligt vilken med företagare avses personer som äger eller är delägare – direkt eller indirekt – i

¹⁰ 4 kap. 7–11 §§ skattebetalningslagen. Se vidare F-skatt åt alla – Utvidgning av näringsbegreppet. RSV Rapport 1998:4.

¹¹ 5 kap. 5 § skattebetalningslagen och 2 kap. 5 § socialavgiftslagen.

¹² 5 kap. 7 § skattebetalningslagen.

¹³ 12 kap. 3 § skattebetalningslagen.

¹⁴ Det gäller framför allt författningstexter som hänvisar till rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen.

¹⁵ I vardagligt språkbruk torde ordet även kunna syfta på ägaren till eller enda aktive delägaren i en mindre verksamhet, t.ex. ett handelsbolag.

näringsverksamhet som de är personligen verksamma i och som de har ett väsentligt inflytande över. Begreppet egenföretagare är inte synonymt med uppdragstagare. I visst avseende är det vidare än begreppet uppdragstagare eftersom en egenföretagare kan bedriva näringsverksamhet av vilket slag som helst medan uppdragsavtal avser utförande av arbete. Såväl klädesbutiksinnehavare som bilreparatörer kan vara egenföretagare, medan enbart de senare är typiska uppdragstagare. Inte heller bedriver alla uppdragstagare näringsverksamhet (se strax ovan). Å andra sidan kan såväl juridiska som fysiska personer vara uppdragstagare. En egenföretagare är alltid en fysisk person. Denna kan bedriva sin näringsverksamhet antingen med eller utan anställda.

Det förekommer även andra termer som syftar på grupper av uppdragstagare som befinner sig nära arbetstagare. Man har t.ex. talat om egenanställda och arbetsföretagare, varmed avses sådana egenföretagare som personligen utför arbete för annan.¹⁶

Även i den utländska diskussionen avseende arbetstagarbegreppet förekommer många olika termer. I den engelskspråkiga litteraturen har begreppet "worker" givits en vid definition och omfattar alla som personligen utför arbete mot ersättning. Begreppet har en vidare betydelse än "employee" ("wage-earner") som förutsätter att den arbetspresterande parten är underordnad eller beroende av huvudmannen. Det senare begreppet motsvarar närmast det svenska begreppet arbetstagare. Därutöver talar man om "self-employed" eller "self-employed worker". Begreppet self-employed är mångfacetterat och innebörden varierar dels beroende på kontexten där det förekommer, dels med hänsyn till vilket lands regelsystem som är ifråga. Begreppet kan sålunda motsvara både uppdragstagare, egenföretagare samt egenföretagare med personlig arbetskyldighet. Ofta antyds att det ligger ett krav på oberoende när det gäller begreppet self-employed. Det har t.ex. sagts att oberoende arbetare (independent workers) är självständiga i förhållande till en huvudman (employer), de är "self-employed".¹⁷ Vidare används termen "genuinely self-employed", varmed tycks avses en uppdragstagare med personlig arbetsförpliktelse, som är en egenföretagare, dvs. som driver näringsverksamhet antingen utan eller med anställda. Flera termer i detta sammanhang är "dependent" respektive "independent contractor", "entrepreneur" eller "semi-independent workers".

¹⁶ Engblom (2000) s. 261.

¹⁷ Bercusson (1996) s. 482.

Det sistnämnda begreppet används framför allt i den diskussion som rör frågan huruvida det finns eller bör finnas en mellankategori arbetspresterande parter, dvs. en grupp som varken är arbetstagare eller typiska oberoende uppdragstagare utan någonting mitt emellan, och som omfattas eller borde omfattas av ett visst arbets- och/eller socialförsäkringsrättsligt skydd. Fenomenet benämns som t.ex. "travail de troisième type" i Frankrike, "den 3. grupe" i Danmark, och det är denna mellangrupp som avses med begrepp som "lavoratori parasubordinati" i Italien eller "arbeitsnehmerähnliche Personen" i Tyskland. I engelsk litteratur benämns denna kategori av arbetspresterande parter, förutom som semi-independent workers, även som "quasi-self-employed", "quasi-employees" eller "employee-like persons". En sådan mellangrupp utgörs vidare av s.k. jämställda (eller beroende) uppdragstagare, varmed i den svenska lagstiftningen avses sådana uppdragstagare som helt eller mestadels är knutna till en enda huvudman och som driver verksamhet i liten skala och som har en ställning som ekonomiskt, socialt och förhandlingsmässigt är jämförbar med arbetstagares. Sådana uppdragstagare skall anses som arbetstagare vid tillämpning av medbestämmandelagen (1 § andra stycket MBL).

Det är det civilrättsliga arbetstagarbegreppet, så som det kommer till uttryck vid tillämpningen av arbetsrättslig lagstiftning, som är föremål för utredningens analys. Utredningen kommer att använda sig av uppdelningen arbetstagare – uppdragstagare, om inte särskilda skäl föranleder att tala om t.ex. egenföretagare. I den mån det är skillnad på hur arbetstagarbegreppet används inom olika rättsområden, såsom skatte- och socialförsäkringslagstiftningen, kommer detta inte att behandlas här.

1.3 Arbetstagarbegreppets utveckling – en kort historik

Rättsutvecklingen under 1990-talet har gått i riktning mot ett enhetligt och mer vidsträckt arbetstagarbegrepp. Utvecklingen av ett enhetligt arbetstagarbegrepp kan sägas innefatta två olika aspekter.

För det första har särreglering för olika kategorier av löntagare ersatts av mer enhetliga regler tillämpliga för alla löntagare. I äldre tider saknades någon enhetlig reglering för vad vi idag kallar arbetstagare. Istället fanns skilda regler för olika yrkesgrupper. I 1734 års lag återfanns regler om arbetsavtal i 14 kap. HB. Dessa var

i första hand tillämpliga på legohjon, dvs. arbetare i jordbruket och tjänare i hushåll. För andra grupper fanns i stor utsträckning särskilda regler. Således fanns särskilda regler för t.ex. hantverket, textilindustrin och bergshanteringen. Först under senare delen av 1800-talet möter man tanken på en gemensam reglering av alla yrkesgrupper.

Som exempel på rättsutvecklingen kan hänvisas till utvecklingen av stadgandet om förmånsrätt i konkurs i 17 kap. 4 § HB.¹⁸ När bestämmelsen infördes i 1734 års lag var detta tillämpligt på "betjenter och tjänstehjon för sidsta åhret". Med betjänter avsågs ursprungligen högt kvalificerade arbetstagare, närmast specialister eller arbetstagare inom företagsledningen. Tjänstehjon syftade på den stora massan som städslades som legohjon eller i övrigt i laga form för ett år eller annan bestämd tid. Regeln omfattade inte daglönare och andra tillfälligt sysselsatta. Det var ännu i mitten av 1800-talet oklart om lagstadgandet var tillämpligt på arbetare inom industrin. I ett antal avgöranden från 1870-talet slog Högsta domstolen fast att stadgandet var tillämpligt även på industriarbetare vilka hade en stadig anställning.¹⁹ Däremot skulle bestämmelsen inte omfatta arbetare med tillfälliga arbetsavtal. Genom en lagändring år 1891 kom bestämmelsen att utsträckas till att omfatta även "annan arbetare". Härigenom kom även arbetare utan stadig anställning att omfattas av bestämmelsen. Dessa gruppers löneskydd var dock sämre och omfattade bara dagpenning och annan avlöning under tre månader. Under de följande decennierna genomfördes ett flertal lagändringar vilka kom att minska skillnaderna i behandling av grupperna. Någon fullständig likhet i behandlingen mellan grupperna uppnåddes dock inte. Med tiden kom uttrycken betjänter och tjänstehjon att sakna tydliga referenser på arbetsmarknaden. Från år 1930 förekom i litteraturen en diskussion om vilka grupper på arbetsmarknaden som skulle hänföras till, å ena sidan, betjänter och tjänstehjon och, å andra sidan, "annan arbetare". En vanlig tolkning var att betjänter syftade på tjänstemän. Till legohjon hänfördes hembiträden, privatchaufförer och andra som stod i ett mera personligt och stadigvarande förhållande till arbetsgivaren. Bestämmelsen i 17 kap. 4 § HB ersattes av 12 § i 1970 års förmånsrättslag. Denna är, med vissa undantag, tillämplig på alla arbetstagare.

¹⁸ För det följande se t.ex. Adlercreutz (1964) s. 27 ff. och Sigeman (1967) s. 60 ff.

¹⁹ Se t.ex. NJA 1870 s. 273.

Termen arbetstagare började användas relativt sent i lagstiftningen. Fortfarande i 1928 års kollektivavtalslag och lag om Arbetsdomstolen användes termen arbetare, även om det då var klart att lagen även var tillämplig på tjänstemän. I lagstiftningen slog termen arbetstagare igenom med 1936 års lag om förenings- och förhandlingsrätt.²⁰

Tanken att lagstiftningen inte bör göra åtskillnad mellan olika grupper av arbetstagare har numera fått ett starkt genomslag. Som en brytpunkt i denna utveckling kan framhållas 1935 års kommittéförslag till lagstiftning om arbetsavtal. Förslaget innehöll bl.a. bestämmelser om ingående och uppsägning av anställning, samt om sjuklön och semester.²¹ Lagförslaget byggde i stor utsträckning på de då rådande förhållandena på arbetsmarknaden, och kom därför att innehålla skilda regler för arbetare och tjänstemän. Förslaget utsattes på grund av denna åtskillnad för hård kritik. Socialdemokraterna ställde sig avvisande till att det i en modern arbetsrättslig lagstiftning företages en uppdelning av medborgarna i klasser med tanke på i lagen stipulerade förmåner. En sådan skulle, menade man, inte stå i samklang med de tendenser som kännetecknar den demokratiska samhällsutvecklingen.²²

Någon sådan uppdelning mellan olika grupper har i senare lagstiftning – med få undantag – inte förekommit.²³ När t.ex. semesterlagen infördes år 1938 fanns redan bestämmelser om semester i flertalet kollektivavtal. Ett av syftena med att införa lagstiftning var att utjämna skillnader mellan olika grupper av anställda.²⁴ Det starkaste uttrycket för denna strävan till utjämning av skillnader mellan arbetstagargrupper från senare tid är den successiva ”privatisering” av den offentliga anställningen, som skett från 1965 år statstjänstemannalag till 1994 års lag om offentlig anställning.

Särregleringar i lagstiftningen för skilda grupper är vid en internationell jämförelse få i Sverige. Denna långtgående likabehandling av skilda grupper på arbetsmarknaden kompenseras i viss utsträckning genom kollektivavtalens betydelse. Genom att en så stor del av normgivningen sker i kollektivavtal, antingen i avsaknad av lagreglering eller genom avvikelser från semidispositiva

²⁰ Geijer (1983) s. 144 f.

²¹ SOU 1935:18.

²² SOU 1935:18 s. 200.

²³ Särskilda regler finns för sjömän och husligt arbete.

²⁴ Prop. 1938:286 s. 73 f., jfr prop. 1951:72 s. 74. Se även Sigeman (1972) s. 629. Om utvecklingen av lagstiftningen på arbetstidsområdet se Eriksson i SOU 2001:91.

lagregler, åstadkommes i kollektivavtal den branschvisa anpassning som i andra länder återfinns som en kategoriindelning i lagstiftning.²⁵

En annan aspekt av utvecklingen mot ett enhetligt arbetstagarbegrepp är den successiva utvecklingen av begreppets innebörd som skett i rättspraxis.²⁶ Begreppet arbetstagare och motsvarande återfanns i ett flertal olika lagar, vilka tolkades vid mitten av förra århundradet av tre olika högsta instanser. Arbetsdomstolen prövade mål om bl.a. kollektivavtalslagen och lagen om Arbetsdomstolen. Högsta domstolen hade att pröva bl.a. förmånsrätt i konkurs och Försäkringsrådet prövade mål om lagen om olycksfall i arbetet (från 1916). Dessa tre instanser kom att utveckla tre delvis olika tolkningar av arbetstagarbegreppet. Därigenom uppkom två skilda arbetstagarbegrepp. Det ena var det civilrättsliga arbetstagarbegreppet, vilket utbildades i rättstillämpningen i Högsta domstolen och Arbetsdomstolen. Det andra var det s.k. sociala (eller socialrättsliga) arbetstagarbegreppet, vilket framträdde i Försäkringsrådets praxis. Beträffande det civilrättsliga arbetstagarbegreppet, såsom det tillämpades av Arbetsdomstolen, anlades ett avtalsrättsligt präglat synsätt, där stor vikt lades vid parternas avtal. AD tycks därvid ha lagt särskild vikt vid några avtalsmoment, speciellt om den arbetspresterande parten var personligen arbetskyldig. Även Högsta domstolen tillämpade ett civilrättsligt synsätt, låt vara något mindre rigoröst än AD. Försäkringsrådet fäste däremot inte så stor vikt vid parternas avtal. Istället beaktade man lätt konstaterbara sociala och ekonomiska faktorer. På grundval av sådana omständigheter försökte rådet utveckla mer schematiska bedömningar.

År 1945 genomfördes lagändringar i bl.a. kollektivavtalslagen och lagen om Arbetsdomstolen, vilka utvidgade lagarnas tillämpningsområden till att omfatta även beroende uppdragstagare. Samma år antogs en ny semesterlag, varvid det föredragande statsrådet underströk ”vikten av att prövningen av frågan, huruvida någon är att anse såsom arbetstagare, sker med hänsyn till samtliga föreliggande omständigheter och att allt för stor vikt ej tillerkännes något visst eller vissa avtalsmoment”.²⁷

Genom NJA 1949 s. 768 kom det civilrättsliga arbetstagarbegreppet att modifieras. I rättsfallet accepterade Högsta

²⁵ Källström (1999) s. 164.

²⁶ Se till det följande Adlercreutz (1964) s. 74 ff. och SOU 1975:1 s. 694 ff.

²⁷ Prop. 1945:273 s. 71.

domstolen de bedömningsprinciper som förordats i motiven till 1945 års semesterlag. Bedömningen av huruvida någon är arbetstagare eller uppdragstagare och sålunda självständig företagare sker numera genom en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i varje enskilt fall. Därvid kan tas in i den samlade bedömningen även omständigheter som saknar omedelbar anknytning till avtalet. Arbetsdomstolen kom att ansluta sig till dessa principer genom två domar från år 1958.²⁸

Under 1950- och 60-talen understöddes tanken på ett enhetligt civilrättsligt arbetstagarbegrepp i lagstiftningen, även i fråga om socialförsäkringar, låt vara att en schablonartad bedömning var nödvändig till följd av det stora antalet ärenden.²⁹

I samband med tillkomsten av 1970-talets arbetsrättsliga lagar framhölls i förarbetena att lagstiftningen byggde på det civilrättsliga arbetstagarbegreppet. I motiven till MBL yttrade föredragande statsrådet följande.

”Det civilrättsliga arbetstagarbegreppet har i sin nuvarande utformning otvivelaktigt fått ett vidsträckt omfång. Därutöver medger det en smidig anpassning av rättspraxis till ändrade förhållanden och värderingar på arbetsmarknaden. Denna flexibilitet ser jag som en fördel. Dessutom menar jag att domstolarna bör kunna ge arbetstagarbegreppet en fortsatt vidsträckt tillämpning och i tveksamma fall låta avgörandet utfalla till förmån för att fråga är om ett anställningsförhållande.”³⁰

Som framgått har rättsutvecklingen fram till 1970-talets arbetsrättsliga reformer kännetecknats av att tillämpningsområdet för den arbetsrättsliga regleringen successivt har utvidgats. Syftet med denna utvidgning har varit att få grupper bör falla vid sidan av det arbetsrättsliga skyddsnetet. Detta har skett delvis genom lagstiftning, delvis genom rättspraxis (med stöd av förarbeten). Som ett annat drag har framhållits synsättet att huvudsakligen samma regler bör gälla för alla delar av arbetsmarknaden. Ett tredje drag är att gränsdragningen kring arbetsrättens tillämpningsområde är att frågeställningen fokuseras på förhållandena för den arbetspresterande parten. Den fråga som ställs är vilka som är arbetstagare, dvs. vilka arbetspresterande parter som är i behov av skydd av den arbetsrättsliga lagstiftningen. Något utrymme att

²⁸ AD 1958 nr 17 och AD 1958 nr 31.

²⁹ Se vidare SOU 1975:1 s. 707 ff.

³⁰ Prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 309. Likartade uttalanden återfinns i motiven till anställnings-skyddslagen (prop. 1973:129 s. 196) och till semesterlagen (prop. 1976/77:90 s. 166).

diskutera vilka huvudmän (företag) som har förmåga att bära bördan av ökat socialt ansvar har därmed inte givits. Tanken härmed torde vara att höga arbetskraftskostnader skapar incitament för rationalisering och produktivitetsökningar. De företag som inte mäktar med de höga arbetskraftskostnaderna slås ut och de anställda i dessa branscher och företag får – med hjälp av arbetsmarknadspolitiska åtgärder – söka sig till de delar av arbetsmarkanden som förmår bära kostnaderna. Den rättsliga utvecklingen i fråga om de arbetsrättsliga reglernas tillämpningsområde kan sägas ligga väl i linje med den generella välfärdspolitiken.

1992 års arbetsrättskommitté hade i uppdrag att överväga om arbetstagarbegreppet, mot bakgrund av förändringar i arbetsgivares sätt att bedriva verksamhet liksom ”den vidsträckta tolkning som begreppet arbetstagare fått i senare praxis”, behövde klargöras eller förändras. Utredningen föreslog att de svårbedömda fallen skulle avgöras utan tillämpning av en princip om att ett anställningsförhållande skulle föreligga i de tveksamma situationerna. Vidare menade kommittén att parternas gemensamma uppfattning om rättsförhållandets karaktär skulle respekteras om inte starka skäl talade däremot. Slutligen föreslogs att om ena parten åberopade en F-skattsedel skulle han eller hon i normalfallet inte betraktas som arbetstagare.³¹ Utredningens förslag föranledde ingen lagstiftning i denna del.

1.4 Den nya arbetsmarknaden

Ännu i början av 1900-talet var uppdragsförhållandet den vanligaste sysselsättningsformen. De flesta var jordbrukare, handelsmän, hantverkare eller frilansande yrkesutövare. Successivt minskade denna grupp och arbetstagarna ökade i antal. Detta kan beskrivas så att industrisamhällets modell för att organisera lönearbetet bredde ut sig alltmer, samtidigt som den rättsliga reglering som vuxit fram för industriarbetet i hög grad fick stå som förebild då det gällde att reglera arbetsvillkoren för privata tjänstemannagrupper, men också för offentliga tjänstemän i kommun och stat. I korthet kan förebilden för industrisamhällets syn på arbetstagaren sägas vara att denne är en man som arbetar full tid, är anställd tillsvidare och noga

³¹ SOU 1993:32 s. 86 f. och 239 ff.

underordnad sin arbetsgivare samtidigt som han åtnjuter en viss trygghet och vissa välfärdsgarantier.

Utvecklingen nådde sin kulmen under 1970-talet med MBL-regleringen och övrig då tillkommen lagstiftning som ett slags symboliska manifestationer för löntagarsamhällets utveckling och betydelse. Samtidigt kompletterades arbetstagarens individuella lydnadsplikt med en rätt till medbestämmande på kollektiv nivå.

Den utveckling som präglar de två sista decennierna av 1900-talet har beskrivits i många termer och på olika sätt. Man har talat om det postindustriella eller det postmoderna samhället samt informations-, kunskaps- och nätverkssamhället. Arbetsmarknaden beskrivs i termer av postfordism och tjänstesamhälle. Denna nya framväxande samhällsform framträder tydligt på vissa delar av arbetsmarknaden, medan andra delar av arbetsmarknaden tycks vara i det närmaste opåverkade.

Förändringarna innebär dels att sättet att organisera arbetet och produktionen påverkas dels att det uppstår behov av och efterfrågan på olika typer av uppdrags- och anställningsrelationer. Det uniforma och standardiserade anställningsförhållandet kan inte på samma sätt som tidigare fylla arbetsmarknadens behov och arbetsgivarnas krav och önskemål. Det uppstår också en stor efterfrågan på informations- och andra tjänster som väl går att uppfylla också utan stora kapital- eller investeringskostnader. Med andra ord uppkommer nya förutsättningar för entreprenörskap och företagsamhet.

Bakgrunden till denna utveckling är mångfacetterad och skall här endast kort antydast. En hård internationell konkurrens, inte minst inom tillverkningsindustrin, leder till rationaliseringar och snabba utnyttjanden av teknologiska förändringar samtidigt som enkelt rutinarbete lokaliseras till länder med lägre arbetskraftskostnader.

Arbetsförhållandena på den nya arbetsmarknaden skiljer sig i flera avseenden från industrisamhällets typsituationer. Arbetstagarna är relativt välutbildade och har en särskild kompetensprofil. Arbetet är mindre styrt än tidigare i termer av tidsmässig och geografisk placering samt direkt övervakande kontroll från arbetsgivarens sida. Det ges ett ökat utrymme för att beakta den enskilda arbetstagarens preferenser och livssituation vid utformning av arbetsvillkoren. Inte minst den tekniska utvecklingen och den nya informationsteknologin erbjuder förutsättningar för minskad uniformitet och ökad flexibilitet avseende arbetsvillkor. Kvinnornas inträde på arbetsmarknaden och

ändrade familjemönster kan också ses som ett led i detta allmänna utvecklingsmönster.

Arbetslivet karaktäriseras i allt högre grad av specialisering och utvecklad arbetsfördelning. Nya produktionskoncept uppstår och begrepp såsom lean production, just in time, slimmad organisation, downsizing, outsourcing, subcontracting och franchising blir viktiga. Informationsteknologin spelar en betydande roll. Men det är inte bara det sätt på vilket verksamheten generellt är organiserad som förändras. Likaså förändras det sätt på vilket arbetet konkret utförs och nya arbetsformer uppstår. Hemarbete, vikariat, tidsbegränsat arbete, deltidsarbete, distansarbete, freelance m.m. är viktiga exempel.

Förändringarna innebär att de långvariga anställningarna enligt den klassiska modellen, som i regel är bestämda och lokaliserade till ett visst ställe med fasta arbetstider och fulltidssysselsättning som norm, delvis avlöses av andra, mer lösa former av arbetsrelationer. Arbetsuppgifter som tidigare utförts i anställningsförhållanden utförs i ökande grad genom andra sätt att organisera arbetsinsatsen. I stället för att anställa anlitar sålunda arbetsgivarna arbetskraft från bemanningsföretag eller i form av t.ex. egna företagare och entreprenörer. Såväl på den svenska som på den europeiska arbetsmarknaden tycks det förekomma att huvudmän ställer som villkor för ett samarbete att den arbetspresterande parten skall driva egen verksamhet och betala sina egna socialavgifter, trots att arbetsuppgifterna i princip är identiska med de anställdas arbetsuppgifter samt att den arbetspresterande parten ekonomiskt är helt eller i vart fall nästan helt beroende av en enda huvudman.³² I de flesta fallen åtnjuter dessa egenföretagare ringa skydd från arbets- eller socialförsäkringsrätten, vilket föranlett kritiker att tala om "falska egenföretagare" ("false self-employed persons").

Den uppskisserade utvecklingen berör i varierande grad olika sektorer av arbetsmarknaden och har både negativa och positiva konsekvenser för enskilda individer.

På plussidan brukar man notera att den ökade möjligheten till förändring och rörlighet avseende arbetsuppgifter, arbetsplatser, arbetskamrater och arbets- respektive uppdragsgivare. För välutbildade och resursstarka grupper kan sådana förändringar ingå i karriären och vara utvecklande, tillfredsställande och stimulerande. Självständighet och möjlighet att själv forma sitt

³² Denna arbetsform ökar i Italien, England, Tyskland, Spanien och Portugal.

arbetsliv är andra aspekter. Ett annat drag som framhävs i diskussionen är större möjlighet för tidsmässig flexibilitet, speciellt för kvinnor, som fortfarande har huvudansvaret för familjen medan männen har det huvudsakliga försörjningsansvaret. Större tidsmässig flexibilitet innebär större möjligheter att förena arbetsliv med familjeliv.

Å andra sidan innebär de nya organisations- och arbetsformerna en ökad osäkerhet, särskilt för svaga grupper. De nya arbetsformerna kan innebära att det blir svårt att upprätthålla den typ av sociala relationer som en fast arbetsplats kan erbjuda. Kamratskap med kollegor är en väsentlig förutsättning för ett gott arbete. Distansarbete, korta anställningar och många arbetsplatser gör det svårt att bygga upp sociala relationer. Individerna i atypiska arbetsförhållanden får ofta en lägre grad av formell vidareutbildning och kompetensutveckling som ett led i arbetet. Den ökade stressen kan föranleda ökad sjukfrånvaro och arbetsmiljöproblem.

Mot denna bakgrund är det rimligt att fråga sig hur den ovan skisserade trenden återspeglar sig i statistiken. Det finns ingen tillgänglig statistik som utvisar huruvida antalet uppdragstagare har minskat eller ökat genom tiderna. Den statistik som finns avser antalet anställda samt antalet egenföretagare utan och med anställda inom olika sektorer (se närmare bilaga nedan s. 135 ff.).

Vid en analys av statistiken kan man konstatera att gruppen egenföretagare generellt inte har ökat de senaste tio åren. Förändringarna märks i stället i vissa branscher och sektorer. Antalet företagare utan anställda har t.ex. halverats inom jordbruk, skogsbruk, jakt och fiske. Inom många tjänstenärings tycks istället, såväl anställda som egenföretagare, ha ökat under det senaste decenniet. Egenföretagarna tycks ha ökat procentuellt mer än vad antalet anställda gjort. Det gäller för hälso- och sjukvård, olika sociala tjänster, forskning och utveckling samt utbildning, där dock de allra flesta fortfarande är fast anställda. Det gäller också för olika företagstjänster (m.m.), där antalet egenföretagare ökat i absoluta tal med 38 000 och i procentuella tal från 6,1 till 9,8. Det gäller också för olika former av personliga tjänster (m.m.), där antalet i absoluta tal ökat med 17 000 och i procentuella tal från 9,6 till 13,2.

När det gäller övriga EU-länder är den generella trenden likadan som i Sverige, dvs. det sker ingen total ökning av eget företagande men en kvalitativ förändring genom att eget företagande ökar i vissa sektorer (i synnerhet avseende tjänster till företag som kan outsourca vissa arbetsuppgifter), medan det fortsätter att minska i

jordbrukssektorn.³³ Uppdragstagare m.fl. har alltså klart ökat i antal, även om egenföretagandets tillbakagång på landsbygden i viss mån utjämnar trenden. Antalet företagare kan även i fortsättningen förväntas att öka i antal.

1.5 Problembeskrivning

För stora arbetstagargrupper har utvecklingen på arbetsmarknaden inneburit ett ökat utrymme för att avtala om arbetets utförande, innehåll och genomförande på individuell nivå eller mellan en projektgrupp och arbetsgivaren. Denna typ av individuella överenskommelser träffas både då ett anställningsavtal ingås och kontinuerligt under avtalets bestånd och inom dess ram. I denna mening har skillnaden mellan ett typiskt anställningsavtal och ett typiskt uppdragsavtal klart minskat för grupper av arbetskraften.

Inom ramen för dagens informationssamhälle står det också klart att lönearbete ingalunda framstår som det enda alternativet för välutbildad och kompetent arbetskraft. Entreprenörskapet är ett i den officiella arbetsmarknadspolitiken klart understött alternativ. Främjandet av småföretagandets villkor lyfts fram som en viktig övergripande målsättning.

För den fortsatta analysen av rättsläget i Sverige och för en bedömning av framtida regleringsperspektiv är det viktigt att understryka att alternativen för den entreprenöriella individen att agera på arbetsmarknaden ingalunda kan uttömmas med begrepp som "självständig uppdragstagare" och "underordnad arbetstagare" utan att det finns ett stort antal olika anställningsformer och avtal som ligger i en gråzon mellan dessa ytterligheter. Denna gråzon växer och den har föranlett diskussioner om hur den rättsliga regleringen eventuellt måste anpassas till dessa fenomen. Omfattningen av gråzonsgruppen bör dock inte överdrivas. Även om den är betydande så kännetecknas den svenska arbetsmarknaden av en påfallande stabilitet och stora grupper arbetstagare kan fortfarande arbeta under villkor som endast i vissa marginella hänseenden avviker från det traditionella industriarbetet.

De idéer om främjande av entreprenörskap och nyföretagande som idag präglar den officiella arbetsmarknadspolitiken står i viss motsättning till den traditionella synen på tillämpningsområdet för den arbetsrättsliga regleringen. I avsnitt 1.3 har beskrivits hur

³³ Se t.ex. Supiot (2001) s. 4.

tillämpningsområdet successivt har utvidgats. Syftet med denna utvidgning har varit att så få grupper som möjligt bör falla vid sidan av det arbetsrättsliga skyddsnetet. En annan grundläggande tanke har varit att huvudsakligen samma regler skall tillämpas på alla kategorier av arbetstagare. En tredje tanke bakom gränsdragningen kring arbetsrättens tillämpningsområde har varit att skyddsnivån inte skall vara beroende av enskilda arbetsgivares eller enskilda branschens ekonomiska bärkraft. Den rättsliga utvecklingen i fråga om de arbetsrättsliga reglernas tillämpningsområde kan sägas ligga väl i linje med den generella välfärdspolitiken. Tanken har varit att skapa en hög och jämn skyddsnivå, vilken skall omfatta så stor del av den arbetande befolkningen som möjligt. Denna allmänna syn på arbetsrätten har också påverkat synen på utnyttjande av andra former av arbetskraft än anställda. Sådana försök har traditionellt av lagstiftaren, domstolarna och fackföreningar i stor utsträckning betraktats som illojala försök från företagets sida att undgå tillämpningen av de sociala skyddsreglerna. Problemet diskuteras under rubriken kringgående av arbetstagarbegreppet.³⁴

I avsnitt 1.4 har utredningen försökt belysa sådana förändringar på arbetsmarknaden och i sättet att organisera verksamhet som kan ha betydelse för gränsdragningen kring arbetsrättens tillämpningsområde. Den tillgängliga statistiken visar att gruppen egenföretagare inte generellt har ökat de senaste tio åren. Förändringarna märks i stället i vissa branscher och sektorer. Inte heller tycks antalet tvister om den arbetsrättsliga lagstiftningens tillämpningsområde ha förändrats.

En förändring som lyftes fram i föregående avsnitt är att formerna för att bedriva arbete och företagande har förändrats. Som nämnts ovan (avsnitt 1.2) bygger metodiken för prövning av om ett anställningsförhållande föreligger på en jämförelse av likheter och olikheter mellan det ifrågavarande arbetsförhållandet och ett typiskt anställnings- respektive uppdragstagarförhållande. De kriterier vilka i rättspraxis anses tala för eller emot att det föreligger ett anställnings- respektive ett uppdragsförhållande bygger just på antaganden om vad som är typiska för respektive avtalstyp. Det är därför naturligt att kriterierna för bedömningen av vad som är typiskt för t.ex. ett anställningsavtal påverkas av förändringar på arbetsmarknaden. I föregående avsnitt har utredningen pekat på att variationen i arbetsformer och

³⁴ Se t.ex. prop. 1975/96:105 bil.1 s. 171.

organisation har ökat mellan olika grupper av arbetstagare. Man kan t.ex. framhålla att andelen deltidsarbetande har ökat samt att många grupper av arbetstagare rent faktiskt själva kontrollerar var, när och hur arbetet utförs etc. På motsvarande sätt är det möjligt att peka på att förhållandena avseende anlitan av externa tjänster genom uppdragstagare tycks ha förändrats i riktning mot en högre grad av integration i huvudmannens verksamhet.

Utredningen har, vid sin genomgång av senare rättspraxis och internationell diskussion liksom med beaktande av de synpunkter som inhämtats från arbetsmarknadens parter, kommit till slutsatsen att den nuvarande regleringen bör undersökas huvudsakligen utifrån tre frågeställningar.

Den första frågeställningen är om *utfallet av reglerna är tillräckligt förutsebart*. Det är av central betydelse för parter som ingår ett arbetsavtal att på förhand kunna bedöma om den arbetspresterande parten efter en rättslig bedömning kommer att anses som arbetstagare eller ej. Arbetstagarbegreppet är tvingande och parterna kan därför inte själva förfoga över hur avtalet rättsligt skall kvalificeras. Den rättsliga gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare är komplicerad, eftersom domstolarna vid helhetsbedömningen beaktar ett stort antal omständigheter som dessutom viktas olika från fall till fall. Dessa svårigheter kan i viss mån förväntas öka genom utvecklingen på arbetsmarknaden. Nya arbets- och organisationsformer förändrar de arbetspresterande parternas arbets sätt och arbetsvillkor och flera av de omständigheter, som hittills i vanliga fall talat för ett arbetstagarförhållande, är nu inte längre utmärkande enbart för en arbetstagar sät t att arbeta utan kan i praktiken lika gärna vara typiska för hur en uppdragstagare utför sitt uppdrag. Det kan bli påtagligt kostsamt för den huvudman som felaktigt bedömt ett arbetsförhållande som ett uppdragsavtal istället för ett anställningsavtal. Det är därför angeläget att söka rättsliga lösningar vilka gagnar förutsebarheten, i vart fall så länge detta inte kommer i konflikt med regleringens skyddsfunktion.

Den andra frågeställningen är om de bedömningskriterier – karaktäristika för typiska anställnings- respektive uppdragsavtal – som domstolarna idag använder mot bakgrund av utvecklingen på arbetsmarknaden alltjämt äger relevans (jfr strax ovan).

Den tredje frågeställningen är om *skyddsvärda grupper faller utanför regleringen*. Den centrala uppgiften för arbetsrättslig lagstiftning är att skydda arbetstagare från de negativa följderna av olika marknadskrafter. Det är då naturligt att ställa frågan hur

gränsen bör dras mellan de grupper som skall åtnjuta arbetsrättens skydd och de grupper som skall falla utanför detta skydd. Frågan är med andra ord om det finns några grupper som inte klassificeras som arbetstagare men som ändå har ett behov av arbetsrättsligt skydd på samma sätt som arbetstagare. Som redan berörts tycks uppdragstagarnas arbetssituation i vissa fall mer och mer likna de traditionella arbetstagarnas. Detta förhållande är mest utmärkande för sådana arbetspresterande parter som kan betecknas som *ekonomiskt beroende uppdragstagare*. Härmed avser vi personer som personligen utför arbete huvudsakligen för en uppdragsgivare. Man kan vidare anta att det är fråga om enstaka men upprepade uppdrag och att arbetet ligger huvudsakligen utanför uppdragsgivarens kontroll och organisation. De ekonomiskt beroende uppdragstagarnas situation påkallar uppmärksamhet eftersom de generellt inte åtnjuter något arbetsrättsligt skydd, trots att de i många avseenden uppträder som anställda. Förekomsten av sådana arbetsavtal har blivit belyst av bl.a. ILO och EU samt vissa EU-medlemsländer som Italien, Tyskland och Spanien. I den internationella litteraturen har det t.ex. hävdats att det finns skäl att utsträcka hela eller delar av arbetsrättens tillämpningsområde till dessa grupper.³⁵ I Sverige har vissa arbetstagarorganisationer börjat organisera sådana ekonomiskt beroende uppdragstagare, men omfattningen av detta arbete verkar ännu vara begränsad.

Den sistnämnda frågan har nära anknytning till den diskussion som förs om *behovet av en mellangrupp*, dvs. en grupp som varken är arbetstagare eller typiska oberoende uppdragstagare utan någonting mitt emellan, och som omfattas eller borde omfattas av ett visst arbets- och/eller socialförsäkringsrättsligt skydd.

Dessa tre frågekomplex – förutsebarheten, om bedömningskriterierna alltjämt äger relevans, om skyddsvärda grupper faller utanför liksom behovet av en mellangrupp – kommer att tjäna som riktmärken för genomgången av den utländska diskussionen (avsnitt 2), analysen av gällande rätt (avsnitt 3) liksom för utredningens överväganden (avsnitt 4).

Det kan tilläggas att det vid utredningens arbete inte förekommit något som ger anledning att anta att utformningen av arbetstagarbegreppet skulle lägga hinder i vägen eller försvåra för utvecklandet av sunda nya arbets- och verksamhetsformer. Som det kommer att

³⁵ Se t.ex. Davies & Freedland (2000) och Engblom (2001).

framgå vid analysen av gällande rätt är parterna i princip fria att själva utforma hur samarbetet dem emellan skall utformas.

En aspekt som numera ofta betonas är behovet av att regleringen möjliggör att personer förändrar sin anknytning till arbetsmarknaden över tiden. Regleringen skall vara sådan att den underlättar skiften mellan utbildning, anställning, eget företagande etc. Man talar om "a transitional labour market".³⁶ I utredningens uppdrag ingår att se över gränsdragningen kring den arbetsrättsliga regleringen. Vi har inte funnit tecken på att den arbetsrättsliga regleringen skulle försvåra t.ex. övergång från anställning till eget företagande.³⁷

2 Utländsk diskussion

2.1 Inledning

Arbetsrättslig lagstiftning är regelmässigt tvingande i förhållande till avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare. För att undvika att lagstiftningen kringås tillåter inte något europeiskt land parterna att själva bestämma om det arbetsavtal som de ingår är ett anställningsavtal eller uppdragsavtal. Den rättsliga klassificeringen sker på grundval omständigheterna i det enskilda fallet. I flera europeiska länder har i lagstiftning och praxis, i vart fall fram till 1980-talet, funnits en tendens att tolka arbetsavtalen till att avse anställningsavtal i så stor utsträckning som möjligt. Den nuvarande trenden tycks kunna karaktäriseras som en strävan efter att inte hindra utvecklingen av eget företagande. Domstolarna ger därför numera ett visst utrymme för parternas uttryckliga vilja beträffande arbetsavtalets klassificering.³⁸

Det främsta kännetecknet för att ett arbetsavtal skall definieras som ett anställningsavtal är i de flesta europeiska rättssystem att den arbetspresterande parten är underordnad huvudmannens ledning och kontroll samt att han har lydnadsplikt innebärande att han måste följa huvudmannens anvisningar vad avser arbetets

³⁶ Se t.ex. Gazier & Schmid (2001).

³⁷ Jfr dock nedan avsnitt 3.7. Vid Näringsdepartementet pågår för närvarande ett projekt vilket bl.a. skall belysa de hinder som kan finnas för en person att övergå från anställning till eget företagande i de sociala trygghetssystemen.

³⁸ Se t.ex. Supiot (2001) s. 5 f.

utförande. Detta kriterium benämns ”subordination”. Till följd av förändringar i sättet att organisera arbetet är man i Europa överens om att tillämpningen av kriteriet subordination blir mer komplex och att begreppet arbetstagare därmed blir mer dunkelt. Den osäkerhet som kan sägas råda i Europa om den rättsliga förståelsen av subordinationsbegreppet är en orsak till att arbetstagarbegreppet återigen har blivit ett diskussionsämne i flera europeiska länder.

Både i EU, ILO, OECD, i Norden och andra enskilda länder har man på olika sätt intresserat sig för arbetsrättens tillämpning på nya arbets- och organisationsformer. De begrepp som därvid har kommit till användning är beroende av nationella regleringar och traditioner. Begreppsbildningen har därför blivit relativt vildvuxen.

Diskussionen har primärt kretsat kring frågan hur avgränsningen skall ske av den grupp arbetspresterande parter som skall falla inom arbetsrättens tillämpningsområde. Mer konkret har diskuterats dels vilken betydelse som bör tillmätas kriteriet subordination för avgränsningen, dels om det finns behov av en mellangrupp arbetspresterande parter mellan arbetstagare och uppdragstagare, t.ex. de s.k. ekonomiskt beroende uppdragstagarna, och vilka skyddsregler som i så fall skall tillämpas på denna grupp. Två olika grenar har utkristalliserat sig i debatten i flera europeiska länder. Den ena innebär att man bör reducera arbetsrättens tillämpningsområde och återgå till en strikt definition av villkoret subordination, vilket skulle tillåta en bredare utvecklingsmöjlighet åt eget företagande (self-employment). Den andra går ut på att man skall utvidga arbetsrättens tillämpningsområde genom att beakta även andra omständigheter än subordinationen.³⁹

2.2 Danmark

Någon enhetlig definition av arbetstagarbegreppet föreligger inte i Danmark. Begreppets innebörd skiljer sig i viss utsträckning mellan olika lagar. Prövningen av vem som är arbetstagare (”lønmodtager”) får därför göras i relation till vilken lag som är i fråga. Begreppet är i huvudsak tvingande. Vem som är arbetstagare bestäms i allmänhet utifrån en helhetsbedömning där hänsyn tas till

³⁹ Se t.ex. Davies (1999), Davies & Freedland (2000), Engblom (2001) Supiot (1999), Supiot, (2001). Se även *Employed or self-employed? – The role and content of the legal distinction*, ett temanummer av *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 21 nr 1/1999, Brooks & Engels (1992) samt Källström (2002).

en lång rad faktorer. Därvid beaktas om den arbetspresterande parten är underkastad arbetsgivarens ledning och instruktioner för arbetets utförande samt om han eller hon mottar ersättning för arbetet i form av lön. Vidare beaktas vederlagets form, om den arbetspresterande parten är personligt arbetskyldig och arbetets varaktighet m.m. Domstolarna tar även hänsyn till om den arbetspresterande parten är i socialt och ekonomiskt hänseende jämställd med en vanlig arbetstagarare. Vid tillämpningen av de särskilda lagarna kan skilda hänsyn tas.

Arbetsministeriet har utsett en arbetsgrupp med uppgift att kartlägga och analysera utbredningen av "den tredje gruppen". Arbetsgruppen har funnit att det är svårt att få en bild av utbredningen och förekomsten av den tredje gruppen i olika sektorer m.m. eftersom det inte finns så många undersökningar och analyser. Arbetsgruppen har dock konstaterat att denna kategori förekommer i synnerhet inom service- och IT-sektorn där den utgör en betydande andel av de sysselsatta. Gruppen förekommer i övrigt inom sjukvård t.ex. speciallist läkare som skall utföra en viss operation på ett privatsjukhus, inom undervisningen, på mediaområdet där många frilansar av tradition, på försäkringsområdet och på en del andra områden för särskilda yrkesgrupper, t.ex. kiropraktorer, sjukgymnaster, arkitekter, ingenjörer och konstnärer.⁴⁰

2.3 Finland

I Finland gäller lagen om arbetsavtal (2001/55) som den grundläggande lagen som reglerar det individuella arbetsförhållandet mellan arbetstagarare och arbetsgivare. Lagen tillämpas inte på avtal som avser fullgörande av offentligrättslig tjänstgöring eller på sedvanliga fritidsaktiviteter, som t.ex. frivilligarbete som utförs för att hjälpa medmänniskor och arbete som utförs i idrottsföreningar och andra föreningar bl.a. för ungdomars bästa i annat syfte än förtjänstsyfte.

Lagens första paragraf innehåller en legaldefinition där det stadgas att lagen tillämpas i fall då arbetstagararen har förbundit sig att för arbetsgivarens räkning personligen under dennes ledning och övervakning mot vederlag utföra det arbete om vilket överenskommit i avtalet. Det är med hjälp av definitionen av

⁴⁰ Rapport fra arbetsgruppen om den 3. gruppe (stencil).

arbetsavtal, som det avgörs om en viss person skall betraktas som arbetstagare eller självständig företagare och om den arbetsrättsliga lagstiftningen skall tillämpas. Utgångspunkten är att alla kännetecken för ett arbetsavtal skall uppfyllas för att det skall vara fråga om en arbetstagare. Arbetstagarbegreppet får således indirekt en legaldefinition i lagen om arbetsavtal.

En arbetstagare är således den som har förbundit sig att för arbetsgivarens räkning under dennes ledning och uppsikt mot vederlag utföra arbete. Enbart det förhållandet att arbetet utförs hemma hos arbetstagaren eller på en annan plats som arbetstagaren valt eller att arbetet utförs med arbetstagarens redskap eller maskiner, utgör enligt lagen inget hinder mot tillämpningen av lagen.

Lagens arbetstagarbegrepp är tvingande och gäller även för andra lagars tillämpningsområde inom arbetsrätten, om det inte finns särskilda bestämmelser. Det har vidare verkningar inom socialskydds- och skattelagstiftningen.

Avgränsningen av lagens tillämpningsområde tar sikte på ett arbetstagarförhållande och uppfyllandet av de kännetecken som finns i 1 § skiljer lönearbete som utförs av någon i icke självständig ställning från arbete som utförs av någon i självständig ställning i egenskap av företagare eller annan yrkesutövare. Det finns ingen mellangrupp av arbetspresterande parter.

Närmare bestämt avser de i första paragrafen angivna kännetecknen följande. Avtalet skall gälla arbete. Genom avtalet skall arbetstagaren personligen utfästa sig att utföra arbetet. Arbetet skall utföras för någon annans räkning. Arbetet skall utföras mot lön eller annat vederlag. Inget uttryckligt avtalsvillkor krävs i detta avseende; det räcker med att arbetet utförs i förvärvssyfte. Arbetet skall dessutom utföras under arbetsgivarens ledning och övervakning. Det är detta kännetecken som är det viktigaste i rättspraxis. En bedömning av huruvida arbetet utförs under ledning och övervakning av den som låter utföra arbetet skall göras med hänsyn till de faktiska omständigheter som hänför sig till arbetet och med beaktande av även de villkor i arbetsavtalet som gäller den som utför och den som låter utföra arbetet. Typiska drag för sådant arbete som utförs inom ramen för ett arbetsavtal är att den som utför arbetet har en osjälvständig ställning i förhållande till arbetsgivaren. I praktiken innebär detta att arbetstagaren är förpliktad att iaktta de anvisningar och föreskrifter som arbetsgivaren inom ramen för sin behörighet utfärdar för arbetstagaren. Arbetsgivaren kan med stöd av sin lednings- och

övervakningsrätt bestämma hur, var och när arbetet skall utföras. Arbetsgivaren har också rätt att övervaka både utförandet av arbetet och kvaliteten av slutresultatet. Det förhållande att arbetet utförs någon annanstans än i arbetsgivarens lokaler, t.ex. hemma hos arbetstagaren eller på annat ställe som arbetstagaren valt, utesluter inte arbetsgivarens möjlighet att tillämpa sin ledningsrätt. Inte heller det faktum att arbetet utförs med arbetstagarens egna arbetsredskap eller maskiner innebär med nödvändighet att arbetsförhållandet inte faller inom ramen för begreppet anställningsförhållande.

När arbetsförhållandets rättsliga natur är oklar eller omtvistad blir den i praxis föremål för en helhetsbedömning. Då torde, förutom avtalsparternas syfte och namnet på avtalet, samtliga relevanta omständigheter beaktas, i synnerhet den grad av självständig ställning som den arbetsutförande parten har i förhållande till den andra avtalsparten. Det är också i finsk rätt möjligt att avtalets karaktär kan förändras under avtalets gång, en person kan få en så självständig ställning att han eller hon inte längre skall uppfattas som arbetstagare.

Vissa grupper regleras genom speciallagstiftning och faller inte under tillämpningsområdet för lagen om arbetsavtal. Sjömän, hushållsarbetstagare, personer i praktisk yrkesutbildning med stöd av så kallat läroavtal faller utanför lagens tillämpningsområde. Verkställande direktörer i aktieföretag och andra liknande lagstadgade representanter anses inte stå i arbetsavtalsförhållande, trots att de onekligen kan stå under ledning och övervakning från bolagsstyrelsens sida.

Inte heller i Finland finns det någon mellangrupp av arbetspresterande parter, endera är man arbetstagare eller inte. I finsk rätt kan man inte disponera om vem som är arbetstagare genom avtal, däremot kan man naturligtvis genom att överenskomma om villkoren för arbetets utförande påverka omständigheter som inverkar på den helhetsbedömning inom ramen för vilken man avgör om en arbetspresterande avtalspart skall anses vara arbetstagare.

2.4 Norge

Arbetstagarbegreppet har även i Norge betydelse inom flera rättsområden, såsom arbetsrätten, skatterätten samt social- och

försäkringsrätten. Gränsdragningsproblem uppkommer framför allt mot näringsdrivande personer och självständiga uppdragstagare.

Arbetstagarbegreppet är definierat i flera lagar. Definitionerna i arbetsmiljölagen, semesterlagen och anställningsskyddslagen är likalydande och anger att en *arbetstagare är envar som utför arbete i annans tjänst*. Det centrala i texten är uttrycket "tjänst" som utgör en gräns mot uppdragsförhållanden. I övrigt ger definitionen inte någon ledning för vad som är utmärkande för en arbetstagare. Bestämningen sker i praxis genom en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Vid helhetsbedömningen beaktas bl.a. om den arbetspresterande parten är underkastad huvudmannens ledning och kontroll, om denne är skyldig att utföra arbetet personligen, om den arbetspresterande parten har flera olika huvudmän, om parten är inlemmad i arbetsgivarens organisation eller om han har en egen organisation för arbetets utförande och om den arbetspresterande parten står i arbetsmässig beroendeställning till huvudmannen. I detta ligger att en arbetspresterande part som själv har ett väsentligt inflytande över t.ex. ett bolag inte kan klassificeras som arbetstagare. Vidare tas hänsyn till om den arbetspresterande parten ställer sin arbetskraft till arbetsgivarens förfogande, disposition eller tjänst. I ett arbetstagarförhållande är det de löpande arbetsuppgifterna som är det centrala medan det i ett uppdragsförhållande är utförandet av ett bestämt uppdrag. Några fasta gränser finns dock inte. I praxis läggs också vikt vid huruvida en arbetspresterande part har frihet att acceptera eller avböja en arbetsuppgift. Däremot tillmäts det knappast någon betydelse om arbetet är självständigt eller osjälvständigt, enkelt eller avancerat etc.

Rättspraxis använder ett relativt enhetligt arbetstagarbegrepp och torde inte skilja mellan t.ex. arbetsmiljölagens respektive semesterlagens arbetstagarbegrepp. Men hänsyn till lagarnas skilda ändamål kan leda till olika tolkningar av begreppet. En person som t.ex. inom skatterätten betraktas som uppdragstagare kan klassificeras som arbetstagare enligt arbetsmiljö- eller semesterlagen.

I Norge finns det inte någon mellangrupp av arbetspresterande parter. Regeringen har tillsatt en utredning med uppgift att bl.a. utvärdera huruvida arbetsgivar- respektive arbetstagarbegreppet i arbetsmiljölagen och andra arbetsrättsliga lagar stämmer överens med dagens och framtidens sätt att organisera arbete. Utredningen skall undersöka om förändringar i hur man organiserar vissa

verksamheter gör att det finns skäl att ändra eller justera gällande gränser för arbetsrättens tillämpningsområde.⁴¹

2.5 Frankrike

Det finns ingen legaldefinition av begreppet anställningsavtal, utan bestämningen sker i praxis genom att alla relevanta omständigheter bedöms av domstolen. Anställningsavtalet är ett tvingande begrepp. De för ett anställningsavtal karaktäristiska omständigheterna är generellt att det föreligger en personlig arbetskyldighet, att arbetet utförs mot ersättning samt att villkoret subordination, vilket är nyckelkriteriet vid bestämmande av anställningsavtal, är uppfyllt.

Det finns ingen tredje grupp eller mellangrupp mellan arbetstagare och uppdragstagare. Däremot finns bestämmelser som helt eller delvis utsträcker arbetsrättens tillämpningsområde till vissa yrkeskategorier som är självständiga uppdragstagare men som ändå är ekonomiskt beroende, t.ex. handelsagenter.⁴² Dessa behandlas som arbetstagare, förutsatt att de uppfyller vissa villkor, men de åtnjuter dessutom vissa speciella rättigheter. Till exempel har handelsagenter, när deras avtal upphör, rätt till en särskild ersättning som kompensation för de kunder som de har skaffat till företaget. Journalister och hemarbetare definieras inte som arbetstagare men lagen förklarar uttryckligen att den är tillämplig på dem. Även dessa yrkeskategorier åtnjuter vissa speciella rättigheter. För artister och modedesigner finns enligt lagen en presumptionsregel och det finns även en generell bestämmelse om "managing agents", som kan tillämpas beträffande t.ex. franchisetagare. De betraktas som små egenföretagare i förhållande till sina kunder. När de är ekonomiskt beroende i förhållande till det levererande företaget, betraktas de som anställda och vissa arbetsrättsliga regler blir tillämpliga på dem, såsom regler om minimilön, arbetstid och uppsägningar.

Genom en speciell lag, "la loi Madelin", infördes år 1994 en presumtion för uppdragsavtal om den arbetspresterande parten var registrerad i det sociala trygghetssystemet som egenföretagare. Om den arbetspresterande parten kontinuerligt var underkastad huvudmannens ledning och kontroll (subordination) kunde

⁴¹ Se <http://odin.dep.no/aad/arbeidslivslovutvalget/historikk/index-b-n-a.html>

⁴² I dessa fall talas om "parasubordination".

presumtionen omkullkastas. Enligt den franska regeringen var syftet med lagen dels att gynna eget företagande i form små och företag, dels att motverka den osäkerhet om innebörden av subordinationsbegreppet som rådde i praxis, och som resulterade i att uppdragstagare felaktigt hänfördes till arbetstagargruppen. Bristen på förutsägbarhet avseende begreppet subordination var och är ofta tydlig i domstolarna. Lagen kritiserades häftigt på den grunden att den ledde till att vissa kategorier, som visserligen till viss del var självständiga i arbetsutförandet, uteslöts från arbetsrättens tillämpningsområde, trots att dessa var ekonomiskt beroende av sina huvudmän. En sådan kategori utgjordes t.ex. av sådana taxiförare som hyrde sina bilar, men som förväntades bära alla företagsrisker och som ersatte taxiförare som varit anställda av taxibolagen. Lagen upphävdes dock efter en tid och utan några speciella diskussioner. Lagen hade inte lyckats att göra subordinationsbegreppet mer förutsägbart och inte påverkat praxis, även om Högsta domstolen kan sägas, sedan 1996, inta en litet mer restriktiv hållning till detta begrepp.

2.6 Tyskland

Det arbetsrättsliga arbetstagarbegreppet är inte reglerat i lag, utan definieras genom praxis och doktrin. Begreppet är tvingande men i vissa gränsfall får partsviljan bestämma. Det är då fråga om fall där ett anställningsavtal enligt de objektiva omständigheterna är lika lämpat för det rättsliga förhållandet mellan parterna som t.ex. ett frilansavtal. Det har också uttalats att om parterna har kommit överens om ett anställningsavtal, så skall deras partsvilja beaktas. Inom doktrinen förespråkas att arbetstagarbegreppet som regel skall förbli tvingande men att man skall kunna ge parterna bestämmanderätt över sitt förhållande i vissa undantagsfall, t.ex. när förhandlingsläget är jämnt.

Vid avgränsningen mellan arbetstagare och självständiga uppdragstagare är det enligt praxis avgörande att arbetstagen är personligt beroende av arbetsgivaren. Det personliga beroendet bestäms huvudsakligen genom en bedömning av om arbetstagen är underkastad arbetsgivarens ledning och kontroll. Andra kriterier beaktas som indicier, såsom arbetstagens inkorporering i företaget och förhållandets varaktighet m.m. Att någon är ekonomiskt beroende av huvudmannen eller socialt kan jämföras med en arbetstagare räcker inte för att ett anställningsförhållande

skall anses föreligga. Uppdragstagaren anses självständig om han i väsentlig mån fritt kan utföra sitt arbete och bestämma över sin arbetstid.

Det finns tre legalt definierade kategorier av oberoende uppdragstagare. De första två täcker personer som slutit avtal om tjänstelega (Werkvertrag), eller arbetsbeting (freier Dienstvertrag). Vid tjänstelega är syftet med avtalet att utföra arbete (att ställa arbetskraft till förfogande) medan avtalet vid arbetsbeting går ut på att prestera visst arbetsresultat.⁴³ Den tredje kategorin är de arbetstagarliknande personerna, s.k. arbeitsnehmerähnliche Personen. Sådana är uppdragstagare som är ekonomiskt beroende av sina huvudmän och som är lika socialt skyddsvärda som arbetstagare. De utför arbetet personligen och väsentligen utan andra medarbetare för någon annans räkning enligt ett privaträttsligt avtal. Denna grupp är mindre personligt beroende av huvudmannen än arbetstagare, eftersom den inte är underkastad huvudmannens ledning och kontroll. Kriteriet avseende det personliga beroendet är ersatt av det ekonomiska beroendet. Ekonomiskt beroende föreligger om den arbetspresterande parten utför arbete åt väsentligen en huvudman och den därifrån följande ersättningen utgör existensunderlaget. Uppdragstagare som har mycket höga inkomster betraktas inte som ekonomiskt beroende och är därför inte som jämförbara med arbetstagare. Det ekonomiska beroendet förutsätter i princip ett varaktigt förhållande mellan uppdragstagare och uppdragsgivare. I praktiken avses hemarbetare, representanter som arbetar för en företagare och frilansare inom konstnärliga, litterära och journalistiska yrken. Någon tillförlitlig statistik finns inte men antalet verkar inte vara särskilt stort.

Grundprincipen är att arbetsrätten är tillämplig endast på arbetstagare. Vissa lagar och regler är dock tillämpliga även på arbetstagarliknande personer. Detta innebär t.ex. att det är arbetsdomstolarna som är behöriga domstolar att pröva tvister, att det finns lagstadgad rätt till semester och skydd gentemot sexuella trakasserier, att arbetstagarliknande personer kan sluta kollektivavtal samt att dessa omfattas av den tyska arbetsmiljölagen.

Vid definitionen av arbetstagarbegreppet baseras avgörandet på en bedömning av alla omständigheterna i det enskilda fallet för att

⁴³ Jfr Adlercreutz (1964) s. 9.

pröva om den arbetspresterande parten är personligt beroende av arbetsgivaren. Förutsägbarheten är låg. Ett litet steg för att förtydliga arbetstagarbegreppet har lagstiftaren tagit i juli 2001, genom att förtydliga att arbetstagarbegreppet är oberoende av omständigheter som att arbetstagaren presterar arbetet inom driftsenheten, utanför driftsenheten eller som distansarbete.

Lagstiftaren har dessutom vidtagit en åtgärd inom socialförsäkringsrätten för att motverka ”flykten från socialförsäkringsplikten”. En presumtion för anställning föreligger om vissa kriterier avseende varaktighet och arbetets art m.m. är uppfyllda. Det diskuteras om inte denna socialrättsliga reglering kunde tillämpas även inom arbetsrätten, men den övervägande uppfattningen i den arbetsrättsliga litteraturen är dock negativ till förslaget.

Inom doktrinen förespråkar vissa att man borde utvidga arbetstagarbegreppet för täppa till kryphålen i arbetsrätten. I enlighet med detta argument är behovet av skydd inte kopplat till villkoret subordination men snarare till det ekonomiska beroendet av en enda huvudman, vilket kan karaktäriseras av att arbetet utförs personligen utan hjälp av assistans, för en enda huvudmans räkning, huvudsakligen utan något personligt ekonomiskt utlägg samt att arbetet ingår i huvudmannens organisationsschema. Den som uppfyller dessa villkor kan fortfarande välja att behålla statusen som egenföretagare, om de marknadsrisker som han eller hon tar är avvägda i förhållande till möjligheterna på arbetsmarknaden. Denna uppfattning har accepterats av vissa domstolar, men kan sägas kollidera med den legala existensen av de arbetstagarliknande personerna, en mellankategori som uppenbart begränsar utvidgningen av arbetstagarbegreppet som sådant. På delstatsnivå har lagts fram ett lagförslag för att motverka tendensen till oäkta eget företagande. Lagförslaget, som snarare avser social trygghet än arbetsrätt, innehåller en definition av det ekonomiska beroendet. Ekonomiskt beroende föreligger således om den arbetspresterande parten inte har några anställda förutom eventuella familjemedlemmar och arbetar generellt för en huvudman, om han utför arbete vilket anställda normalt utför och inte marknadsför sitt arbete som en egen verksamhet. Enligt propositionen är det tillräckligt att två av dessa villkor är uppfyllda, för att en presumtion för arbetstagarförhållandet skall inträda.

2.7 Nederländerna

Den nederländska arbetsrättens tillämpningsområde avgränsas genom en i lag given definition av anställningsavtal. Det är tre kriterier som är av stor betydelse vid avgränsningen. Dessa är att det föreligger arbetsplikt, att det utges lön och att den arbetspresterande parten är underkastad huvudmannens ledning och kontroll. Vissa bestämmelser gäller dock även för andra än anställda, såsom avseende säkerhet och arbetsgivarens ansvar för olyckor i arbetet. Parterna i ett avtal kan inte bestämma över arbetsrättens tillämpningsområde, annat än genom kollektivavtal som kan utsträcka arbetsrättens tillämpningsområde till även andra avtal än anställningsavtal.

Det finns ingen mellangrupp mellan arbetstagare och uppdragstagare. Någon skarp gräns mellan arbetstagare och uppdragstagare finns dock inte. Nederländsk arbetsrätt innehåller många separata bestämmelser genom kollektivavtal. Vissa kategorier av arbetspresterande parter kan falla in under arbetsrätten avseende betald semester, uppsägningstid etc., medan andra omfattas endast av arbetsmiljöbestämmelser eller sociallagstiftningen. Den största andelen arbetskraft inom den offentliga sektorn är inte arbetstagare med anställningsavtal utan har en speciell status som offentliganställd som regleras av förvaltningsrätten.

Lagstiftningen beträffande säkerhet och hälsa är tillämplig på arbetstagare men arbetsmiljölagen är tillämplig även på andra arbetspresterande parter som står under huvudmannens ledning och kontroll samt på oberoende uppdragstagare, vilka arbetar på arbetsplatsen. Socialförsäkringsrätten är tillämplig på arbetstagare men också på vissa grupper av beroende uppdragstagare, som t.ex. hemarbetare.

Det är ofta svårt för den arbetspresterande parten att göra en bedömning av om arbetsförhållandet är en anställning eller ej. Vid tvist om förhållandet erbjuder rättssystemet visst stöd åt den arbetspresterande parten, som betraktas som den svaga parten. Huvudmannen är t.ex. skyldig att ge skriftlig information om avtalets karaktär, arbetets art, lön och arbetstid m.m. En viss presumtion för arbetstagarförhållandet kan föreligga till följd av den skriftliga informationen. En annan legal presumptionsregel innebär att det är fråga om anställningsavtal om den arbetspresterande parten har utfört betalt arbete under tre sammanhängande månader.

Lagstiftaren och domstolarna är måna om att göra det svårt för parter att kringgå lagar för att slippa betala t.ex. socialavgifter.

2.8 Italien

I Italien finns en tredje kategori arbetspresterande parter mellan arbetstagare och uppdragstagare, nämligen s.k. "parasubordinati". Begreppet introducerades år 1973 genom lag, varigenom lagen om individuella arbetstvister utsträcktes till att avse agenter och handelsrepresentanter m.fl., vars arbetsituation karaktäriserades av kontinuerligt, samordnat och personligt arbete, även om villkoret subordination inte var uppfyllt. Gruppen är en öppen kategori som i praktiken avser vitt skilda yrken, såsom anslutna advokater och läkare inom den nationella hälsovården. Något krav på att det skall finnas ett behov av socialt skydd finns inte. Det debatteras om villkoret på ekonomiskt beroende måste vara uppfyllt, i vilket fall arbetsrätten i princip skulle bli tillämplig på parasubordinati, eller om parasubordinati måste upprätthålla uppdragstagarstatus, i vilket fall de inte skulle åtnjuta några arbetsrättsliga rättigheter såvida dessa inte uttryckligen framgick av lag. Det är det senare synsättet som är det förhärskande enligt praxis.

Parasubordinati är formellt oberoende uppdragstagare, men som är bundna till en huvudman på grund av ett väsentligt ekonomiskt beroende. Förhållandet karaktäriseras av ett kontinuerligt och samordnat samarbete mellan den arbetspresterande parten och ett privat företag eller en offentlig myndighet. Det måste vidare röra sig om en aktivitet av personlig karaktär, vars utförande inte kräver särskilda hjälpmedel. Beträffande begreppen "kontinuerligt" och "samordnat" är förutsägbarheten i praxis ett problem eftersom dessa begrepp har visat sig vara svåra att tolka juridiskt. Därför har ett annat synsätt vuxit fram i praxis, vilket innebär att bestämningen av parasubordinati sker genom en utslutningsprocess. Om ett förhållande inte uppfyller de villkor som stadgas i lagen för en anställning, anses förhållandet vara parasubordinata. I tveksamma fall förklaras således förhållandet vara den tredje gruppens.

Denna tredje kategori har mer än fördubblats de senaste fyra åren och representerar nu 9 procent av de sysselsatta i Italien. Den utgörs mest av unga, manliga, kvalificerade och dynamiska personer som arbetar som advokater, läkare, arkitekter, ingenjörer, sekreterare, call-centerarbetare, datatekniker och handelsagenter.

För parasubordinati gäller inom socialförsäkringsrätten huvudsakligen att de betalar en begränsad summa sociala avgifter (10–20 procent på ersättningen) för att kunna få pension, att de omfattas av vissa förmåner till mödrar, familjebidrag samt till viss del av sjuk- och arbetsskadeförsäkring. Inom arbetsrätten erhåller parasubordinati visst skydd genom praxis, eftersom det finns domar som uttalar att ett fåtal bestämmelser och principer skall gälla även för denna grupp, såsom t.ex. principen om lika lön. Den senaste tiden har det dock inte meddelats så många sådana domar. I övrigt gäller de speciella processrättsliga regler för arbetstvister även för parasubordinati.

Definitionen av de olika kategorierna arbetspresterande parter är tvingande men senare praxis visar att det är allt vanligare att parternas bedömning av avtalet tillskrivs värde i fall där tveksamhet råder.

Det föreligger ett utredningsförslag från oktober 2001 som innebär införande av nya intygspedurer, varigenom partsviljan kan bli bindande för domaren, om parternas vilja har intygats inför en speciell myndighet som är styrd av staten och arbetsmarknadens parter. På detta sätt hoppas man att en hel del osäkerhet beträffande arbetsavtalets karaktär skall försvinna.

2.9 EG-rätten

När det gäller arbetstagarbegreppets bestämning i Sverige är även vissa internationella rättskällor av betydelse, framför allt EG-rätten.⁴⁴ Arbetstagarbegreppet förekommer i åtskilliga EG-rättsakter.

Artiklarna 39–42 EG innehåller bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare. Av EG-domstolens praxis framgår att arbetstagarbegreppet i artikel 39 EG inte definieras genom hänvisning till medlemsstaternas nationella lagstiftningar, utan har en autonom, gemskapsrättslig betydelse. Medlemsstaterna kan inte begränsa reglernas tillämplighet genom en snäv nationell tolkning av arbetstagarbegreppet utan detta skall ges en gemensam och

⁴⁴ Beträffande ILO kan hänvisas till att den utsträckning av arbetstagarbegreppet till hemarbetande som har skett genom antagandet av konventionen nr 117 och medföljande rekommendationen nr 184 avseende hemarbete från 1996. Temat "Contract Labour" behandlades på ILO:s internationella arbetskonferensen 1998, utan att någon enighet om någon konvention eller rekommendation kunde uppnås. Temat kommer att åter tas upp på konferensen i juni 2003 under rubriken "The employment relationship (scope)".

vidsträckt tolkning.⁴⁵ Begreppet arbetstagare i artikel 39 skall enligt domstolens praxis definieras enligt de objektiva kriterier som kännetecknar ett anställningsförhållande, med beaktande av de berörda personernas rättigheter och skyldigheter. Det viktigaste kännetecknet för ett anställningsförhållande är att en person, under en viss tid, mot ersättning utför arbete av ekonomiskt värde åt någon annan under dennes ledning.⁴⁶ Mot bakgrund av denna definition har EG-domstolen ansett att t.ex. trainees och on-call arbetare är arbetstagare, utan att domstolen därvid tagit hänsyn till om dessa grupper varit att anse som arbetstagare enligt nationell rätt.⁴⁷

Genom en särskild förordning har tillämpningsområdet för de samordnande reglerna avseende social trygghet utvidgats till att avse även egenföretagare ("self-employed workers").⁴⁸

På jämställdhets- och det övriga icke-diskrimineringsområdet har ett flertal EG-direktiv antagits. Tillämpningsområdet för det reviderade jämställdhetsdirektivet⁴⁹ gäller på samma sätt som direktivet om ras- och etnisk diskriminering⁵⁰ och det allmänna ramdirektivet om likabehandling inte bara anställda utan även egenföretagare ("self-employed workers").⁵¹

Även på arbetsmiljöområdet utgår man från ett gemenskapsrättsligt arbetstagarbegrepp. I det s.k. ramdirektivet anges att med arbetstagare avses varje person anställd av en arbetsgivare, inklusive praktikanter och lärlingar men inte arbetstagare i arbetsgivarens hushåll.⁵² Någon praxis som belyser begreppets innebörd tycks inte föreligga, men bl.a. artikel 3 om arbetsmiljö i Europarådets förnyade sociala stadga gäller med stöd av fast praxis även egenföretagare. Genom sekundärlagstiftning har även tillämpningsområdet för EG:s arbetsmiljölagstiftning i viss

⁴⁵ Mål 53/81 Levin [1982] ECR 1035.

⁴⁶ Mål 66/85 Lawrie-Blum [1986] ECR 2121.

⁴⁷ Mål C-3/90 Bernini [1992] ECR I-1071 och mål C-357/89 Raulin [1992] ECR I-1027. Se vidare t.ex. Nyström (2002) s. 151 ff. och Nielsen (2000) s. 251 ff.

⁴⁸ Rådets förordning (EEG) nr 1390/81 av den 12 maj 1981 om utvidgning av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda och deras familjer flyttar inom gemenskapen till att omfatta även egenföretagare och deras familjer.

⁴⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

⁵⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/43/EG om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung.

⁵¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/78/EG om inrättandet av en allmän ram för likabehandling.

⁵² Rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet, ändrat genom direktiv 96/58/EG.

mån utvidgats till att avse egenföretagare. Som exempel kan hänvisas till direktivet avseende arbetstid för lastbilschaufförer, vars tillämpningsområde inte bara avser anställda lastbilschaufförer utan även förare som är egenföretagare ("self-employed").⁵³

Inom EG-rätten i vidsträckt mening finns även särskilda domsrätts- och lagvalsregler för anställningsavtal.⁵⁴ Det har antagits att vad som avses med ett anställningsavtal (dvs. främst arbetstagarbegreppet) skall tolkas autonomt, dvs. ges en särskild EG-rättslig betydelse.⁵⁵ Någon praxis som klart anger vilken innebörd som arbetstagarbegreppet skall ha i detta sammanhang finns dock inte.

När det gäller andra på arbetstagar tillämpliga regler och direktiv än dem som handlar om fri rörlighet, diskriminering och arbetsmiljö är huvudregeln att det är det nationella arbetstagarbegreppet som avgränsar reglernas tillämpningsområde. Beträffande företagsöverlåtelsedirektivet har domstolen slagit fast att direktivet omfattar varje person som i den berörda medlemsstaten åtnjuter skydd som arbetstagar enligt den nationella lagstiftningen rörande anställningsförhållanden.⁵⁶ Denna tolkning har sedermera kodifierats genom ändringar i direktivet.⁵⁷ Motsvarande gäller för vissa andra direktiv på arbetsrättens område.⁵⁸

⁵³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/15/EG om arbetstidens förläggning för personer som utför mobilt arbete avseende vägtransporter. Direktivimplementeringen för egenföretagare utgår dock först 23 mars 2009.

⁵⁴ Se t.ex. Nyström (2002) s. 132 ff.

⁵⁵ Beträffande den s.k. Brysselkonventionen, som gäller som svensk lag (SFS 1998:358), se Pålsson (2001/002) s. 3176 och C-266/85 Shenanai mot Kreicher 1987 ECR 239 p. 16. Beträffande Romkonventionen, vilken också gäller som svensk lag (SFS 1998:167), se Pålsson (1998) s. 83. Detsamma torde gälla beträffande den s.k. Bryssel I-förordningen (Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område). Se dock angående i utstationeringsdirektivet, nedan not 58.

⁵⁶ Se t.ex. mål 105/84 Danmols Inventar [9185] ECR 2639.

⁵⁷ Artikel 2 rådets direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter.

⁵⁸ Se t.ex. Artikel 2.2 direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagar i samband med tillhandahållande av tjänster, klausul 1.2 rådets direktiv 96/34/EG om ramavtalet om föräldraledighet, och artikel 2.2 Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/74/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 80/987/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagar vid arbetsgivarens insolvens.

3 Gällande svensk rätt

3.1 Grundrekvisit

Ett anställningsavtal förutsätter att arbete utförs *på grund av avtal*, att avtalet går ut på att utföra *arbete för annans räkning* samt att den arbetspresterande parten *personligen* utför arbetet.

För att en arbetspresterande part skall anses som arbetstagare krävs att förhållandet mellan honom och huvudmannen baserar sig på ett avtal, dvs. ett *frivilligt åtagande*. Detta avtal kan vara uttryckligt, skriftligt eller muntligt, men också konkludent ingånget. Kravet på frivillighet innebär att det inte är fråga om ett anställningsförhållande, om arbetet utförs på grund av ett offentligt tvång som är fallet vid t.ex. värnpliktstjänstgöring eller annan tjänstgöring på grund av totalförsvarsplikt.

Villkoret att *arbetet skall utföras för huvudmannens räkning* innebär att sedvanlig vård eller hjälp inom en familj eller mellan vänner i princip inte räknas en anställning.⁵⁹ I vissa fall blir det aktuellt att dra en gräns mellan arbetstagare och personer med förtroendeuppdrag. Den som innehar ett offentligt eller privat förtroendeuppdrag är i allmänhet inte att anse som arbetstagare i civilrättslig mening, inte ens om han eller hon utför uppgifter som till det yttre påminner om sedvanligt arbete inom ramen för en anställning.⁶⁰ Likaså kan frågan bli aktuell huruvida skolelever, som tar del i arbetet på en arbetsplats som ett led i utbildningen, är att anse som arbetstagare. En annan fråga är i vad mån en person kan vara arbetstagare i ett företag, som han eller hon äger helt eller delvis, varvid gränsdragningsproblem kan uppstå mellan delägarskap och anställning.⁶¹

Vidare förutsätts att den arbetspresterande parten *utför arbetet personligen* (eller vid en bedömning på förhand förutsätts utföra arbetet personligen). Det finns inte något absolut krav på att den arbetspresterande parten själv skall utföra allt arbete som avtalet

⁵⁹ Fall som belyser skillnaden mellan omvårdnad i privata relationer och arbete av mer yrkesmässig natur är AD 1982 nr 123 (fosterhemsföräldrar), AD 1983 nr 183 (vårdnadsbidrag för vård av hustru) och AD 1985 nr 57 (familjehemsförälder). Jfr AD 1982 nr 105 (föräldramedverkan på dagis). Se även AD 1997 nr 17 (medverkan i projekt ansågs inte innebära avtal om arbetsprestation, utan fråga var om en behandling). Om skolelever, se t.ex. Lunning & Toijer (2002) s. 24 ff.

⁶⁰ Bergqvist m.fl. (1997) s. 41.

⁶¹ Se vidare Bergqvist m.fl. (1997) s. 43 f.

avser, utan en del av arbetet enligt avtalet får läggas ut på någon annan. Men om den arbetspresterande parten enligt avtalet inte är skyldig att delta i arbetet och heller inte gör det, är det således inte fråga om ett anställningsavtal.⁶² Endast en fysisk person kan klassificeras som arbetstagare. Det sagda hindrar inte att domstolarna kan "se igenom" ett avtal där en juridisk person formellt angivits som avtalspart (se nedan avsnitt 3.7).

En särskild fråga är om det som ett särskilt rekvisit skall uppställas att det för arbetet utgår ett adekvat vederlag. Ett sådant rekvisit framträder emellanåt i utländsk rätt (se t.ex. om Finland ovan avsnitt 2.3). Något sådant rekvisit tycks inte uppställas i svensk rätt. Däremot torde den omständigheten att vederlag inte utgår eller är inadekvat starkt peka på att det inte är fråga om ett anställningsavtal, utan snarare fråga om en väntjänst eller ideell verksamhet.⁶³ En särskild fråga rör tvister om ersättning skall utgå för redan utfört arbete. Denna fråga får lösas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet och frågan blir närmast om den arbetspresterande parten haft fog för sin uppfattning att vederlag skulle utgå. Hänsyn måste därvid tas till vad som är det allmänt rådande synsättet på området.

Enligt AD 1996 nr 135 kan personer som gör insatser för ett politiskt partis verksamhet, för att främja partiets intressen som medlemmar i partiet, inte utan vidare betraktas som arbetstagare med rätt till vederlag. Det ansågs ligga i sakens natur att det måste finnas ett relativt stort utrymme för att anse att sådana insatser ligger utanför relationen arbetsgivare – arbetstagare. Den arbetspresterande parten ansågs sakna fog för uppfattningen att vederlag skulle utgå.⁶⁴

Motsvarande synsätt torde gälla vid annan ideell verksamhet, t.ex. inom idrottsrörelsen.

Ett problem som domstolarna ofta möter är hur gränsen skall dras mellan arbetstagare och uppdragstagare. Ett arbetsavtal som uppfyller de ovan beskrivna villkoren kan nämligen klassificeras inte bara som anställningsavtal utan även som uppdragsavtal. Det finns en mängd arbetsrelationer, som med säkerhet utgör arbetstagarförhållanden och det finns likaså ett stort antal fall av

⁶² AD 1976 nr 64, AD 1998 nr 11 och NJA 1996 s. 311. Se även Adlercreutz (1964) s. 233 och SOU 1975:1 s. 694.

⁶³ Adlercreutz (1964) s. 276 ff. särskilt s. 286.

⁶⁴ Jfr NJA 1969 s. 409, där en journalist ansågs ha fog för sin uppfattning att ett uppdrag att utforma en valbroschyr skulle ersättas, och saknade anledning att misstänka annan uppfattning hos motparten.

arbetsavtal, som utan tvekan är uppdragstagarförhållanden. Som exempel på typiska uppdragstagare kan nämnas hantverkare med egen verkstad som åtar sig att självständigt utföra arbeten åt olika uppdragsgivare i en hel kundkrets. Som exempel på ett mer svårbedömt fall kan nämnas en person, som t.ex. tidigare varit anställd som vanlig byggnadsarbetare hos ett byggnadsföretag men som efter att ha skaffat sig en mindre maskinutrustning övergått till att på egen hand utföra byggnadsarbeten av begränsad omfattning åt samma företag och några få andra huvudmän.

3.2 Arbetstagarbegreppets tvingande karaktär

Gränsdragningen kring de arbetsrättsliga reglerna är i Sverige, liksom i övriga Europa, tvingande. Utgångspunkten är att parterna inte själva kan förfoga över den rättsliga kvalificeringen av sitt avtal. Det avgörande är således inte vad parterna i ett avtalsförhållande har valt att kalla sitt avtal utan hänsyn tas till den sakliga innebörden av avtalade villkor och de faktiska förhållanden under vilka den ena parten har utfört arbete åt den andra.⁶⁵ Skälet för denna regel är att det annars vore möjligt att undgå tillämpningen av tvingade bestämmelser i t.ex. anställningsskyddslagen genom att rubricera avtalet som ett uppdragsavtal. Detta synsätt är inte något särpräglat för arbetsrätten. Tvärtom upprätthålls ett likartat synsätt även vid gränsdragningen kring andra avtalstyper vilka är föremål för tvingande lagreglering. Problemet uppmärksammades redan i motiven till 1915 års avbetalningsköplag. Frågan var hur gränsen skulle dras mellan avbetalningsköp, som omfattades av lagen, och hyra av lös egendom. I motiven uttalades: ”När det gäller att avgöra, huruvida ett avtal har karaktären av avbetalningsköp, är man naturligtvis obunden av den benämning kontrahenterna givit åt sin överenskommelse”.⁶⁶

Att arbetstagarbegreppet i princip är tvingande betyder ingalunda att arbetstagarens och arbetsgivarens uppfattningar och ågeranden saknar betydelse. När man talar om arbetstagarbegreppets tvingande karaktär avses just parternas möjlighet att bestämma hur ett visst avtalsförhållande skall kvalificeras. I princip kan parterna fritt komma överens om hur deras samarbete i praktiken skall gestalta sig. Om parterna utformar sitt samarbete på

⁶⁵ Se t.ex. AD 1990 nr 116.

⁶⁶ NJA II 1915 s. 306. Se om rättsutvecklingen därefter SOU 1994:120 s. 103 ff.

ett sätt som motsvarar uppdragsavtalets karaktäristika föreligger ett uppdragsavtal. I förhållande till lagstiftningen är valet av form för anlitande av arbetskraft på detta sätt fritt. Någon skyldighet att t.ex. anställa istället för att anlita uppdragstagare föreligger inte.⁶⁷ Vissa begränsningar kan dock följa av kollektivavtal.⁶⁸

Vidare finns det skäl att peka på att det förhållandet att en arbetspresterande part och en huvudman rubricerat ett avtal som "anställningsavtal" kan vara av betydelse, även om samarbetet i övrigt är utformat som ett uppdragsavtal. Lagstiftningen på arbetsrättens kärnområde, t.ex. anställningsskyddslagen och semesterlagen, är ensidigt tvingande till arbetslagarnas förmån, dvs. ett avtal är ogiltigt i den mån det upphäver eller inskränker arbetslagarnas rättigheter enligt lagen. Regleringen syftar till att skydda arbetslagare. En överenskommelse mellan den arbetspresterande parten och huvudmannen att den arbetspresterande parten inte skall vara arbetslagare är ogiltig, om omständigheterna är sådana att avtalet skall kvalificeras som ett anställningsavtal. Däremot medger reglerna att parterna kommer överens om att arbetsavtalet skall vara ett anställningsavtal, även om samarbetet i övrigt är utformat som ett uppdragsavtal. En sådan överenskommelse är bindande och innebär att den arbetspresterande parten skall klassificeras som arbetslagare vid tillämpningen av den ensidigt tvingande lagstiftningen. Man kan därför utgå från att om det i ett skriftligt avtal angivits att det är fråga om ett anställningsavtal, eller om information enligt 6 a § anställningsskyddslagen utgivits, så är parterna ense om att avtalet skall betraktas som ett anställningsavtal.

Annorlunda förhåller det sig vid tillämpningen av lagregler vilka inte enbart avser att skydda arbetslagaren, utan även innefattar en reglering av tredje mans ställning, såsom lönegarantilagen. Beträffande tillämpningen av sådana lagar kan parterna inte på något sätt förfoga över avtalets rättsliga natur, dvs. inte ens till den arbetspresterande partens förmån. Att parterna är ense om att avtalet mellan dem är ett anställningsavtal innebär sålunda inte att domstolarna är bundna av denna överenskommelse. Skälet till detta är att parterna annars skulle ges möjlighet att förfoga över t.ex. statens skyldighet att betala lönegaranti. I sådana mål har misstanke om kringgående av lag, innebärande att avtalet ingåtts just för att

⁶⁷ En viss spärr sätts dock av reglerna i 38–40 §§ MBL.

⁶⁸ För frågan om ett regelrätt förbud i kollektivavtal mot anlitande av uppdragstagare kan stå i strid med konkurrenslagstiftningen se AD 1998 nr 112 och Malmberg (2001) s. 197 f.

den arbetspresterande partens arbetsprestationer skall ersättas genom lönegarantin, stor betydelse för att tredjemansintresset skall garanteras skydd. Belysande är fallet RH 1998 nr 73 där det förelåg en överenskommelse om anställning mellan ett bolag och en arbetspresterande part. Hovrätten betonade bl.a. att avtalet gav uttryck för parternas önskan om ett anställningsförhållande och att avtalsparterna uppgett rimliga skäl för detta. Hovrätten undersökte de föreliggande omständigheterna och konstaterade bl.a. att någon anledning att misstänka att avtalet ingåtts för att ersättning skulle täckas genom lönegarantin inte fanns. Hovrätten fann att den arbetspresterande parten hade intagit ställning av arbetstagare.

Att parternas uppfattning om avtalets rättsliga kvalificering tillmäts viss betydelse inom ramen för helhetsbedömningen berörs nedan (avsnitt 3.5).

3.3 Helhetsbedömningen

3.3.1 Inledning

Vid avgörandet av huruvida en arbetspresterande part täcks av det civilrättsliga arbetstagarbegreppet eller ej använder sig domstolarna av en allmänt vedertagen metod som innebär att en helhetsbedömning görs på grundval av alla omständigheter av betydelse i det enskilda fallet. Grunden för hur denna prövning skall gå till slogs fast i NJA 1949 s. 768. Frågan i målet var om tre jordbrukare som gentemot ett sågverk åtagit sig att forsla avverkat timmer mot ersättning var berättigade till vissa semesterrättigheter. Högsta domstolen yttrade följande:

”Frågan huruvida någon i lagens mening är arbetstagare hos annan eller icke är att bedöma efter vad dem emellan är avtalat, varvid man icke kan inskränka sig till något visst avtalsvillkor såsom ensamt avgörande utan har att beakta alla i samband med avtalet och anställningen förekommande omständigheter. Härvid kan de avtalsslutandes ekonomiska eller sociala ställning vara ägnad att belysa huru avtalet bör uppfattas. Att förhållandena i varje särskilt fall bliva avgörande hindrar icke, om avtalet är av mer förekommande typ, att ledning kan hämtas från uppfattningen om rättsläget som eljest mera allmänt gjort sig gällande.”

Det bör här påpekas att det finns en viss diskrepans i uttryckssättet mellan Högsta domstolen och Arbetsdomstolen när det gäller att

ange utgångspunkten för bedömningen. Enligt Arbetsdomstolen är härvid ”inte avgörande vad parterna i ett avtalsförhållande har valt att kalla sitt avtal utan hänsyn skall tas till den sakliga innebörden av avtalade villkor och de faktiska förhållanden under vilka den ena parten har utfört arbete åt den andra.”⁶⁹ Högsta domstolen formulerar sin utgångspunkt på följande sätt. Vid avgörandet om någon är att anse som arbetstagare skall ledning hämtas i det s.k. civilrättsliga arbetsagarbegreppet. ”Avgörande är härvid vad som kan anses avtalat mellan parterna. Hänsyn skall emellertid inte endast tagas till uttryckliga avtalsvillkor, utan en samlad bedömning måste ske av samtliga omständigheter som kan anses vara ägnade att belysa hur parternas inbördes förhållanden och därmed avtalet är att uppfatta.”⁷⁰ Något belägg för att uttryckssätten döljer skilda uppfattningar om tillvägagångssättet föreligger inte. Tvärtom är det tydligt att båda domstolarna gör en likartad helhetsbedömning, varvid prövningen innefattar hänsynstagande såväl till avtalsvillkor i snäv mening som till övriga omständigheter vilka belyser hur partssamarbetet i praktiken är utformat.

Prövningen är inte, på sätt som är vanligt vid avtalstolkning, begränsad till en undersökning av hur parterna vid anställningstillfället tänkte sig att förhållandet skulle gestalta sig. Omständigheter som belyser hur avtalsrelationen har fungerat i praktiken är betydelsefulla inom ramen för helhetsprövningen. Sådana omständigheter tillmäts inte bara betydelse som bevisning om hur parterna ursprungligen tänkte sig att förhållandet dem emellan skulle vara utformat, utan ses som självständiga faktorer. Ett avtalsförhållande som inledningsvis varit att betrakta som ett uppdragsavtal kan alltså till följd av den faktiska utvecklingen av samarbetet komma att betraktas som ett anställningsförhållande. I t.ex. AD 1979 nr 155 bedömdes en installatör av värmeanläggningar som arbetstagare med hänsyn till bl.a. att denne under flera år utfört arbete åt nästan uteslutande en huvudman. Man kan utgå från att bedömningen skulle ha blivit en annan om frågan hade ställts inledningsvis i partssamarbetet.⁷¹

Helhetsbedömningen utfaller i princip på ett likartat sätt oavsett vilken lagstiftning som tillämpas. Detta gäller vid en kärngrupp av arbetsrättsliga lagar, främst anställningsskyddslagen och

⁶⁹ AD 1990 nr 116.

⁷⁰ NJA 1996 s. 311.

⁷¹ Se även t.ex. AD 1981 nr 58 och AD 1989 nr 39.

semesterlagen, liksom normalt vid tillämpning av kollektivavtal.⁷² Med hänsyn till de skilda ändamål som ligger bakom de olika lagarna får man, vid tillämpning av lagar utanför denna kärngrupp, räkna med en viss differentiering inom ramen för helhetsbedömningen beroende på vilken lag som är i fråga. Vid tvist om t.ex. förmånsrätt i konkurs har särskilt beaktats att de omtvistade fordringarna innefattade betydligt mer än ersättningen för personligen utfört arbete (avsedda att täcka kostnader för investeringar).⁷³

3.3.2 Bedömningskriterierna

Eftersom en helhetsbedömning skall göras av alla omständigheter av betydelse i varje enskilt fall kan det tyckas vara en hopplös uppgift att närmare ange arbetstagarbegreppets innebörd utifrån domstolarnas avgöranden. Tack vare den omfattande rättspraxis som finns rörande arbetstagarbegreppet kan emellertid vissa tendenser iaktas när det gäller vilka omständigheter som talar för respektive emot att ett anställningsförhållande föreligger.⁷⁴

Omständigheter som särskilt beaktas och som normalt talar för att den arbetspresterande parten är att anse som arbetstagare är följande.

Ledning och kontroll. Arbetet utförs under huvudmannens ledning och kontroll (AD 1990 nr 116, NJA 1996 s. 311 och RH 1998 nr 73). Om frånvaron av kontroll beror på att den arbetspresterande parten är mer sakkunnig om arbetet anses detta inte tala särskilt starkt för att ett uppdragsförhållande föreligger (jfr NJA 1973 s. 501).

Varaktighet och ej bestämd arbetsuppgift. Arbetsförhållandet är av stadigvarande karaktär, dock att något krav på varaktighet inte uppställs utan också helt tillfälliga arbeten kan utgöra anställningar (AD 1998 nr 11). Den arbetspresterande parten har att utföra det arbete som huvudmannen efter hand anvisar och det är sålunda inte fråga om en på förhand bestämd, avgränsad arbetsuppgift (NJA 1996 s. 311 och RH 1998 nr 73).⁷⁵

⁷² Se t.ex. Sigeman (2001) s. 25. AD utgår från att kollektivavtal följer det sedvanliga arbetstagarbegreppet, se t.ex. AD 1994 nr 130.

⁷³ NJA 1982 s. 784. Se även t.ex. NJA 1974 s. 392 (straffansvar för arbetsplatsolycka). Se vidare Källström (1999) s. 169 ff.

⁷⁴ Se till det följande även SOU 1993:32 s. 227 ff., Lunning & Toijer (2002) s. 26 ff. och Bergqvist m.fl. (1977) s. 35 ff.

⁷⁵ Betydelsen av arbetstagaren har rätt att avböja arbete, se AD 1987 nr 21 och AD 1989 nr 39.

Sysselsättningsgrad m.m. Den arbetspresterande parten erhåller helt eller väsentligen sin sysselsättning hos huvudmannen; även bisyssla kan dock grunda anställning, om arbetet utförs under vanliga arbetsförhållanden (AD 1990 nr 116, AD 1995 nr 26, RH 1998 nr 73).

Bara en huvudman. Den arbetspresterande parten är förhindrad att samtidigt utföra liknande arbete av betydelse för annan, antingen på grund av avtalets innehåll eller med hänsyn till arbetskyldighetens omfattning (NJA 1996 s. 311). Något hinder mot att en arbetstagare samtidigt har flera arbetsgivare föreligger inte.⁷⁶

Tillhandhållande av maskiner, redskap etc. Arbetet utförs med användning av huvudmannens maskiner, redskap o.d. (AD 1995 nr 26 och NJA 1996 s. 311).

Vederlagets form. Den arbetspresterande parten får ersättning för direkta utlägg, t.ex. resor, och ersättningen för arbetet utgår åtminstone delvis i form av garanterad lön (AD 1990 nr 116 och AD 1998 nr 11).⁷⁷

Socialt kriterium. Den arbetspresterande parten är i ekonomiskt och socialt hänseende jämställd med en arbetstagare. Särskilt kan här beaktas om den arbetspresterande parten befinner sig i ett otryggt förhållande till huvudmannen och därmed är beroende av denne.⁷⁸

Man brukar säga att motsatta förhållanden talar för att det föreligger ett uppdragsförhållande. Den närmare viktningen mellan dessa kriterier låter sig inte med säkerhet fastställas.

Beträffande vissa typer av arbetsavtal kan man se att Arbetsdomstolen gör gränsdragningen mellan anställningsavtal och uppdragsavtal med utgångspunkt i vissa schabloner. Tydligast märks detta för relationen mellan försäljare och deras huvudmän. Arbetsdomstolen har här uppställt en huvudregel enligt vilken personer som köper varor i fast räkning av huvudmannen inte skall anses som arbetstagare hos denne. Försäljaren bär affärsrisken och är därför ingen typisk arbetstagare.⁷⁹ Har försäljaren däremot rätt att fritt returnera osålda varor talar detta för att ett

⁷⁶ SOU 1975:1 s. 723.

⁷⁷ Se även AD 1987 nr 21 och AD 1977 nr 98.

⁷⁸ Se t.ex. AD 1978 nr 7, AD 1979 nr 12 och AD 1982 nr 134 (alla angående förhyrning av frisörstol).

⁷⁹ AD 1980 nr 24 och AD 1983 nr 89.

anställningsförhållande skall anses föreligga.⁸⁰ Det är dock endast fråga om en schablontolkning och en försäljare som köper varor av huvudmannen i fast räkning kan komma att betraktas som arbetstagare om bindningen mellan försäljaren och huvudmannen är så stark att avtalet från ekonomisk och social synpunkt är att jämställa med ett anställningsavtal.⁸¹

3.4 Kringgående av tvingande lag eller kollektivavtal

I rättspraxis ställs ofta frågan om ett arbetsavtals utformning kan anses syfta till att kringgå tvingande lag eller kollektivavtal. Ofta tycks denna prövning tjäna som en sorts kontrollstation där domstolarna kontrollerar helhetsbedömningens utfall. I t.ex. AD 1994 nr 66 blev domstolens sammanfattande slutsats efter helhetsbedömningen den att de personer som målet gällde inte kunde anses utöva sin verksamhet i ett civilrättsligt anställningsförhållande. Domstolen stannade dock inte där utan fortsatte och yttrade att avtalsförhållandet ändå kunde vara ett anställningsförhållande om det kunde anses att huvudmännen som anlitat de tre personerna utnyttjade situationen för att kringgå eller på annat otillbörligt sätt åsidosätta de rättsregler som gäller för anställningsförhållanden. Domstolen fann dock – med beaktande av att utredningen inte visade något annat än att personerna i fråga själva på eget initiativ, med öppna ögon och på grund av eget beslut valt att göra sig ekonomiskt beroende av en verksamhet som varit inkomstbringande men som inte inneburit anställning – att så inte var fallet.⁸²

Effekten av att ett kringgåendesyfte föreligger tycks vara att slutsatsen avseende huruvida en person är arbetstagare eller ej blir den motsatta till den slutsats som domstolen annars skulle ha kommit fram till efter en sedvanlig helhetsbedömning. Man kan också konstatera att det finns vissa omständigheter som generellt tycks tala för respektive mot ett syfte att kringgå tvingande lag eller kollektivavtal. Omständigheter som talar mot ett sådant syfte är t.ex. att en avtalspart som skulle skyddas av den tvingande lagstiftningen av egen fri vilja med öppna ögon avstår ifrån detta skydd eller att arbetsavtalet är utformat på ett sätt som är

⁸⁰ AD 1983 nr 159.

⁸¹ Jfr RÅ 1987 ref. 163

⁸² Se även t.ex. AD 1994 nr 130 och RH 1998 nr 73.

förekommande och accepterat inom den bransch som tvisten gäller. Å andra sidan talar det för att kringgåendesyfte föreligger om en person som tidigare varit anställd hos en huvudman sedermera i bolagsform utför likartade arbetsuppgifter som tidigare för samma person eller att den person, vars bolag är avtalspart i ett arbetsavtal, har en personlig förpliktelse rörande arbetets utförande direkt gentemot huvudmannen (se vidare nedan).⁸³

3.5 Avgörande vid jämnviktslägen

Man kan fråga sig vad som händer om det efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter av betydelse i det enskilda fallet fortfarande är tveksamt huruvida den arbetspresterande parten skall anses som arbetstagarare eller uppdragstagarare. I motiven till anställningsskyddslagen och medbestämmandelagen uttalades att den fortgående utvecklingen mot en mer vidsträckt tillämpning av arbetstagarbegreppet borde fortsätta och att domstolarna i tveksamma fall skulle låta avgörandet utfalla till förmån för ett anställningsförhållande.⁸⁴ Ett liknande uttalande gjordes av Högsta domstolen i NJA 1996 s.311. Domstolen uttalade att det genom rättsutvecklingen under de senaste årtiondena framträtt en princip att tveksamma fall bör avgöras till arbetstagararens fördel, dvs. ett arbetstagarförhållande bör anses föreligga. Något motsvarande uttalande förekommer inte i Arbetsdomstolens domar från de senaste tio åren. Inte heller kan AD:s ställningstaganden i konkreta avgöranden sägas ge uttryck för en sådan in-dubioregel.⁸⁵

En omständighet som dock tillmäts betydelse, i fall där de omständigheter som talar för och emot ett arbetstagarförhållande är jämnstarka och man saknar anledning att misstänka att parterna – eller en av dem – försökt ordna ett arrangemang för att kunna kringgå lagstiftningen eller gällande kollektivavtal, är det sätt på vilket parterna själva uppfattat sitt avtal. Tydligast kommer detta kanske till uttryck i AD 1983 nr 89. I målet var fråga om försäljare som sålt kokosbollar åt ett handelsbolag varit att betrakta som arbetstagarare eller egenföretagare. Domstolen uttalade:

⁸³ Se allmänt om kringgående av arbetsrättslig lag Malmberg (1997) s. 89 ff.

⁸⁴ Prop. 1973:129 s. 196 och prop. 1975/76:105 bil. 1. s. 309 och 324.

⁸⁵ Se också Sigeman (2001) s. 25.

”Man måste alltså utgå från att båda parter avsiktligt inrättat sig efter att det var fråga om ett företagarförhållande eftersom de faktiskt var ense om att så var fallet. När det såsom är fallet i detta mål rör en situation, som ligger i gränsområdet mellan arbetstagare- och företagarförhållandet och ingenting tyder på att avsikten varit att kringgå lag eller avtal, måste särskild hänsyn tas till en sådan omständighet.”

Liknade synpunkter kommer till uttryck i andra fall.⁸⁶

I andra riktningen talar det förhållandet att den arbetspresterande parten först varit anställd hos huvudmannen. En sådan omständighet kan enligt domstolarna tala mot att ett nytt avtal mellan samma parter blir att bedöma som ett uppdragsavtal, trots att parterna betraktar sitt avtal på det viset.⁸⁷ Om en mer ingripande förändring sker av relationen mellan arbetspresterande part och huvudman kan naturligtvis förhållandet anses övergå från ett anställningsförhållande till ett uppdragsförhållande.⁸⁸

3.6 Sedvana och uppfattningar i branschen

De nyss återgivna omständigheterna tycks i domstolspraxis i första hand användas för att antingen modifiera det resultat vilket följer av helhetsbedömningen eller utgöra tillägg till denna när sammanvägningen inte ger något klart utfall.

En mer betydelsefull faktor utgörs av etablerad sedvana i branschen. Redan i NJA 1949 s. 768 framhölls att, om avtalet är av mer förekommande typ, ledning kan hämtas från uppfattningen om rättsläget som mera allmänt gjort sig gällande. Den bild som framträder vid en genomgång av praxis från det senaste decenniet är att domstolarna vid gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare tillskriver sedvanan i branschen en avgörande betydelse. Tendensen är så stark att den inom branschen vedertagna uppfattningen om gränsdragningen i princip alltid blir bestämmande för utgången i målet.

NJA 1992 s. 631. En skådespelerska som engagerats av ett filmbolag för en dags uppdrag avseende en reklamfilm yrkade ersättning enligt reglerna för den statliga lönegarantin. Skådespelerskan åberopade ett

⁸⁶ Se t.ex. AD 1980 nr 108 och 1982 nr 104. Se även rättsfallen i avsnitt 3.7. Partsuppfattningen har även beaktats i AD 1981 nr 121.

⁸⁷ AD 1974 nr 3 och 1995 nr 26. Detta förhållande bedömdes troligtvis som talande mot ett uppdragsavtal även i AD 1995 nr 26 trots att Arbetsdomstolen inte uttryckligen nämnde det.

⁸⁸ Se t.ex. AD 1975 nr 33, 1980 nr 24, 1981 nr 121 och 1994 nr 130. Se även SOU 1993:32 s. 226.

kollektivavtal som avsåg konstnärlig personal, bl.a. skådespelare, som anlitas för inspelning och efterbearbetning av film och video, och som föreskrev att anställningsförhållande rådde mellan den konstnärliga personalen och den som anlitat dem. HD konstaterade att korta anställningar på en eller två dagar var, enligt vad som uppgetts, mycket vanliga inom branschen och ansåg att filmbolaget och skådespelerskan fick antas ha varit ense om att ett anställningsavtal förelåg, och att skådespelerskan därför var att anse som arbetstagare hos filmbolaget.

Särskild tyngd ges åt sedvanan i branschen där denna grundas på kollektivavtal slutna på central nivå. Liksom vid andra frågor tycks domstolarnas utgångspunkt vara att sådana kollektivavtal är slutna mellan jämnstarka parter och därför får antas återspegla balanserade lösningar. Vidare anses centrala kollektivavtal normalt ge uttryck för den praxis som har utbildats inom branschen och som tillmäts avsevärd betydelse vid bestämmandet av om anställningsförhållande föreligger eller inte. Detta gäller i vart fall om denna praxis inte strider mot några starka sociala skäl. I praxis är det främst Journalistförbundets s.k. frilansavtal som varit föremål för prövning.⁸⁹ Sådan på kollektivavtal grundad sedvana i branschen har givits genomslag även på arbetsplatser vilka inte omfattas av kollektivavtalet.⁹⁰ I de fall där det föreligger en tydlig och accepterad sedvana i branschen för hur gränsen mellan arbetstagare och uppdragstagare skall dras, tycks det som att domstolarna inte försöker skapa ett eget arbetstagarbegrepp i det enskilda fallet utan strävar efter att hålla sig till det arbetstagarbegrepp som följer av sedvanan. Låt oss följa domstolens resonemang i AD 1994 nr 104.

Målet gällde huruvida en person som medverkat i en tidning varit att betrakta som arbetstagare eller självständig uppdragstagare. Mellan parterna gällde ett kollektivavtal för frilansmedarbetare, det s.k. frilansavtalet. Domstolen genomförde den sedvanliga helhetsbedömningen men lät värderingen och viktningen av de olika omständigheterna färgas av frilansavtalets bestämmelser. Domstolen konstaterade t.ex. att omständigheter som att personen i fråga arbetat under lång tid åt tidningen eller att tidningen utgjort personens största inkomstkälla under de senaste åren, inte gav något påtagligt stöd för att anställningsförhållande förelegat. I frilansavtalet förutsattes nämligen att frilansmedarbetare kunde anlitas regelbundet under lång tid. Inte heller det faktum att tidningen försett personen med viss utrustning och visst material talade speciellt för en anställning, då detta syntes föranlett av praktiska skäl. Att den ersättning tidningen utbetalat varit i stort sett

⁸⁹ AD 1987 nr 21, AD 1994 nr 104 och AD 1998 nr 138.

⁹⁰ NJA 1992 s. 631, AD 1987 nr 21 och AD 1998 nr 138.

densamma per månad ansågs vidare naturligt med tanke på att medarbetarskapet var kontinuerligt, vilket frilansavtalet också förutsatte. Domstolen fann vid en helhetsbedömning att övervägande skäl talade för att personen i förhållande till tidningen intagit en ställning som uppdragstagare och inte som anställd.

Även andra, mindre uttalade former av branschpraxis kan tillmätas relevans.⁹¹ I dessa fall kan branschpraxis antingen beaktas som ett moment i helhetsbedömningen eller i vart fall som ett argument för att något kringgående av lag eller kollektivavtal inte förevarit.

I AD 1994 nr 130 var frågan om kringgående av gällande kollektivavtal för försäkringstjänstemän förelåg i ett fall där ett försäkringsbolag ingått samarbetsavtal i form av franchiseavtal om försäljning och beståndsvård med två aktiebolag som ägdes av tre hos försäkringsbolaget tidigare anställda fälttjänstemän. I samband med den sedvanliga helhetsbedömningen vägde domstolen in bl.a. den omständigheten att försäkringsbolagets åtgärd att träffa samarbetsavtal med fälttjänstemän inte innefattade någon avvikelse från vad som tidigare förekommit och varit accepterat inom branschen. Domstolen fann att ett uppdragsavtal var för handen och att kollektivavtalen inte skulle tillämpas på fälttjänstemännen.⁹²

3.7 Bolag som avtalspart

Som tidigare har nämnts kan inte juridiska personer – vare sig det är fråga om ett handelsbolag, ett aktiebolag eller någon annan form av juridisk person – vara arbetstagare. Endast fysiska personer kan vara arbetstagare. Ett arbetsavtal som på den arbetspresterande partens sida formellt ingåtts av en juridisk person kan inte utgöra ett anställningsavtal med mindre situationen skall uppfattas så att det finns en fysisk person som är arbetspresterande part. Domstolarna ser mer till realiteterna än till formaliteterna när de bedömer den rättsliga innebörden av ett arbetsavtal och det är därför inte uteslutet att ett anställningsavtal är för handen, även om ett bolag formellt står som arbetspresterande part i ett arbetsavtal. Domstolen kan göra en s.k. ”genomsyn” och den fysiska person som finns bakom den juridiska personen blir då att betrakta som

⁹¹ Se t.ex. AD 1983 nr 183 (hänsyn togs till uppfattningen hos parterna på arbetsmarknaden såsom ett uttryck för det allmänt rådande synsättet på området).

⁹² Se även t.ex. AD 1981 nr 121 (där domstolen beaktade att den lokala arbetstagarorganisationen accepterat att deras medlemmar vara uppdragstagare). Jfr AD 1985 nr 28 (vicevärd).

den reellt förpliktade och kan därmed vara arbetstagare i rättslig mening.

Även i fall där en juridisk person anges som arbetspresterande part gör domstolarna en helhetsbedömning, varigenom det blir möjligt att avgöra huruvida det är befogat att anse den fysiska person vilken står bakom bolagsbildningen som arbetstagare i förhållande till huvudmannen i avtalsförhållandet. Det förhållandet att avtalet formellt sett ingåtts av en juridisk person inverkar dock på bedömningen. I AD 1994 nr 130 uttalade domstolen att det förhållandet att ett aktiebolag – med den ingående reglering och kontroll i skilda hänseenden som gäller för en sådan juridisk person – angivits som arbetspresterande part i avtalet utgör en omständighet som med betydande tyngd talar emot att ett arbetstagarförhållande föreligger. Vidare har HD framhållit att om någon väljer att i stället för att själv ingå avtal låta ett bolag, i vilket han är delägare, vara part i ett avtal bör han normalt vara förhindrad att göra gällande att han själv är avtalspart, även om det i någon situation skulle visa sig förmånligare för honom (NJA 1996 s. 311). Att ett bolag står som avtalspart i ett arbetsavtal synes närmast innebära en sorts presumtion för ett uppdragsförhållande.

I ovan nämnda AD 1994 nr 130 fann AD efter en helhetsbedömning att personerna i fråga inte var arbetstagare, trots att det förelåg flera omständigheter som generellt talade för ett anställningsförhållande. Domstolen angav i sina domskäl bl.a. att det var med särskilt beaktande av att de arbetspresterande parterna utgjordes av aktiebolag som personerna i fråga inte var att anse som arbetstagare.

Trots att ett bolag formellt är avtalspart kan ett anställningsförhållande föreligga om avtalet ingåtts i syfte att kringgå tvingande lag eller kollektivavtal eller om eljest starka skäl tyder på att ett anställningsförhållande föreligger, t.ex. att den arbetspresterande parten tidigare varit anställd hos huvudmannen.

AD 1995 nr 26 gällde en person som genom sitt aktiebolag skulle arbeta som uppdragstagare på ett arkitektkontor där han tidigare varit anställd. Domstolen konstaterade att personen i fråga arbetade huvudsakligen på kontoret och använde sig av dess materiel och arbetsredskap, att han normalt arbetade 40 timmar i veckan, att han därutöver ibland arbetade övertid som han fick övertidsersättning för samt att hans arbetsförhållanden inte skilde sig från de anställdas. Domstolen fann vid

ett övervägande av dessa och övriga i målet framkomna omständigheter att personen var i rättslig mening anställd på arkitektkontoret.⁹³

3.8 Särskilt om inbetalning av preliminärskatt och socialavgifter m.m.

En fråga är vilken betydelse som vid helhetsbedömningen skall tillmätas vem av parterna som betalar preliminär skatt och socialavgifter till följd av arbetsavtalet. I vilka fall sådana avgifter skall betalas och vem som skall betala dem bestäms av regler inom skatterätten och socialförsäkringsrätten. Som angetts ovan avgörs denna fråga i praktiken genom skattemyndighetens beslut om utfärdande av F- eller A-skattsedel för den arbetspresterande parten.⁹⁴

Domstolarna tycks numera vara införstådda med att det inte finns någon överensstämmelse mellan det civilrättsliga och det skatte- respektive socialförsäkringsrättsliga arbetstagarbegreppet. Den som t.ex. betalar arbetsgivaravgifter och därmed är att anse som arbetsgivare inom socialförsäkringsrätten blir inte med automatik att anse som arbetsgivare i mål som prövas av Arbetsdomstolen eller Högsta domstolen. Illustrativt är AD 1998 nr 138 där domstolen anförde att huvudmannen visserligen gjorde avdrag för preliminärskatt och erlade socialavgifter men att detta skedde i överensstämmelse med den rättsliga regleringen på området och inte gav något påtagligt stöd för att den arbetspresterande parten skulle anses vara anställd. I NJA 1996 s. 311 betalades socialavgifter och mervärdeskatt av det bolag som den arbetspresterande parten ägde. Domstolen fann likväl att den arbetspresterande parten var arbetstagare.

Betydelsen av att den arbetspresterande parten innehar F-skattsedel har veterligen inte berörts i praxis från Högsta domstolen eller AD. Prövningen av en ansökan om F-skattsedel görs av skattemyndigheten. F-skattsedel skall i princip utfärdas för den som uppger sig bedriva eller ha för avsikt att bedriva näringsverksamhet här i landet, såvida det inte finns skäligen anledning att anta att näringsverksamhet varken bedrivs eller kommer att bedrivas. Skattemyndighetens prövning innefattar en schablonartad bedömning av den verksamhet som den

⁹³ Se även NJA 1996 s. 311.

⁹⁴ Se vidare avsnitt 1.2.2.

arbetspresterande parten avser att bedriva, och innefattar inte något ställningstagande till hur partssamarbetet ser ut i de konkreta situationer där ett utfärdat F-skattsedel åberopas. En F-skattsedel kan därför knappast tillmätas annat värde än att det pekar på hur parterna ursprungligen uppfattade avtalsförhållandet (jfr ovan avsnitt 3.5).

3.9 Särskilt om jämställda uppdragstagare

Av 1 § andra stycket MBL framgår att lagen – till skillnad från de övriga arbetsrättsliga lagarna – tillämpas inte bara på arbetstagare i ordets gängse, civilrättsliga mening, utan också på den kategori som brukar benämnas *jämställda uppdragstagare*.⁹⁵ Vid tillkomsten av lagen bedömdes det som angeläget att lagreglerna om föreningsrätt, förhandlingsrätt och kollektivavtal skulle kunna tillämpas även på den grupp av arbetspresterande parter som inte var arbetstagare men stod dessa nära. Jämställda uppdragstagare definieras enligt lagen som den som utför arbete åt annan och därvid ej är anställd hos denne men har en ställning av väsentligen samma slag som en anställd.⁹⁶

Som ett exempel på jämställda uppdragstagare har ofta nämnts bensinstationsföreståndare. En bensinstationsföreståndare driver rörelsen i egen regi och är därmed inte anställd, men han är starkt beroende av det bolag som levererar olja till stationen, eftersom leveranserna är avgörande för rörelsens fortbestånd. Andra exempel på jämställda uppdragstagare är symaskinsrepresentanter och andra handels- eller försäkringsagenter, annonsombud och skogskörare med egna fordon.⁹⁷ Också franchisetagare torde ofta ha sådan ställning hos sina huvudmän.⁹⁸

I den mån det blir aktuellt att pröva om någon är jämställd uppdragstagare eller t.ex. självständig uppdragstagare skall prövningen som vanligt avse samtliga omständigheter av betydelse.

⁹⁵ Tidigare användes uttrycket beroende uppdragstagare (jfr prop. 1975/96:105 bil.1 s. 324 f.).

⁹⁶ Av 2 § konkurrenslagen framgår att lagen inte tillämpas på överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor. Begreppet arbetstagare i konkurrenslagen är detsamma som enligt medbestämmandelagen, dvs. arbetsmarknadsundantaget omfattar även jämställda uppdragstagare. Se vidare Malmberg (2000) s. 196. Även i 6 kap. 1 § andra stycket skadeståndslagen finns ett motsvarande tillägg. Det anses inte kunna förutsättas att de två tilläggen har ett likartat innehåll, se Källström i Schmidt (1994) s. 63.

⁹⁷ Se SOU 1975:1 s. 726 f.

⁹⁸ Sigeman (2001) s. 31.

Man har att ta hänsyn till t.ex. innehållet i parternas avtal, den faktiska tillämpningen av avtalet samt parternas ekonomiska och sociala ställning.⁹⁹ Om någon betraktas som jämställd uppdragstagare betyder det alltså att lagens regler om t.ex. föreningsrätt, förhandlingsrätt och information, kollektivavtal och fredsplikt blir tillämpliga. Flera av lagens regler utgår dock från att det skall finnas en organisation på de arbetandes sida. Reglerna blir därmed tillämpliga med avseende på den jämställda uppdragstagaren bara om denne är medlem i en sådan organisation som avses i 6 §. Att en person bedöms vara jämställd uppdragstagare utesluter inte att han anställer personal, t.ex. medhjälpare på bensinstationen, och i den egenskapen anses som arbetsgivare.

Det civilrättsliga arbetstagarbegreppet har med tiden kommit att få ett alltmer vidsträckt tillämpningsområde¹⁰⁰ och Arbetsdomstolen ifrågasatte i AD 1985 nr 57 om det överhuvudtaget finns något utrymme för att tillämpa bestämmelsen om jämställda uppdragstagare. Uttalandet har utsatts för kritik. Kritikerna synes vilja göra gällande att tolkningen av begreppet jämställda arbetstagare borde, i likhet med vad som gäller avseende arbetstagarbegreppet, kunna vara extensiv och fånga in nya arbetsformer som t.ex. franchising. Därmed skulle begreppet alltjämt ha en praktisk betydelse, låt vara att det täcker andra grupper än tidigare.¹⁰¹

4 Överväganden och förslag

4.1 Inledning

Utredningens översyn av arbetstagarbegreppet och arbetsrättens tillämpningsområde bör ses mot bakgrund av uppdraget att sträva efter balanserade lösningar som på längre sikt kan utgöra en hållbar grund för en rättvis reglering av förhållandena i arbetslivet.

En utgångspunkt för utredningen är att det alltjämt finns skäl att upprätthålla ett vidsträckt och huvudsakligen enhetligt arbetstagar-

⁹⁹ Prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 325.

¹⁰⁰ Jfr prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 324.

¹⁰¹ Sigeman (1987) s. 613, Källström i Schmidt (1994) s. 70 och Bergqvist m.fl. (1997) s. 45 f.

begrepp. Det är uppenbart att det stora flertalet av den arbetande befolkningen befinner sig i ett beroendeförhållande till sina arbetsgivare (huvudmän). Ett vidsträckt tillämpningsområde för den arbetsrättsliga regleringen är också en förutsättning för att kunna upprätthålla rimliga skyddsnivåer. Ju större andel av människorna på arbetsmarkanden som faller utanför arbetsrättens tillämpningsområde, desto svårare blir det att upprätthålla ett arbetsrättsligt skydd (jfr social dumping).

En annan utgångspunkt är att den arbetsrättsliga regleringen inte bör stå i vägen för utvecklingen av nya arbets- och organisationsformer. Olika former av eget företagande kan för många vara attraktivt och en utveckling i sådan riktning uppbärs ofta av fullt legitima skäl. En central uppgift för att möjliggöra en sådan utveckling är att den rättsliga gränsdragningen mellan anställnings- och uppdragsavtal är rimligt klar och förutsebar.

Som framgått ovan menar utredningen att översynen av den nuvarande regleringen bör ske huvudsakligen utifrån tre frågeställningar. Den första frågeställningen är om *utfallet av reglerna är tillräckligt förutsebart*. Den andra är om *bedömningskriterierna* – karaktäristika för typiska anställnings- respektive uppdragsavtal – som idag nyttjas alltfjämt, mot bakgrund av utvecklingen på arbetsmarknaden, äger relevans. Den tredje frågeställningen är om *skyddsvärda grupper faller utanför regleringen*. En fråga som har nära samband med den senare frågan är om det finns behov av *en mellangrupp*.

4.2 Bristande förutsebarhet?

Det är av central betydelse för parter som ingår ett arbetsavtal att på förhand kunna bedöma om den arbetspresterande parten efter en rättslig bedömning kommer att anses som arbetstagar eller ej. Eftersom arbetstagarbegreppet är tvingande kan ju parterna inte själva förfoga över hur avtalet rättsligt skall kvalificeras. Den rättsliga gränsdragningen mellan arbetstagar och uppdragstagar är komplicerad, eftersom domstolarna vid helhetsbedömningen beaktar ett stort antal omständigheter som dessutom viktas olika från fall till fall. Det kan bli påtagligt kostsamt för den huvudman som felaktigt bedömt ett arbetsförhållande som ett uppdragsavtal istället för ett anställningsavtal. Det är därför angeläget att söka rättsliga lösningar vilka gagnar förutsebarheten, i vart så länge detta inte kommer i konflikt med regleringens skyddsfunktion.

Särskilt för småföretag är det viktigt att på förhand kunna bedöma vilka kostnader och vilket ansvar olika alternativa sätt att låta utföra arbete på kan innebära. Kostnadseffekten av felbedömningar, som aktualiseras efter åratals arbete kan vara betydande. Förutsebarheten är också viktig för den arbetspresterande parten.

Analysen av gällande rätt visar att det i rättspraxis, vid sidan av helhetsbedömningen, har utvecklats vissa andra bedömningsgrunder. Den viktigaste av dessa är den betydelse som tillmäts sedvanan i branschen. Att domstolarna på detta sätt låter rättstillämpningen influeras av vad som är accepterade beteenden i skilda branscher är utan tvekan till gagn för såväl förutsebarheten som möjligheten att utveckla nya arbets- och organisationsformer. Genom den stora vikt som läggs vid att sedvanan är accepterad på båda sidor av arbetsmarknaden (t.ex. i form av kollektivavtal) skapas incitament för att involvera arbetstagersidan i förändringsarbetet. Andra sådana bedömningsgrunder vid sidan av helhetsbedömningen är synen på genomsyn av bolag som avtalspart. Det är en angelägen uppgift för domstolar och rättsvetenskapen att fortsätta utvecklingen av bedömningsgrunder vilka i särskilda situationer kan förenkla helhetsbedömningen.

Ett sätt att förbättra förutsebarheten i gränsdragningen mellan anställnings- och uppdragsavtal vore att i lagtext införa en definition av begreppet arbetstagar. Man behöver inte gå längre bort än till Finland för att finna en sådan definition (avsnitt 2.3). Utredningen menar emellertid att en sådan definition i lagtext knappast leder till någon större förutsebarhet. Tvärtom pekar de utländska erfarenheterna på att domstolarna även med en sådan uttrycklig definition tvingas att i det enskilda fallet göra en sorts helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter. I utländsk litteratur talar man om "faisceau d'indices", "indication clustering" eller "mixed test" för att beskriva helhetsbedömningen. Den huvudsakliga skillnaden tycks ligga i att de faktorer, vilka i Sverige beaktas och tillmäts självständig betydelse inom ramen för en helhetsbedömning, i andra länder ofta ses som indicier på att den arbetspresterande parten är underkastad huvudmannens ledning och kontroll (subordination). Den utländska diskussionen kan i viss mån uppfattas så att man eftersträvar en metod för gränsdragningen som liknar den som i Sverige etablerades redan genom NJA 1949 s. 768.

Ett annat sätt att öka förutsebarheten kan vara att presumera att ett uppdragsförhållande föreligger om den arbetspresterande parten

är registrerad som företagare (näringsidkare). I Sverige skulle det närmast vara fråga om att knyta presumtionen till att den arbetspresterande parten innehar och för det ifrågavarande arbetet åberopar en F-skattsedel. Ett sådant förslag lades fram i SOU 1993:32. En liknande reglering har under en tid funnits i Frankrike (Loi Madelin). Utredningen menar att detta inte är någon framkomlig väg. Som anförts ovan kan en F-skattsedel, mot bakgrund av hur den utfärdas, knappast tillmätas annat värde än att den pekar på hur parterna ursprungligen uppfattade avtalsförhållandet (avsnitt 3.8). Det kan tilläggas att den franska lagen, som numera är avskaffad, inte har bedömts som någon framgång.

Ett annat sätt att stärka förutsebarheten är att ta ökad hänsyn till hur parterna har uppfattat avtalet. Ur förutsebarhetssynpunkt är det naturligtvis av yttersta vikt att parternas uppfattningar respekteras. Å andra sidan måste reglerna med nödvändighet vara tvingande för att fungera som skyddsregler för svagare part. Utredningens bedömning är att svensk rättspraxis på denna punkt ger uttryck för en balanserad hållning. För det första är utgångspunkten att parterna i princip fritt kan komma överens om hur deras samarbete i praktiken skall gestalta sig. Om de utformar sitt samarbete på ett sätt som motsvarar uppdragsavtalets karaktäristika föreligger ett uppdragsavtal. Därutöver tillmäts partsuppfattningen betydelse i de fall där omständigheterna, som talar för och emot ett arbetstagarförhållande, är jämnstarka och man saknar anledning att misstänka att parterna – eller en av dem – försökt ordna ett arrangemang för att kunna kringgå lagstiftningen eller gällande kollektivavtal. Tanken att partsuppfattningen i jämnviktslägen kan tillmätas betydelse tycks ligga väl i linje med uppfattningen i andra europeiska länder. Något skäl för förändring av praxis i dessa delar föreligger enligt utredningen inte.

4.3 Bedömningskriterier och arbetsmarknadens förändring

Det kan hävdas att de bedömningskriterier som inom ramen för helhetsbedömningen idag används i domstolar och återkommer i uppräkningslitteratur delvis är på väg att förlora sin betydelse. Det är idag ett ökande antal arbetstagare som arbetar under förhållanden som liknar eller i vart fall inte skiljer sig nämnvärt från uppdragstagarnas arbetsvillkor. Detta förhållande gäller åt andra hållet också, dvs. de omständigheter som hittills generellt talat för ett uppdragsförhållande kan numera i praktiken innebära att det är

fråga om ett arbetstagarförhållande. Gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare kan som en följd härav i någon mån bli svårare.

Några exempel kan vara på sin plats. Den kanske mest fundamentala omständighet som regelmässigt talar för att det är fråga om ett arbetstagarförhållande är att den arbetspresterande parten har lydnadsplikt och står under huvudmannens ledning och kontroll. Numera framstår anställning i ett hierarkiskt organiserat företag som mindre typisk och förändringarna i hur produktionen är organiserad gör att de anställdas band till företagen blir svagare och mindre tydliga. I många företag har arbetsorganisationen kommit att bli mycket mindre hierarkisk med mer delegering av beslutsfattande till de anställda. Många arbetstagare upplever gradvis ett större oberoende i förhållande till hur deras liv och arbete organiseras, större frihet när det gäller hur och när arbetet skall utföras, de är m.a.o. i hög grad själva ansvariga för uppläggningsen av arbetet, ofta som ett resultat av att de besitter hög kompetens och yrkeserfarenhet. De står inte längre under arbetsgivarens kontroll och ledning på samma sätt som tidigare och de har heller inte lydnadsplikt i samma omfattning som tidigare. Å andra sidan är många egenföretagare, t.ex. franchisetagare och byggentreprenörer, skyldiga att följa huvudmannens order och står under dennes arbetsledning och kontroll på ett sätt som påminner om ett vanligt anställningsförhållande (jfr AD 1994 nr 130).

En annan omständighet som regelmässigt ansetts tala för ett anställningsförhållande är att den arbetspresterande parten använder sig av huvudmannens utrustning. Att det är osäkert om denna omständighet fortfarande kan sägas vara utmärkande för ett anställningsförhållande belyses av AD 1994 nr 104. Domstolen framhöll där att det faktum att huvudmannen försett den arbetspresterande parten med viss utrustning och visst material inte talade speciellt för att en anställning förelegat, eftersom detta var föranlett av praktiska skäl och av utvecklingen på kommunikationsområdet.

Traditionellt har det vidare ansetts att om den arbetspresterande parten arbetar i huvudmannens lokaler, så talar detta för att det är fråga om ett arbetstagarförhållande. Idag är det inte ovanligt att arbetstagare utför sitt arbete långt från huvudarbetsplatsen. Detta är en utveckling som bl.a. IT-sektorns framväxt har medverkat till. Å andra sidan är det inte heller ovanligt att uppdragstagare fysiskt integreras i huvudmannens lokaler.

Arbetsdomstolen tillmäter alltså sådana omständigheter som arbetstiden och arbetsplatsen betydelse. Domstolen uttalade sålunda t.ex. i AD 1990 nr 116 att det stod utom tvivel att den arbetspresterande parten var anställd bl.a. mot bakgrund av att han arbetade på heltid. Att den arbetspresterande parten arbetat på heltid betonades vidare som den omständighet som starkt talade för ett arbetstagarförhållande även i AD 1994 nr 66 och AD 1995 nr 26. I ett annat fall ansågs det förhållandet att arbetstiden var 40 procent av en heltidstjänstgöring samt att huvuddelen av arbetet utfördes i hemmet på tider som den arbetspresterande parten bestämde, tala för att ett uppdragsförhållande förelåg (AD 1998 nr 11).

Förändringar av arbetsförhållandena av de slag som exemplen visar är utan tvivel ägnade att påverka gränsdragningen mellan uppdrags- och anställningsavtal. Som redan framhållits bygger helhetsbedömningen på en tankemodell där det aktuella arbetsavtalet jämförs med typiska uppdrags- respektive anställningsavtal i syfte att se med vilken typ av avtal det har störst likheter. I den takt "typiska" anställnings- respektive uppdragsavtal förändras är det naturligt att också bedömningskriterierna inom ramen för helhetsbedömningen ändras i motsvarande mån.

Enligt utredningen är det knappast en lämplig uppgift för lagstiftaren att närmare ange vilka dessa karaktäristika är. Detta måste vara en uppgift för rättstillämpningen. Utredningen vill dock framhålla att det mot bakgrund av utvecklingen på arbetsmarknaden är en central uppgift för domstolarna att kontinuerligt och kritiskt granska om de bedömningsgrunder vilka de tidigare ansett peka i den ena eller andra riktningen alltså äger relevans.

4.4 Faller skyddsvärda grupper utanför?

I det följande skall något beröras frågan om skyddsvärda grupper faller utanför arbetsrättens tillämpningsområde och om det mot bakgrund härav kan finnas anledning att justera gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare. I främsta rummet kan frågan ställas om nuvarande synsätt i tillräcklig grad beaktar den omständigheten att den arbetspresterande parten är ekonomiskt beroende av huvudmannen. Härmed avser vi parter som personligen utför arbete huvudsakligen för en huvudman och vars relation till huvudmannen pågått under lång tid och utgjort den huvudsakliga sysselsättningen. (Man kan vidare anta att det är fråga

om enstaka men upprepade uppdrag och att arbetet ligger huvudsakligen utanför uppdragsgivarens kontroll och organisation. I annat fall föreligger ju ett klart anställningsförhållande.)

Låt oss något betrakta hur domstolarna hanterar omständigheten att den arbetspresterande parten är ekonomiskt beroende av huvudmannen. Utgångspunkten är helt klart att detta talar för att ett anställningsförhållande föreligger. Å andra sidan brukar det förhållandet att den arbetspresterande parten rättsligt sett har möjlighet att avböja ett uppdrag anses med styrka tala mot ett anställningsförhållande. Man kan ställa sig frågan om denna frihet har något reellt värde för en person som är ekonomiskt beroende av ett uppdrag för sin försörjning och som därför i praktiken inte har någon frihet att avböja det. Det bör därför ifrågasättas om det är riktigt att domstolarna tillskriver denna rättsliga frihet så stor betydelse.

I t.ex. AD 1994 nr 66 fann Arbetsdomstolen att de arbetspresterande parterna var att betrakta som uppdragstagare, trots att de var ekonomiskt beroende av sina uppdrag, med bl.a. den motiveringen att de, utan att de förespeglats eller haft fog för att anta att de skulle anställas, med öppna ögon valt att ägna sig åt en verksamhet som varit inkomstbringande men som inte inneburit anställning. I AD 1994 nr 104 ansågs en frilansande journalist vara uppdragstagare. Domstolen framhöll att det förhållandet att journalisten arbetat under lång tid åt tidningen och att tidningens uppdrag utgjorde hans största inkomstkälla under de senare åren inte gav något påtagligt stöd för att ett anställningsförhållande förelåg. I AD 1998 nr 138 uttalade domstolen att den omständigheten att det ifrågavarande arbetet utgjorde den frilansande journalistens enda egentliga inkomst inte utgjorde något påtagligt stöd för att det var fråga om ett arbetstagarförhållande, trots att hon i 21 års tid arbetat på heltid för samma tidning och att det i praktiken inte fanns något utrymme för att utföra ytterligare arbete för någon annan.

Rättsfallen skulle kunna läsas som en påfallande låg värdering av det ekonomiska beroendet som argument för att ett anställningsförhållande föreligger. Så behöver inte vara fallet. I samtliga dessa fall fanns det nämligen ett i kollektivavtal eller i branschpraxis vedertaget arbetstagarbegrepp, som Arbetsdomstolen följde utan att ta hänsyn till att den arbetspresterande parten var ekonomiskt beroende av sin huvudman. Rättsfallen ger närmast uttryck för den stora betydelse som tillmäts sedvanan i branschen och kan inte

sågas innebära att motsvarande tankegångar skall komma till uttryck i andra situationer.

Enligt utredningen finns det anledning att inom ramen för helhetsbedömningen lyfta fram det ekonomiska beroendet. Det är just det ekonomiska beroendet som idag framstår som det avgörande rättspolitiska skälet till varför vissa arbetspresterande parter bör omfattas av den arbetsrättsliga regleringen. Ett annat skäl är att mer traditionella bedömningskriterier (underkastad kontroll och ledning etc.) i någon mån tycks förlora relevans.

Men bara ett ekonomiskt beroende bör, liksom hittills, inte vara tillräckligt för att den arbetspresterande parten skall anses som arbetstagare. Ytterligare tillknytningsfaktorer till huvudmannen bör föreligga. Vidare bör, liksom hittills, kunna beaktas den arbetspresterandes lön och andra anställningsvillkor i jämförelse med anställda i en likartad situation, som t.ex. att den arbetspresterande parten kompenseras för den osäkrare ställning som följer av att avtalet kvalificeras som ett uppdragsavtal.

Frågor om vilken vikt den arbetspresterande partens ekonomiska beroende skall tillmätas inom ramen för en helhetsbedömning, liksom hur detta argument skall bedömas i förhållande till andra argument, låter sig svårligen anges generellt i lagtext. Svaret är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, varför utredningen menar att även denna fråga lämpligen bör överlämnas åt rättstillämpningen.

4.5 Behovet av en mellangrupp?

Som ovan har sagts är frågan om behovet av införande av en mellangrupp starkt knuten till problemet om det finns några skyddsvärda arbetspresterande parter som faller utanför arbetsrättens tillämpningsområde. Kan man genom att skapa en mellangrupp tillfredsställa behovet av flexibilitet på arbetsmarknaden, inte minst för små- och medelstora företag? Även om man fann att det finns ett behov av att införa en mellangrupp skulle frågan återstå hur denna mellangrupp skall definieras och vilka arbetsrättsliga reglers tillämpningsområden som den skulle omfattas av.

En genomgång av de ovan redovisade utländska systemen och diskussionerna visar att mellangruppsproblemet har uppmärksamrats internationellt och att det i flera länder har gjorts försök att lagstiftningsvägen förbättra situationen för sådana

arbetspresterande parter som har ansetts vara i behov av vissa speciella skyddsregler. I ögonfallande är dock i dessa fall att det generellt inte är tillämpningsområdet för de centrala arbetsrättsliga reglerna som har utvidgats till att avse även sådana arbetspresterande parter utan framför allt rör vissa regler inom sociallagstiftningen, t.ex. gällande pension och föräldraförsäkring, och arbetsmiljölagstiftningen.

Det föreligger en rad svårlösta problem som uppstår om man tänker sig att införa något slag av mellangrupp i den arbetsrättsliga regleringen. Den grupp som idag ligger i gråzonen mellan uppdragstagare och arbetstagare består nämligen av en relativt heterogen samling personer, vilket gör det svårt att införa klara och enkla rättsliga kännetecken för denna grupp. Förutsebarhetskravet är alltså svårt att tillgodose. Likaså ställs vi härmed inför två nya gränsdragningsproblem; först gäller det att dra gränsen mellan arbetstagare och mellankategorin, därefter uppstår problemet att dra gränsen mellan den självständiga uppdragstagaren och mellankategorin.

Utredningen anser inte att det finns behov att, utöver vad som följer av 1 § andra stycket MBL, utvidga de arbetsrättsliga reglernas tillämpningsområde till någon yrkeskategori. Vad beträffar t.ex. arbetsmiljölagstiftningen omfattas redan i princip alla som utför arbete av skyddslagstiftningen. Utredningen bedömer att ett införande av en mellangrupp inte ter sig ändamålsenligt av orsaker som anförts ovan. Samtidigt vill utredningen understryka att det genom 1 § andra stycket MBL finns en möjlighet för arbetsmarknadens parter att ingå kollektivavtal för yrkeskategorier som är särskilt utsatta.

Bilaga

Sysselsatta (AKU), 100-tal efter näringsgren SNI92,
yrkesställning och tid.

Fördelning efter 100-tal
och Procent.

	1987	1990	1995	2000	2001
<i>A-Q samtliga näringsgrenar</i>					
100-tal					
Anställda, totalt	39106	40735	35398	37311	38152
Företagare med anställda	1484	1462	1592	1547	1580
Företagare utan anställda	2378	2509	2687	2596	2520
Procent					
Anställda, totalt	91,01	91,12	89,22	90,01	90,3
Företagare med anställda	3,45	3,27	4,01	3,73	3,74
Företagare utan anställda	5,53	5,61	6,77	6,26	5,96
<i>A+B jordbruk, skogsbruk, jakt, fiske</i>					
100-tal					
Anställda, totalt	624	598	435	373	370
Företagare med anställda	159	125	121	105	121
Företagare utan anställda	833	718	582	444	405
Procent					
Anställda, totalt	38,61	41,5	38,22	40,46	41,29
Företagare med anställda	9,84	8,67	10,63	11,39	13,5
Företagare utan anställda	51,55	49,83	51,14	48,16	45,2
<i>C-E utvinning, tillverkning; energi- o vattenförsörjning</i>					
100-tal					
Anställda, totalt	9579	9492	7569	7593	7385
Företagare med anställda	240	206	230	187	195
Företagare utan anställda	188	173	211	168	171
Procent					
Anställda, totalt	95,72	96,16	94,49	95,53	95,28
Företagare med anställda	2,4	2,09	2,87	2,35	2,52
Företagare utan anställda	1,88	1,75	2,63	2,11	2,21

28-35 verkstadsindustri

100-tal

Anställda, totalt	4388	4298	3476	3692	3617
Företagare med anställda	96	79	109	79	85
Företagare utan anställda	74	60	79	69	58

Procent

Anställda, totalt	96,27	96,87	94,87	96,15	96,2
Företagare med anställda	2,11	1,78	2,97	2,06	2,26
Företagare utan anställda	1,62	1,35	2,16	1,8	1,54

F byggindustri

100-tal

Anställda, totalt	2425	2735	1828	1806	1880
Företagare med anställda	191	192	187	170	178
Företagare utan anställda	265	287	275	273	252

Procent

Anställda, totalt	84,17	85,1	79,83	80,3	81,39
Företagare med anställda	6,63	5,97	8,17	7,56	7,71
Företagare utan anställda	9,2	8,93	12,01	12,14	10,91

G+I handel; transport, magasinering; kommunikation

100-tal

Anställda, totalt	7425	7803	6385	6874	6958
Företagare med anställda	570	555	611	525	516
Företagare utan anställda	565	590	658	561	539

Procent

Anställda, totalt	86,74	87,2	83,42	86,36	86,83
Företagare med anställda	6,66	6,2	7,98	6,6	6,44
Företagare utan anställda	6,6	6,59	8,6	7,05	6,73

G parti- och detaljh; rep av fordon, bushållsartiklar

100-tal

Anställda, totalt	4616	4938	4064	4339	4395
Företagare med anställda	474	429	494	414	393
Företagare utan anställda	420	432	497	423	396

Procent

Anställda, totalt	83,77	85,15	80,4	83,83	84,78
Företagare med anställda	8,6	7,4	9,77	8	7,58
Företagare utan anställda	7,62	7,45	9,83	8,17	7,64

H+O+P personliga och kulturella tjänster; renhållning

100-tal

Anställda, totalt	2403	2425	2437	2629	2691
Företagare med anställda	130	147	133	178	188
Företagare utan anställda	269	348	388	455	439

Procent

Anställda, totalt	85,76	83,05	82,39	80,59	81,1
Företagare med anställda	4,64	5,03	4,5	5,46	5,67
Företagare utan anställda	9,6	11,92	13,12	13,95	13,23

J+Kexkl73 kreditinstitut, fastighetsförvaltn, företagstjänster

100-tal

Anställda, totalt	3011	3411	3506	4646	5107
Företagare med anställda	154	189	248	311	304
Företagare utan anställda	206	318	477	566	587

Procent

Anställda, totalt	89,32	87,06	82,86	84,12	85,15
Företagare med anställda	4,57	4,82	5,86	5,63	5,07
Företagare utan anställda	6,11	8,12	11,27	10,25	9,79

*L+Q civila myndigheter, försvar; internat.**Organisationer*

100-tal

Anställda, totalt	2377	2396	2003	2224	2313
Företagare med anställda	0	1	0	1	1
Företagare utan anställda	0	0	0	2	2

Procent

Anställda, totalt	100	99,96	100	99,87	99,87
Företagare med anställda	0	0,04	0	0,04	0,04
Företagare utan anställda	0	0	0	0,09	0,09

M+73 forskning o utveckling; utbildning

100-tal

Anställda, totalt	3166	3070	3144	3564	3750
Företagare med anställda	4	12	11	13	12
Företagare utan anställda	5	14	29	28	32

Procent

Anställda, totalt	99,72	99,16	98,74	98,86	98,84
Företagare med anställda	0,13	0,39	0,35	0,36	0,32

Företagare utan anställda	0,16	0,45	0,91	0,78	0,84
<i>N enb för hälso- och sjukvård, socialtjänst; veterinärer</i>					
100-tal					
Anställda, totalt	8071	8755	8075	7547	7632
Företagare med anställda	38	32	52	58	61
Företagare utan anställda	41	54	67	96	86
Procent					
Anställda, totalt	99,03	99,03	98,55	98	98,11
Företagare med anställda	0,47	0,36	0,63	0,75	0,78
Företagare utan anställda	0,5	0,61	0,82	1,25	1,11
00 näringsgren okänd					
100-tal					
Anställda, totalt	23	48	16	55	66
Företagare med anställda	1	3	0	1	1
Företagare utan anställda	5	6	0	3	7
Procent					
Anställda, totalt	79,31	84,21	100	93,22	89,19
Företagare med anställda	3,45	5,26	0	1,69	1,35
Företagare utan anställda	17,24	10,53	0	5,08	9,46

III. Anställningsskyddet och uppdelningen mellan uppsägningar av personliga skäl respektive på grund av arbetsbrist

1 Inledning

I detta kapitel ges dels en översikt över anställningsskyddets allmänna uppbyggnad, dels en analys av uppdelningen mellan en uppsägning på grund av arbetsbrist respektive på grund av personliga skäl.

Anställningsskyddet utgör i många avseenden navet i den individuella arbetsrättsliga regleringen. Utformningen av anställningsskyddsregleringen har avgörande betydelse för flertalet av de frågor som utredningen har att behandla. Anställningstryggheten för tidsbegränsat anställda är generellt lägre än för tillsvidareanställda. I utredningens uppdrag ingår att bedöma om det är möjligt att minska skillnaderna i anställningstrygghet och anställningsvillkor mellan tillsvidareanställningar och tidsbegränsade anställningar (se vidare kap. IV). Anställningsskyddsregleringen har även stor betydelse för utredningens uppdrag i fråga om samverkan och lojalitet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Arbetsgivares och arbetstagares skyldigheter att samråda och självant beakta varandras intressen kommer huvudsakligen till uttryck i anställningsskyddspraxis. Den främsta sanktionen för arbetstagare som brister i sina skyldigheter, t.ex. genom att konkurrera med arbetsgivaren, är att denne sägs upp eller avskedas. Även brister i arbetsgivares åligganden prövas ofta inom ramen för anställningsskyddsmål, men då normalt som invändningar från arbetstagarsidan. En invändning kan t.ex. vara att saklig grund för uppsägning inte förelegat eftersom arbetsgivaren inte vidtagit tillräckliga rehabiliteringsåtgärder (se vidare kap. V). Anställningsskyddets allmänna uppbyggnad har också relevans för frågan om uppdelningen mellan en uppsägning på grund av arbetsbrist och på

grund av omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen.

I syfte att ge en bakgrund till analysen av dessa frågor skall redan inledningsvis i detta kapitel ges en överblick över anställningsskyddets allmänna uppbyggnad (avsnitt 2).

Enligt regeringsuppdraget skall utredningen göra en bedömning av om ”den strikta uppdelningen mellan en uppsägning på grund av arbetsbrist och på grund av omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen är ändamålsenlig för att anställningsskyddslagen skall uppfylla kraven på trygghet och förutsägbarhet för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad.” Utredningen skall granska gällande svensk rätt och även beakta relevanta utländska erfarenheter. Denna fråga behandlas i avsnitt 3.

2 Anställningsskyddets allmänna uppbyggnad

2.1 Saklig grund för uppsägning

Anställningsskyddet i LAS är uppbyggt kring ett krav på saklig grund vid uppsägning av tillsvidareanställda (7 § LAS). Kravet på saklig grund kompletteras av ett tvingande arbetstagarbegrepp som anger lagens tillämpningsområde (se vidare kap. II), regler som begränsar möjligheten att ingå tidsbegränsade anställningar (se vidare kap. IV) samt regler om turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist och företrädesrätt till återanställning (se nedan 2.2).¹

Vad som utgör saklig grund till berörs inte i lagtexten med två undantag, nämligen att saklig grund inte föreligger om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig (7 § andra stycket) samt att övergång av verksamhet inte i sig utgör saklig grund för uppsägning (7 § tredje stycket). När lagen antogs ansågs det inte möjligt att närmare ange vad som skulle utgöra saklig grund för uppsägning. Det bedömdes att

¹ Vid sidan av LAS finns i lag en rad särskilda uppsägningsförbud. Enligt dessa är uppsägningar som sammanhänger med vissa omständigheter ogiltiga. Det gäller t.ex. uppsägning eller avskedande som sker enbart av det skälet att arbetstagare begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet lagen (1974:981) om arbetstagares rätt till ledighet för utbildning förklaras ogiltig (9 §). Se även t.ex. 16 § föräldraledighetslagen (1995:584), 8 § lagen (1997:1293) om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet och 9 kap. 1 § lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt. För ytterligare exempel se nedan not 7.

uppsägningsfallen är olika och förhållandena på arbetsplatserna så varierande att det inte var möjligt att generellt slå fast vad som kunde betraktas som saklig grund. Ett försök att i lagtext precisera begreppet saklig grund skulle även riskera att binda rättsutvecklingen på ett olyckligt sätt. Istället framhölls att domstolarna får göra en helhetsbedömning av samtliga föreliggande omständigheter.² Såväl förarbetena till 1974 års som 1982 års anställningsskyddslagar innehåller allmänna riktlinjer för bedömningen av om saklig grund för uppsägning föreligger. Innebörden av begreppet saklig grund har belysts i ett mycket stort antal rättsfall. Det säger sig självt att det är möjligt att strukturera denna praxis på olika sätt. I det följande ges en översikt där prövningen av om saklig grund föreligger delas upp i fem olika moment.³

(1) Skyldighet att uppge skäl

I äldre rätt var utgångspunkten att arbetsgivaren fritt kunde säga upp arbetstagare. En följd av detta var att arbetsgivaren i princip inte behövde uppge något skäl för uppsägningen.⁴ Detta förhållande ändrades genom införandet av anställningsskyddslagen. Man kan därför som ett första moment i prövningen framhålla att arbetsgivaren på arbetstagarens begäran är skyldig att *uppge skälen till uppsägningen*. Uppgiften skall vara skriftlig, om arbetstagaren begär det (9 §).

Uppgiften kan få betydelse för arbetsgivarens möjligheter att i en efterföljande tvist åberopa omständigheter som inte har angetts i beskedet. Det saknar betydelse om uppgiften lämnats självmant eller på begäran av arbetstagarparten. En arbetsgivare behöver inte i beskedet uttömmande ange skälen för uppsägningen. Det är i allmänhet tillräckligt att arbetsgivaren ger ett kortfattat besked om grunderna för en uppsägning. Om det blir tvist i saken får denne framföra ytterligare detaljer inför domstolen. Däremot anses arbetsgivare inte få åberopa en helt annan grund för uppsägning än den som angetts i beskedet, om det inte rör sig om omständigheter

² Prop. 1973:129 s. 120 och prop. 1981/82:71 s. 69. 1992 års arbetsrättskommitté föreslog att lagtexten skulle preciseras (SOU 1993:32 s. 371 ff.). Förslaget har inte genomförts.

³ Framställningen har delvis inspirerats av Källström i Schmidt (1994) s. 187 ff. och Källström (2001) s. 305 ff.

⁴ Se t.ex. AD 1932 nr 100.

som har inträffat eller som denne har fått kännedom om under uppsägningstiden.⁵

(2) Acceptabla uppsägningsskäl

Som ett andra moment kan nämnas att de av arbetsgivaren uppgivna skälen skall vara acceptabla. Någon uppräknig av vilka skäl som är acceptabla finns inte.⁶ Utgångspunkten är att varje skäl som har relevans för anställningsförhållandet kan vara acceptabelt. Å andra sidan betyder inte det förhållandet att ett uppsägningsskäl är acceptabelt att uppsägningen är sakligt grundad. Därutöver krävs att uppsägningsskålet är reellt samt uppfyller kraven vid en väsentlighetsbedömning. Det krävs också att arbetsgivaren övervägt skäliga möjligheter för att undvika en uppsägning.

Däremot är det möjligt att utpeka skäl som inte är acceptabla som skäl för uppsägning. Säger en arbetsgivare upp en arbetstagare av sådana skäl föreligger inte saklig grund för uppsägning. Någon prövning av skälen eller väsentlighetsbedömning behöver i så fall inte ske.

Att vissa skäl inte är acceptabla för uppsägning kan framgå av andra lagar än LAS. Således är utgångspunkten att uppsägningar inte får ske på grund av medlemskap i fackförening, kön, etnisk tillhörighet, sexuell läggning eller funktionshinder.⁷ Riktlinjer för vilka uppsägningsskäl som inte är acceptabla kan vidare hämtas ur Sveriges internationella åtaganden. Artikel 5 och 6 i ILO-konventionen (nr 158) innehåller en uppräknig av omständigheter som inte skall vara acceptabla för uppsägning.⁸ Här nämns bl.a. civilstånd, familjansvar, havandeskap, religion, politisk uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung. Där nämns även det förhållandet att arbetstagaren inlett ett rättsligt förfarande mot arbetsgivaren för att denne överträtt lag⁹ eller författning samt tillfällig frånvaro från arbetet på grund av sjukdom eller skada. Som

⁵ Prop. 1973:129 s. 130 och t.ex. AD 1976 nr 44, AD 1995 nr 41 samt AD 2001 nr 70.

⁶ En sådan uppräknig finns inom hyresrätten, 12 kap. 46 § jordabalken.

⁷ Se 7–8 §§ MBL, jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder respektive lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund sexuell läggning.

⁸ Sverige har ratificerat konventionen, se prop. 1982/83:124.

⁹ Se vidare kap. V avsnitt 3.5.

en följd av EG:s s.k. företagsöverlåtelsedirektiv¹⁰ har i 7 § tredje stycket LAS angivits att övergång av verksamhet (enligt 6 b §) i sig inte är ett acceptabelt skäl för att säga upp en arbetstagare. Samtidigt anges att förbudet inte hindrar uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl där förändringar i arbetsstyrkan ingår. Hur gränsen skall dras mellan uppsägning som grundas på en övergång och uppsägning som beror på t.ex. organisatoriska skäl är oklart.¹¹ Av det s.k. deltidsdirektivet¹² framgår att en arbetstagares vägran att övergå från heltidsarbete till deltidsarbete eller omvänt inte i sig är en acceptabel grund för uppsägning. Direktivet hindrar inte uppsägningar av andra orsaker, som är hänförliga till företagets drift (klausul 5.2). I samband med genomförandet av direktivet har lagstiftaren utgått från att svensk rätt uppfyller direktivets krav i detta avseende.¹³ Även vid sidan av annan lagstiftning och internationella konventioner finns det skäl som inte är acceptabla för uppsägning. Av förarbetena till LAS framgår t.ex. att en uppsägning inte får ske på grund av att en arbetstagare inte vill vara medlem i en viss fackförening.¹⁴ På samma sätt anges i motiven att uppsägningar som innefattar angrepp på grundläggande medborgerliga rättigheter inte kan anses sakligt grundade, låt vara att undantagssituationer kan förekomma.¹⁵

(3) Skälen skall vara reella

De skäl som arbetsgivaren anför för en uppsägning måste vara reella. Domstolen kontrollerar om de av arbetsgivaren angivna skälen verkligen föreligger. En arbetsgivare som säger upp en arbetstagare under återopande av t.ex. stölder på arbetsplatsen eller att bedrivande av konkurrerande verksamhet måste visa att så verkligen är fallet. Uppsägningar får inte grundas på rykten eller lösa antaganden.¹⁶ Utgångspunkten är således att arbetsgivaren har

¹⁰ Rådets direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter.

¹¹ Se t.ex. AD 1999 nr 21.

¹² Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS.

¹³ Prop. 2001/02:97 s. 14. Jfr tidigare AD 1986 nr 60. Se även Nyström (2002) s. 303.

¹⁴ Prop. 1973:129 s. 128.

¹⁵ SOU 1973:7 s. 149 f. och prop. 1973:129 s.127.

¹⁶ Se t.ex. AD 1993 nr 70 (misstanke om sexuellt utnyttjande av utvecklingsstörd underordnad utgjorde inte saklig grund för uppsägning) och AD 1995 nr 122 (misstanke om

bevisbördan för de omständigheter som utgör saklig grund för uppsägning. Det krävs i praktiken inte att de av arbetsgivaren uppgivna skälen varit avgörande för dennes beslut att säga upp arbetstagaren, med mindre det är fråga om s.k. fingerad arbetsbrist (se nedan avsnitt 3.2).

(4 a) Väsentlighetsbedömningen vid uppsägning på grund av personliga skäl

Kravet att arbetsgivaren skall uppge skälen till uppsägningen och att dessa skäl skall vara acceptabla och reella kan sägas innefatta en grundläggande eller rudimentär saklighetsprövning. Därutöver företar domstolen en väsentlighetsbedömning av skälen till uppsägningen.

Ibland formuleras detta som att domstolen gör en intresseavvägning där arbetsgivarens intresse av att upplösa anställningen skall vägas mot arbetstagarens intresse av att behålla anställningen. Någon konkret bedömning av hur starkt intresse en viss arbetstagare har av att behålla anställningen görs normalt inte. Detta intresse uppfattas i princip som konstant.¹⁷ Det förekommer dock fall där domstolen beaktat att den uppsagde arbetstagaren haft särskilda svårigheter att hävda sig på arbetsmarknaden.¹⁸

Väsentlighetsbedömningen görs individuellt för varje fall och innefattar en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i fallet. I förarbeten och rättspraxis har utvecklats närmare riktlinjer för hur bedömningen skall ske. Huvudsakligen har detta skett i anslutning till *olika typer av uppsägningsgrunder*.¹⁹ Man kan här lämpligen skilja mellan fall där uppsägningen hänför sig till att arbetstagaren har nedsatt arbetsförmåga och fall där uppsägningen är hänförlig till arbetstagarens beteenden.

Uppsägningar som sammanhänger med att arbetstagare på grund av tilltagande ålder, sjukdom eller liknande har nedsatt arbetsförmåga rönne särskild uppmärksamhet vid anställningsskyddslagens tillkomst. Ett av syftena med lagen var att förebygga en uppdelning av arbetsmarknaden i skilda grupper, där äldre och

brott och medlemskap i en klubb på fritiden ansågs inte utgöra saklig grund för uppsägning av kapten vid Försvarsmakten).

¹⁷ Se t.ex. AD 1990 nr 55.

¹⁸ Se t.ex. AD 1981 nr 51.

¹⁹ En ingående redovisning av olika typer av uppsägningsgrunder återfinns i Lunning & Toijer (2002).

sjuka riskerade att slås ut ur arbetslivet.²⁰ Synsättet har förstärkts genom tillkomsten av arbetsmiljölagen samt den reform av arbetsmiljölagen och lagen om allmän försäkring som genomfördes i början av nittiotalet i syfte att förtydliga arbetsgivaransvaret.²¹ Saken har fått ökad aktualitet i takt med att långtidssjukskrivningar och andra liknande problem tilltagit. Enligt fast praxis utgör det förhållandet att en arbetstagares arbetsförmåga är nedsatt till följd av sjukdom, skada eller ålder inte saklig grund för uppsägning om inte arbetsförmågan är så pass nedsatt att arbetstagaren inte längre kan utföra arbete av någon betydelse för arbetsgivaren.²² Arbetstagares sjukdom kan ha betydelse även i andra rättsliga sammanhang, t.ex. vid bedömningen av om viss misskötsamhet utgör saklig grund för uppsägning när denna har samband med ett sjukdomstillstånd.

De typfall av uppsägningar som sammanhänger med arbetstagarens beteende innefattar ett brett spektrum av olika situationer.²³ Flera av dessa kommer att behandlas senare i framställningen.²⁴ Fokus i prövningen ligger på om arbetstagaren brutit mot eller misslyckats med att uppfylla en väsentlig förpliktelse i anställningen som han eller hon borde ha känt till. Det behöver dock inte nödvändigtvis vara fråga om ett avtalsbrott från arbetstagarens sida. Även fall där väsentliga förutsättningar för anställningen brister kan bedömas som saklig grund.²⁵ Ju större betydelse den ifrågasatta förpliktelsen har för arbetsgivaren, desto allvarigare är det om arbetstagaren överträder den. Således bedöms brott riktade mot arbetsgivare, arbetskamrater och kunder strängt.²⁶ På samma sätt

²⁰ Se prop. 1973:129 s. 109 ff. och 126 f.

²¹ Se prop. 1990/91:140 och prop. 1990/91:141.

²² Se t.ex. AD 1999 nr 26, AD 1999 nr 124, AD 2000 nr 111, AD 2001 nr 92 och AD 2002 nr 32. Se vidare kapitel V avsnitt 4.4.

²³ Se fall där saklig grund för uppsägning av personliga skäl har ansetts föreligga t.ex.: AD 2001 nr 70 (vårdarens förhållningssätt mot kvinnliga patienter m.m.), AD 2001 nr 12 (hamnarbetarens ådagalagda ovilja att rätta sig efter regler) 1999 nr 96 (brister i högskolelärares forskning och undervisning, vilket han själv måste ha känt till), AD 1998 nr 142 (ombudsman med utpräglad förtroendeställning hos facklig organisation mottog avgångsvederlag från annan arbetsgivare trots organisationens avvisande inställning vilken ombudsmannen känt till), AD 1997 nr 34 (bankman utnyttjade kredit som tillkom andra vilket han måste insett), AD 1997 nr 28 (undersköterska sades upp på grund av omständigheter hänförliga till att patient överlätit fastighet till undersköterskans far) och AD 1996 nr 99 (förvaltningschefs i kommun förfarande med leasingbil; särskilt fråga om arbetsgivarens medgivit förfarandet).

²⁴ Konkurrerande verksamhet (kap. V avsnitt 3.6), arbetstagares vandel (kap. V avsnitt 3.8), brott mot tystnadsplikt (kap. V avsnitt 3.4), order- eller arbetsvägran (kap. V avsnitt 4.2.5).

²⁵ Se t.ex. AD 2001 nr 17 (uppsägning av kock på en flygplats som efter s.k. säkerhetskontroll inte fick vistas på arbetsplatsen) och AD 1994 nr 122 (lönesänkning i visst fall).

²⁶ Se t.ex. AD 2001 nr 106 (förmögenhetsbrott mot arbetsgivaren).

ser domstolen allvarligt på att arbetstagaren bedriver med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Här kan även avskedande vara aktuellt. Även order- eller arbetsvägran ses i princip som ett brott mot en väsentlig förpliktelse. Här görs dock vanligen en mer nyanserad genomlysning av bakgrunden till arbetstagarens handlande. Detsamma gäller vid olika former av samarbetsproblem.²⁷ Även mindre allvarliga förseelser, såsom sena ankomster, kan utgöra tillräcklig grund för uppsägning om förseelserna upprepas efter att arbetsgivaren klarlagt att beteendet inte tolereras.²⁸ Allvaret i de överträdelser som läggs arbetstagaren till last är vidare beroende av arbetstagarens ställning. Som en särskilt försvårande omständighet räknas att arbetstagaren medvetet bryter mot sina åligganden eller om denne t.o.m. agerar i syfta att skada arbetsgivaren.

Därutöver finns andra mer *allmänna riktlinjer* för väsentlighetsbedömningen, vilka inte är direkt kopplade till olika uppsägningsgrunder. En utgångspunkt är därvid att bedömningen inte så mycket inriktas på vad som har förekommit i det enskilda fallet utan i stället på de slutsatser för framtiden som kan dras av det som förevarit. Detta prognostänkande har särskild betydelse vid uppsägningar som rör olika former av misskötsamhet från arbetstagarens sida.²⁹ I övrigt läggs vikt vid sådana faktorer som arbetsplatsens storlek och anställningstidens längd.

(4 b) Väsentlighetsbedömningen vid uppsägning på grund av arbetsbrist

Väsentlighetsbedömningen vid arbetsbristuppsägningar sker utifrån helt andra utgångspunkter än vid uppsägning av personliga skäl. I förarbetena till LAS uttalades bl.a. följande.

”[D]riftsförändringar i företagen måste i vissa fall kunna genomföras även om åtgärderna leder till att arbetstagare måste sägas upp från sina anställningar på grund av arbetsbrist. Naturligen måste det dock krävas av arbetsgivaren att han överväger alla de möjligheter som står till buds för att genomföra driftsförändringen utan att arbetstagare behöver sägas upp. [...] Det är naturligt att frågor av detta slag diskuteras vid överläggningar med de berörda fackliga organisationerna [...]. Ytterst måste det emellertid vara arbetsgivarens bedömning av behovet av att

²⁷ AD 1998 nr 22, AD 1997 nr 100 och AD 1996 nr 77.

²⁸ Se t.ex. AD 2000 nr 12.

²⁹ Se t.ex. AD 2002 nr 26 samt prop. 1973:129 s. 124 och prop. 1981/82:72 s. 65.

genomföra en driftsinskränkning och dennas återverkningar på arbetsstyrkan som får bli avgörande för huruvida arbetsbrist skall anses föreligga. Det kan i princip inte vara en ändamålsenlig ordning att domstol i det särskilda fallet skulle ha att gå in på frågor om det berättigade från företagsekonomisk synpunkt i att över huvud taget genomföra en driftsförändring eller att genomföra den på det sätt som företaget har kommit fram till. En helt annan sak är att ett av arbetsgivaren framfört påstående om att arbetsbrist utgjort grunden för uppsägning självfallet inte skall godtas, om arbetsgivaren i själva verket haft andra motiv för uppsägningen. Tillåtligheten av uppsägningen får i sådant fall prövas med hänsyn till den verkliga grunden för denna.”³⁰

I praxis har motsvarande synsätt tillämpats i en rad andra situationer än driftsinskränkningar. Det kan röra sig om medelsbrist, omorganisationer, önskan att ändra sysselsättningsgrad och andra villkor för anställningen m.m., som ligger till grund för arbetsgivarens beslut om uppsägning. Någon ”brist på arbete” behöver inte föreligga i och för sig.

Av fast praxis framgår att uppsägningsskäl vilka hänför sig till arbetsbrist normalt godtas som saklig grund för uppsägning. I förarbetena till 1982 års anställningsskyddslag uttrycks detta, något oegentligt, som att arbetsbrist är saklig grund för uppsägning.³¹ Detta synsätt har i domstolens praxis inte bara motiverats med att det inte är ändamålsenligt att domstolen överprövar det lämpliga i arbetsgivarens bedömningar i företagsledningsfrågor (jfr motivuttalandet ovan). Därutöver framhöll domstolen (t.ex. i AD 1993 nr 101) att de anställdas trygghet i anställningen får beaktas genom andra regler. Domstolen pekade därvid på att de fackliga organisationerna genom primärförhandlingar enligt medbestämmandelagen eller enligt avtal har möjlighet att påverka arbetsgivarens bedömningar och beslut. Domstolen hänvisade till de olika trygghetsavtal som förekommer på arbetsmarknaden. Vidare menade domstolen att den enskilde arbetstagarens intresse – vid sidan av vad som eventuellt kan följa av olika trygghetsavtal – tillgodoses genom regler om uppsägningstid, om turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist och om rätt till återanställning för den som uppsagts av sådan anledning.

Den tanke som framträder i domstolens argumentation är alltså att de särskilda regler för hur uppsägningar på grund av arbetsbrist skall verkställas, ur den enskilda arbetstagarens perspektiv, kan ses

³⁰ Prop. 1973:129 s. 123 och prop. 1981/82:71 s. 65.

³¹ Prop. 1981/82:72 s. 65. För ingående kritik se Glavå (1999), passim.

som ett komplement till skyddet mot uppsägningar av personliga skäl.

Utgångspunkten att arbetsbrist normalt godtas som saklig grund för uppsägning upprätthålls inte undantagslöst. I rättspraxis har domstolen på ett allmänt plan fastslagit en reservation.

”Anställningsskyddslagen bygger på att arbetsgivaren i görligaste mån skall försöka undvika friställningar. Därav följer att man inom rättstillämpningen måste ställa det kravet på arbetsgivaren att han inte tar lätt på uppsägningsfrågan utan verkligen gör en noggrann och seriös bedömning av t.ex. företagets ekonomiska läge. Har han väl gjort det, kan emellertid i princip inte bedömningen ifrågasättas vid domstol vid prövning av om saklig grund föreligger.”³²

I linje härmed har domstolen slagit fast att arbetsbristuppsägningar inte får ske ”för säkerhets skull”. Påstående om att uppsägning skett ”för säkerhets skull” inrymmer åtminstone en numerär och en temporär aspekt. Arbetsgivaren får inte säga upp för många (jfr AD 1996 nr 48). Arbetsgivaren får inte heller vidta uppsägningarna för tidigt (arbetsbristsituationen behöver dock inte föreligga vid tidpunkten för uppsägningen).³³ Vanligen har det varit fråga om massuppsägningar till följd av att en myndighet har följt en annan myndighets beslut t.ex. i en anslagsfråga som innebär att det måste ske en omstrukturering eller neddragning av verksamheten. Domstolen har därvid konstaterat att en arbetsgivares beslut inte får vila på alltför lösa antaganden om hur situationen kommer att se ut efter uppsägningstidens utgång. I allmänhet har den beslutande myndigheten befunnits ha gjort rätt.³⁴ I AD 1993 nr 214 ansåg domstolen dock, med hänvisning till det aktuella politiska läget, att det var osäkert vilket beslut riksdagen skulle fatta i vissa försvars-politiska frågor. Arbetsgivaren ansågs därför ha varit för tidigt ute med uppsägningarna, varvid dessa befanns sakna saklig grund och därför ogiltigförklarades.

Vidare skall understrykas att arbetsgivaren trots att arbetsbrist föreligger inte får säga upp den eller de berörda anställda, om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren i stället bereder arbetstagaren eller arbetstagarna annat arbete hos sig (7 § andra stycket LAS).

³² AD 1984 nr 26. Se även AD 1993 nr 101.

³³ AD 1984 nr 19 och AD 1984 nr 26. Jfr t.ex. AD 1999 nr 21.

³⁴ AD 1993 nr 138, AD 1993 nr 129, AD 1993 nr 101.

(5) Arbetsgivarens lojalitetsplikt vid uppsägningssituationer

Som ett sista moment vid saklig grund-prövningen kan räknas arbetsgivarens skylighet att överväga alla skäligen möjliga möjligheter att genomföra förändringar utan att säga upp arbetstagare. I förarbetena till LAS framhölls att uppsägningar bör vara en yttersta åtgärd som får sättas in först när alla andra möjligheter att lösa problemet har uttömts.³⁵ Denna ultima ratio princip fick sitt främsta uttryck i 7 § andra stycket LAS. Enligt denna bestämmelse är arbetsgivaren skyldig att bereda arbetstagaren annat arbete hos sig om detta skäligen kan krävas. Kravet på arbetsgivaren att visa omsorg om uppsägningshotade anställda är inte begränsat till skyldigheten att bereda dem annat arbete hos sig, utan omfattar även andra typer av åtgärder, såsom arbetsanpassning, upplärning etc. Såväl förarbeten som rättspraxis ger uttryck för en allmän princip om att arbetsgivaren skall överväga alla skäligen möjliga möjligheter som står till buds för att genomföra förändringar i verksamheten utan att arbetstagare behöver sägas upp. Man kan tala om att arbetsgivaren har en lojalitetsplikt mot arbetstagaren vid uppsägningssituationer. Omplaceringsregeln i 7 § andra stycket kan lämpligen uppfattas som en specialreglering av denna princip.

Arbetsgivaren är alltså skyldig att i viss utsträckning beakta arbetstagarens intresse av att behålla sitt arbete. Har arbetsgivaren inte i tillräcklig grad gjort detta är uppsägningen inte sakligt grundad.³⁶ Lojalitetsplikten ingår som ett moment i begreppet saklig grund och är i princip inte beroende av om uppsägningen bedöms enligt reglerna om personliga skäl eller arbetsbrist.

Vad ligger då närmare i denna lojalitetsplikt?

Principen ger uttryck för tanken att arbetsgivaren vid ett uppsägningsförfarande skall söka alternativa lösningar där arbetstagarens intressen kan tillgodoses. Prövningen av om arbetsgivaren har uppfyllt sin lojalitetsplikt är därför huvudsakligen *förfarandeariktad*. Frågan är om arbetsgivaren inför och under uppsägningsförfarandet gjort tillräcklig grad för att undvika uppsägning. I förarbetena framhålls att

”ett uppsägningsbeslut [skall] föregås av samråd mellan arbetsgivaren och den berörda arbetstagarorganisationen. Möjligheterna att lösa situationen utan uppsägning, genom omplacering eller på annat sätt, skall

³⁵ Prop. 1973:129 s. 121. Se även t.ex. AD 1977 nr 64 samt AD 1993 nr 101.

³⁶ Prop. 1973:129 s. 122 och prop. 1981/82:72 s. 65.

utredas och prövas. Arbetstagaren skall själv underrättas på förhand och göras medveten om hur situationen ter sig för arbetsgivaren.”³⁷

I lojalitetsplikten ligger att arbetsgivaren bör instruera arbetstagaren samt påtala och reagera på missförhållanden. Detta gäller särskilt i fall av mindre allvarlig misskötsamhet.³⁸ Vidare bör arbetsgivaren överväga alternativa lösningar samt samråda med arbetstagarorganisationen eller arbetstagaren. Arbetsgivaren bör presentera skälen för sin uppfattning samt lyssna på vad arbetstagersidan har att säga.

Arbetsgivarens skyldighet att på detta sätt beakta arbetstagarens intressen begränsas av vad som är skäligt. I det följande skall ett antal riktlinjer för denna skälighetsbedömning presenteras.

En yttre ram för arbetsgivarens lojalitetsplikt i uppsägnings-situationer utgörs av dennes verksamhet. Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet enligt 7 § andra stycket LAS sträcker sig inte utanför verksamheten hos den arbetsgivare hos vilken arbetstagaren är anställd. Detta gäller även om det skulle föreligga ett nära ekonomiskt eller personligt samband mellan skilda verksamheter, t.ex. i koncernförhållanden, eller mellan verksamheter som avknoppats eller bolagiserats. Undantag kan tänkas föreligga om det rör sig om organisatoriska förändringar som innefattar kringgående av lagen eller som står i strid med god sed, men i realiteten är utrymmet härför begränsat. Omplaceringsskyldigheten kan av praktiska skäl vara begränsad till en viss del av arbetsgivarens organisation.³⁹ På samma sätt anses arbetsgivaren inte vara skyldig att vidta rehabiliteringsåtgärder som syftar till att arbetstagaren skall kunna erhålla arbete hos annan arbetsgivare eller bidra med kompetensutveckling som inte direkt har betydelse för arbetstagarens möjligheter att fortsätta sin anställning hos arbetsgivaren.⁴⁰

³⁷ Prop. 1981/82:72 s. 68.

³⁸ Se fall där skäl för uppsägning av personliga skäl inte ansetts föreligga, t.ex. AD 2001 nr 41 (arbetsvägran, men där rättelse skett efter direktiv), AD 2001 nr 33 (truckkörning utan tillstånd, men där arbetsgivaren inte klargjort att arbetstagaren riskerade att mista sin anställning), AD 1999 nr 44 (brister i bokföring m.m., men där arbetsgivaren inte hade lämnat klara instruktioner), AD 1998 nr 98 (arbetsgivaren hade inte klargjort sin inställning till hur en arbetstagar skulle hantera en viss affärsförbindelse), AD 1997 nr 138 (postkassör löste ut egen post utan att betala direkt, men detta var allmänt förekommande på kontoret).

³⁹ Se t.ex. AD 1996 nr 144 (omplaceringsskyldighet förelåg mellan verksamheter inom skilda stadsdelsförvaltningar inom en kommun), AD 1984 nr 141 (omplaceringsskyldighet förelåg inte mellan skilda verksamhetsområden inom ett landsting), jfr vidare t.ex. AD 1995 nr 2.

⁴⁰ Se vidare kapitel V avsnitt 4.4. – Å andra sidan anses en arbetsgivare inte kunna fullgöra sin skyldighet enligt 7 § andra stycket LAS genom att erbjuda anställning hos en annan arbetsgivare, se t.ex. AD 1987 nr 2.

Den viktigaste begränsningen sammanhänger med *arbetsgivarens rätt att bestämma över verksamheten*. Beträffande omplacerings-skyldigheten enligt 7 § andra stycket LAS brukar framhållas att denna inte innefattar någon skyldighet för arbetsgivaren att på ett mer ingripande sätt lägga om sin verksamhet. Någon skyldighet att inrätta nya permanenta tjänster anses inte föreligga. Arbetsgivaren kan inte åläggas att skapa arbetstillfällen eller liknande som inte går att erbjuda i verksamheten sådan den är avsedd att bedrivas i fortsättningen. Det rör sig här inte om någon precis regel, utan om en avvägningsnorm. Arbetsgivarens frihet att bestämma över verksamheten är ett värde, och ett tungt sådant, att ta hänsyn till när det skall avgöras vad som skäligen kan krävas i fråga om åtgärder till undvikande av uppsägningar.⁴¹

”På samma sätt som arbetsgivarens bedömning av behovet att genomföra en organisationsförändring är avgörande för frågan om arbetsbrist skall anses föreligga är det ytterst arbetsgivaren själv som avgör om det för att undvika friställningar är möjligt att genomföra en organisationsförändring utan att verksamhetens fortsatta bedrivande därigenom försvåras. Som förut nämnts har nämligen lagstiftaren vid tillkomsten av anställningsskyddslagen intagit ståndpunkten att det inte är lämpligt att domstol gör sådana företagsekonomiska bedömningar som skulle bli nödvändiga för ett riktigt ställningstagande till denna fråga. Det sagda innebär emellertid inte att domstolen måste godta varje påstående från arbetsgivarens sida om att det från företagsekonomisk synpunkt, eller på den offentliga sektorn från motsvarande synpunkt, inte skulle vara lämpligt att genomföra en organisationsförändring som kunde förhindra annars nödvändiga friställningar. Arbetsgivaren bör redovisa de skäl som ligger bakom hans ståndpunkt och dessa skäl måste vid en objektiv bedömning framstå som godtagbara. Kan arbetsgivaren inte visa sådana skäl, bör hans påstående lämnas utan avseende.”⁴²

I detta ligger att arbetsgivaren har att öppet redovisa de skäl som ligger bakom verksamhets- eller organisationsbeslutet. Domstolen prövar inte om arbetsgivarens beslut är lämpligt. Först om beslutet framstår som obefogat kan det ifrågasättas av domstolen.

En annan begränsning som har sin bakgrund i hänsyn till verksamheten är att arbetstagaren skall ha tillräckliga kvalifikationer för det arbete vartill han eller hon omplaceras.⁴³ Även vid bedömningen av vad som utgör tillräckliga kvalifikationer tas stor

⁴¹ Se t.ex. AD 1977 nr 151, AD 1980 nr 168, AD 1983 nr 42, AD 1993 nr 101 och AD 1996 nr 20.

⁴² AD 1983 nr 127. Jfr AD 1976 nr 49.

⁴³ Prop. 1973:129 s. 242 f. och avsnitt 2.2.

hänsyn till arbetsgivarens uppfattning i verksamhets- och organisationsfrågor (nedan avsnitt 2.2).

Arbetsgivarens lojalitetsplikt begränsas också av *hänsyn till andra arbetstagare*. Arbetsgivaren är inte skyldig att vidta åtgärder för att undvika uppsägning av en viss arbetstagare om åtgärderna medför att andra arbetstagare måste friställas. Inte heller kan det normalt krävas av arbetsgivaren att denne vidtar åtgärder som leder till försämrade anställningsförhållanden för övriga arbetstagare.⁴⁴ I fråga om omplaceringsskyldigheten brukar detta uttryckas så att 7 § andra stycket LAS förutsätter att det finns en ledig befattning eller lediga arbetsuppgifter till vilka arbetstagaren skäligen kan omplaceras.⁴⁵ Detta gäller inte vid uppsägning på grund av arbetsbrist och inom turordningskretsen.⁴⁶ Det sagda hindrar inte arbetsgivare från att omplacera andra arbetstagare inom ramen för deras anställning i syfte att bereda viss arbetstagare fortsatt anställning. Sådana omsorger om uppsägningshotade arbetstagare går dock normalt längre än vad lagen kräver av arbetsgivaren.⁴⁷

Av det hittillsagda framgår att arbetsgivarens skyldighet att i uppsägningssituationer beakta en arbetstagares intressen begränsas dels av hänsyn till arbetsgivarens frihet att bestämma över verksamheten, dels av hänsyn till andra arbetstagare.

Den tågordning som motiven förespråkar är att arbetsgivaren i första hand skall söka lösningar *inom ramen för anställningen*. I första hand bör arbetsgivaren överväga sådana lösningar som innebär att arbetstagaren kan fortsätta sitt hittillsvarande arbete, eller sådant arbete som ligger inom arbetstagarens arbetsskyldighet. Först när detta visar sig vara omöjligt bör arbetsgivaren söka erbjuda arbetstagaren annan anställning hos sig. Det senare sägs vara befogat särskilt på områden där anställningsbegreppet har en särskilt snäv innebörd.⁴⁸ Står någon lösning inom ramen för anställningen inte till buds bör arbetsgivaren så långt möjligt söka erbjuda arbetstagaren ett arbete som är *likvärdigt*, bl.a. ifråga om lön, med det som arbetstagaren dittills haft.⁴⁹ Några klara riktlinjer för hur långt arbetsgivarens skyldigheter sträcker sig föreligger inte. Arbetstagaren har inte någon absolut rätt till omplacering till en likvärdig anställning, även om en sådan finns ledig hos

⁴⁴ Se t.ex. AD 1983 nr 127 (s. 828).

⁴⁵ Prop. 1973:129 s. 122 samt t.ex. AD 1994 nr 1, AD 1983 nr 127 och AD 1977 nr 151.

⁴⁶ Angående omplacering vid tillämpning av 22 § LAS, se t.ex. AD 1997 nr 98.

⁴⁷ Jfr dock kapitel kap. V avsnitt 4.4.3 beträffande arbetsgivarens rehabiliteringsansvar.

⁴⁸ Prop. 1973:129 s. 121.

⁴⁹ Prop. 1973:129 s. 121 f. och 243 samt t.ex. AD 1983 nr 110 och AD 1993 nr 80.

arbetsgivaren. Inte heller upprätthålls någon s.k. senioritetsprincip med den innebörden att en arbetstagare på grund av ålder eller tjänstetid har företrädesrätt till en ledig befattning framför andra anställda hos arbetsgivaren. Hur långt arbetsgivarens skyldighet att bereda likvärdigt arbete sträcker sig måste prövas med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.⁵⁰

Det föreligger inte någon absolut skyldighet att först erbjuda konkreta alternativ inom ramen för anställningen innan andra åtgärder tillgrips. Arbetsgivaren kan undvika t.ex. detta när det inte framstår som sannolikt att åtgärder inom ramen för anställningen skulle lösa problemet.

Arbetsgivarens skyldighet att söka andra lösningar minskar eller upphör helt om arbetstagaren inte medverkar till lösningen av problemet.⁵¹ Har arbetsgivaren föreslagit lösningar inom ramen för anställningen eller har denne lämnat omplaceringserbjudande men har arbetstagaren utan godtagbar anledning avböjt detta är arbetsgivaren normalt inte skyldig att lämna ytterligare förslag eller erbjudanden. För att arbetsgivaren inte skall vara skyldig att lämna ytterligare erbjudanden krävs normalt att arbetsgivaren efterhör av vilka skäl arbetstagaren avböjt det tidigare erbjudandet. I princip saknar det betydelse om ett förslag till omplacering eller motsvarande lämnas före eller i anslutning till uppsägningen. Om tiden för arbetstagaren att ta ställning till förslaget är alltför kort eller omständigheterna i övrigt är sådana att arbetstagaren inte haft skäligt rådrum att överväga erbjudandet kan detta medföra att uppsägningen inte anses sakligt grundad.⁵² Det bör understrykas att arbetstagaren är skyldig att acceptera förändringar som ligger inom ramen för anställningen. Om arbetstagaren vägrar att godta t.ex. en omplacering som faller inom dennes arbetskyldighet, så gör arbetstagaren sig skyldig till arbetsvägran, vilket utgör en självständig uppsägningsgrund.

Arbetsgivaren har bevisbördan för att denne har tagit tillbörlig hänsyn till arbetstagarnas intressen. Arbetsgivaren måste därför utreda vilka möjligheter till omplacering eller andra åtgärder som står till buds för att lösa de problem som enligt arbetsgivaren föreligger. Om arbetsgivaren underlåter att genomföra en sådan utredning och det är oklart om det faktiskt fanns möjligheter att

⁵⁰ Se t.ex. AD 1996 nr 144.

⁵¹ Se t.ex. AD 1981 nr 1, AD 1993 nr 73, AD 1993 nr 215.

⁵² Jfr AD 1991 nr 45. I AD 1989 nr 126 lämnades erbjudandet när arbetstagaren befann sig i ett upprört tillstånd. Se även AD 1994 nr 134.

omplacera, anses i regel att omplaceringsskyldigheten inte är fullgjord. Vad som nu har sagts tar i första hand sikte på fall som rör uppsägningar av personliga skäl eller arbetsbristuppsägningar som rör enstaka arbetstagare. Är det fråga om driftsinskränkningar som berör ett större antal arbetstagare kommer saken i ett annat läge. I sådana fall accepteras en mer översiktlig bedömning, utan några mer noggranna individuella bedömningar för varje särskild arbetstagare.⁵³

Avslutningsvis kan understrykas att den vikt som läggs vid arbetsgivarens lojalitetsplikt varierar beroende på vilken uppsägningsgrund som är i fråga. Om uppsägningen rör fall av kvalificerad misskötsamhet saknar arbetsgivarens lojalitetsplikt normalt helt relevans. Det krävs t.ex. inte att arbetsgivaren särskilt framhåller att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren eller bedriva konkurrerande verksamhet. Inte heller behöver arbetsgivaren försöka omplacera en arbetstagare som varit grovt misskötsam.⁵⁴ I fall av mindre allvarlig misskötsamhet läggs däremot betydande vikt vid om arbetsgivaren har påtalat och reagerat på de aktuella missförhållandena. Tanken är att en uppsägning inte skall framstå som överraskande eller omotiverad.⁵⁵ Vid andra uppsägningstyper, såsom vid uppsägning på grund av nedsatt arbetsförmåga och samarbetsproblem, är bedömningen av vad arbetsgivaren gjort för att komma till rätta med problemen den helt avgörande frågan. Någon väsentlighetsbedömning, där arbetsgivarens intresse av att avsluta anställningen viktas, görs i praktiken normalt inte.⁵⁶ Vid arbetsbristuppsägningar är arbetsgivaren skyldig att utreda om det finns lediga befattningar inom organisationen. I övrigt saknar arbetsgivarens lojalitetsplikt normalt relevans. Som redovisats ovan accepteras arbetsbrist fullt ut som uppsägningsgrund. Frågan om vilka arbetstagare som skall drabbas av uppsägningar hanteras genom turordningsregleringen.

⁵³ Se t.ex. AD 1981 nr 51, AD 1984 nr 19, AD 1984 nr 26, AD 1987 nr 91 och AD 1996 nr 149. Se även t.ex. AD 1988 nr 82 där det framhålls att även arbetstagarna har ett medansvar för att hitta lösningar till undvikande av uppsägning.

⁵⁴ Prop. 1973:129 s. 242 samt t.ex. AD 1993 nr 228 och AD 1982 nr 30. Se även AD 1989 nr 102. Om arbetstagaren är sjuk kan dock särskilda krav på hänsyn ställas även vid grov misskötsamhet, se AD 1999 nr 2.

⁵⁵ Prop. 1973:129 s. 125 och prop. 1981/82:71 s. 125 samt t.ex. AD 1986 nr 160 och AD 2002 nr 44.

⁵⁶ Se t.ex. AD 1978 nr 161.

2.2 Regler om verkställighet av arbetsbristuppsägningar m.m.

Som framgick i föregående avsnitt görs vid uppsägning på grund av arbetsbrist som huvudregel inte någon överprövning av de företagsekonomiska bedömningar som legat bakom arbetsgivarens beslut. Kärnan i anställningsskyddet vid arbetsbrist ligger i stället i att arbetsgivaren i dessa situationer inte fritt får välja vilka arbetstagare som skall sägas upp. Bestämmelser om turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist finns i 22 § LAS.

Enligt lagens huvudregel bestäms turordningen mellan arbetstagare på så vis att arbetstagare med längre anställningstid ges företräde till fortsatt anställning, den s.k. senioritetsprincipen eller sist-in-först-ut-principen. Denna turordning gäller inom den s.k. turordningskretsen. Arbetsgivaren äger, efter vederbörliga fackliga förhandlingar, fritt bestämma *vilken eller vilka* turordningskretsar som skall beröras av uppsägningar. De fackliga organisationerna kan dock kräva en gemensam turordningslista för alla anställda inom samma ort (22 § tredje stycket LAS). *Inom* turordningskretsen kan arbetsgivaren inte fritt välja vilka arbetstagare som skall sägas upp, utan har att följa turordningsreglerna. Av detta följer att ju större turordningskretsarna är desto större genomslag får senioritetsprincipen.

Turordningskretsens storlek fastställs normalt på så vis att en turordning upprättas för varje driftsenhet samt för varje kollektivavtalsområde. Med *driftsenhet* avses som utgångspunkt en sådan del av ett företag som är belägen inom samma byggnad eller inhägnat område (t.ex. fabrik, butik, restaurant osv.).⁵⁷ Detta geografiska synsätt kan inte upprätthållas undantagslöst. I lagtexten anges att enbart den omständigheten att en arbetstagare har sin arbetsplats i sin bostad inte skall medföra att den arbetsplatsen utgör en egen driftsenhet. Regeln utesluter alltså inte att en arbetstagare som arbetar i sin bostad kan hänföras till en egen driftsenhet. Det avgörande för frågan kommer ofta att vara om olika arbetsplatser skall ses som en sammanhållen enhet med hänsyn till hur verksamheten är organiserad och hur arbetet bedrivs etc. Det har gjorts gällande att det geografiska synsättet, utöver vid arbete i hemmet, bör kunna överges när endast någon eller några arbetstagare arbetar på arbetsplatsen och det av verksamhetsskäl är av underordnad betydelse vid vilken av flera arbetsplatser en

⁵⁷ Prop. 1973:129 s. 260 och t.ex. AD 1988 nr 32.

driftsinskränkning sker.⁵⁸ Om arbetsgivaren är eller brukar vara bunden av kollektivavtal skall (på varje driftsenhet) en turordning fastställas för varje *kollektivavtalsområde*. Normalt kommer därför arbetare och tjänstemän att tillhöra olika kretsar.

Innan turordningen fastställs får små arbetsgivare (arbetsgivare med högst tio arbetstagare) undanta högst två arbetstagare från turordningskretsen.

Inom turordningskretsen har alltså arbetstagare med längre anställningstid företräde till fortsatt anställning framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde. En arbetstagare med längre anställningstid kan fordra att bli omplacerad till annat arbete inom turordningskretsen som innehas av en arbetstagare med kortare anställning. En ”yngre” arbetstagare kan alltså sägas upp trots att hans eller hennes befattning inte blir indragen.

Om en arbetstagare endast efter omplacering kan beredas fortsatt arbete hos arbetsgivaren, krävs att arbetstagaren har *tillräckliga kvalifikationer* för det fortsatta arbetet. Kravet på tillräckliga kvalifikationer innebär att arbetstagaren skall ha de allmänna kvalifikationer som normalt ställs på den som söker det arbete det är fråga om. Det krävs inte att arbetstagaren fullständigt behärskar sina nya arbetsuppgifter från början utan endast att denne har möjlighet att inom rimlig tid lära sig dem. Å andra sidan kan en arbetstagare inte göra anspråk på arbetsuppgifter som skulle kräva omskolning eller som kräver yrkesvana som denne inte besitter. Turordningsreglerna får inte ge till resultat att en arbetstagare får företrädesrätt till ett arbete som han eller hon inte kan sköta. Arbetsgivaren får inom relativt vida ramar bestämma vilka kvalifikationer som krävs för en viss befattning. Domstolen tycks acceptera arbetsgivarens krav så länge dessa framstår som förklarliga och i huvudsak godtagbara för en utanförstående betraktare.⁵⁹ Om det finns flera arbetstagare som uppfyller arbetsgivarens krav för anställningen kan arbetsgivaren däremot inte fritt välja den mest kvalificerade av dessa. En arbetsgivare som vid en tvist hävdar att en arbetstagare inte har tillräckliga

⁵⁸ SOU 1998:115 s. 96.

⁵⁹ Se vidare kapitel V avsnitt 4.5.4.

kvalifikationer för ett visst arbete har bevisbördan för riktigheten av detta påstående.⁶⁰

Beträffande arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga och som på grund därav har beretts särskild sysselsättning (23 § LAS) samt fackliga förtroendemän (8 § FML) finns särskilda skyddsregler. Å andra sidan är pensionärer helt undantagna från tillämpningen av turordningsreglerna (33 § LAS).

Den enskildes plats i turordningen är inte garanterad i lagen som en enskild rättighet, utan andra kriterier för turordningen kan bestämmas i kollektivavtal. Om avtalet inte slutits eller godkänts av central arbetstagarorganisation krävs att det mellan parterna i andra frågor gäller ett kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en sådan organisation eller att ett sådant kollektivavtal tillfälligt inte gäller (2 § tredje stycket LAS). En arbetsgivare får tillämpa sådana kollektivavtal även på arbetstagare som inte är medlemmar av den avtalslutande organisationen men är sysselsatta med arbete som avses med avtalet (2 § sjätte stycket LAS). Kollektivavtal om turordning kan innehålla generella normer för hur (framtida) uppsägningar skall genomföras. Sådana generella regler, vilka avviker från LAS, finns t.ex. i Byggnadsavtalet på den privata sektorn och TurA-S på den statliga sektorn. Kollektivavtalen kan också reglera hur en viss redan uppkommen arbetsbristuppsägning skall hanteras. Sådana s.k. avtalsturlistor sluts vanligen på lokal nivå. Ett kollektivavtal om turordning kan åsidosättas om det är diskriminerande eller på annat sätt strider mot god sed på arbetsmarknaden eller otillbörligt urholkar lagens regler. Kollektivavtalsparterna ges dock vida ramar att genom kollektivavtal själva reglera en turordningssituation på det sätt som de finner lämpligt.⁶¹

Turordningsreglerna kompletteras med en *företrädesrätt till återanställning* om det skulle bli aktuellt med nya anställningar hos arbetsgivaren under viss tid efter uppsägningen (25–27 §§ LAS). Företrädesrätten förutsätter viss kvalifikationstid och att arbetstagaren anmält intresse för att komma i fråga samt att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för och inom skälig tid kan påbörja anställningen. Även här är pensionärer undantagna

⁶⁰ Prop. 1973:129 s. 158 f., s. 165 och s. 260; jfr även prop. 1981/82:71 s. 54 f. och t.ex. AD 1999 nr 98. Se vidare Calleman (2000), Edström (2001), Lunning & Toijer (2002) s. 510 ff. och Sydolf (2001).

⁶¹ Se t.ex. prop. 1973:129 s. 233 och AD 1983 nr 107. Jfr AD 1983 nr 112 och AD 2002 nr 37. Beträffande avtal som otillbörligt urholkar lagens regler, se AD 1995 nr 108. Jfr AD 1996 nr 12 och AD 1996 nr 20.

(33 § LAS). Det kan erinras om att arbetstagarbegreppet medför vissa begränsningar i konstruktioner av bolagsförhållanden som åsidosätter företrädesrätten. Även reglerna om fackligt veto som för vissa speciella situationer uppställer begränsningar i arbetsgivares möjligheter att leja in arbetskraft i andra former än anställningar är av betydelse (38–40 §§ MBL).

2.3 Avskedande⁶²

En arbetstagar som grovt åsidosätter sina åligganden mot arbetsgivaren kan avskedas, dvs. omedelbart skiljas från anställningen utan uppsägningstid.⁶³ Avskedande får ske endast i flagranta fall. Det skall vara fråga om ett sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som inte rimligen skall behöva tålas i något rättsförhållande.⁶⁴ Bedömningen av om avskedandegrund föreligger innefattar i allmänhet en värdering av misskötsamhetens karaktär, arbetstagarens ställning m.m.

Ifråga om uppsåtlig brottslighet eller ohederliga förfaranden riktade mot arbetsgivaren eller arbetskamrater tillämpar domstolen ett strängt betraktelsesätt.⁶⁵ Även relativt ringa förseelser, där förtroendeaspekten ofta kommer i förgrunden, kan utgöra grund för avsked.⁶⁶ Det sagda gäller även brottsliga, ohederliga eller olämpliga förfaranden i relation till klienter och avnämare till arbetsgivarens verksamhet (patienter, elever, frihetsberövade osv.).⁶⁷ När brott begås på arbetsplatsen utan att vara riktat mot arbetsgivaren eller andra berörda kan bedömningen ibland bli mildare.⁶⁸ Vid brott på fritiden är det normalt avgörande vilken betydelse brottet har för tjänsten, varvid arbetstagarens ställning

⁶² Se även kapitel V avsnitt 3.3.

⁶³ Beträffande offentligt anställda kan man vid tillämpning av 18 § anställningsskyddslagen söka ledning i praxis avseende tillämpningen av 11 kap. 1 § i 1976 års lag om offentlig anställning, se t.ex. se AD 1997 nr 13 och AD 1997 nr 95.

⁶⁴ Prop. 1973:129 s. 149 f.

⁶⁵ Se t.ex. AD 2000 nr 75, AD 1999 nr 147, AD 1998 nr 82, AD 1998 nr 25, AD 1998 nr 2 (samtliga rörande förfaranden riktade mot arbetsgivaren eller dennes sfär) och vidare t.ex. AD 2000 nr 28, AD 1999 nr 64, AD 1999 nr 29, AD 1998 nr 145, AD 1998 nr 30 (våld, ohederliga förfaranden m.m. mot arbetskamrater).

⁶⁶ Se t.ex. AD 1998 nr 25 (postanställd som gjort sig skyldig till undandräkt av 60 kr).

⁶⁷ Se t.ex. AD 1999 nr 16 (förmögenhetsbrott mot patient), AD 1997 nr 48 (misshandel av elever), AD 1996 nr 85 (sexuella anspelningar riktade mot elever), AD 1995 nr 42 (misshandel av omhändertagen person).

⁶⁸ Se t.ex. AD 1999 nr 47 och AD 1998 nr 52, båda rörande hantering av narkotika på arbetsplatsen.

ofta blir av betydelse för om avskedandegrund föreligger.⁶⁹ När det gäller tjänstefel m.m. begånget av t.ex. poliser, spelar arbetstagarens ställning och betydelsen av bibehållet förtroende för denne en särskilt viktig roll i bedömningen.⁷⁰ Även andra kategorier av anställda kan genom brottsliga handlingar äventyra sin ställning i sådan grad att grund för avskedande föreligger.⁷¹ Om, å andra sidan, brottsligheten bedöms sakna betydelse för tjänsten eller om förmildrande omständigheter föreligger, utgör brottsligheten normalt inte grund ens för uppsägning.⁷²

Även andra grovt olämpliga beteenden vilka orsakat eller varit ägnade att orsaka skada för arbetsgivaren eller arbetskamrater utgör normalt avskedandegrund.⁷³ Fall där arbetstagaren avsett att skada arbetsgivaren kan bedömas som avskedandegrund, även om den skada eller olägenhet som drabbat arbetsgivaren varit begränsad.⁷⁴

Vid sidan av brottsliga, ohederliga eller i övrigt grovt olämpliga beteenden av arbetstagaren kan avskedandegrund föreligga om arbetstagaren medvetet eller av grov oaktsamhet åsidosätter centrala förpliktelser enligt anställningsavtalet. Således bedöms illojal konkurrens normalt som avskedandegrund.⁷⁵ Även i andra fall kan, beroende på omständigheterna, avskedandegrund föreligga, t.ex. i grava fall av arbets- eller ordervägran.⁷⁶ Vid

⁶⁹ Se t.ex. AD 1998 nr 7 (präst som misshandlat sin hustru) och AD 1997 nr 13 (polis hade gjort sig skyldig till upprepad trafikbrottslighet).

⁷⁰ Se fall rörande poliser utöver det i texten nämnda AD 1997 nr 13 även t.ex. AD 1997 nr 95 (snatteri i tjänsten), AD 1995 nr 42 (misshandel i tjänsten), AD 1995 nr 4 (grovt tjänstefel och grovt osant intygande i tjänsten), AD 1994 nr 108 (förskingring med anknytning till tjänsten), AD 1994 nr 80 (tjänstefel och osant intygande bestående i undanröjande av parkeringsanmärkningar åsatta egen bil), AD 1993 nr 86 (otukts- och misshandelsbrott på fritiden), AD 1992 nr 38–42 (rattfylleribrott).

⁷¹ Se t.ex. AD 1999 nr 107 (journalist åsidosatte bl.a. anonymitetsskyddet enligt tryckfrihetsförordningen) och AD 1996 nr 88 (spärrvakt i tunnelbanan lämnade vaktkuren och köpte ut folköl åt några tonåringar).

⁷² Se t.ex. AD 2002 nr 26 (banverksarbetare hade på fritiden gjort sig skyldig till bl.a. rattfylla i arbetsgivarens bil). Om ett brott begånget på fritiden medför ett långvarigt frihetsberövande kan dock detta i sig utgöra grund för skiljande från anställningen, dock endast efter uppsägningstid. Jfr t.ex. AD 2001 nr 94 och AD 2001 nr 2.

⁷³ Se t.ex. AD 1999 nr 87 (vansinnesfärd med arbetsgivarens fordon som förstördes och som utsatte medföljande arbetskamrater för påtaglig och överhängande fara).

⁷⁴ Se t.ex. AD 1999 nr 147 (en arbetstagare skickade vykort till en högre chef med antydningar om ett erotiskt förhållande mellan chefen och arbetstagaren).

⁷⁵ Se vidare kapitel V avsnitt 3.6.

⁷⁶ Se t.ex. AD 2002 nr 35 (lång semester i strid med arbetsgivarens uttryckliga instruktioner), AD 2001 nr 35 (postkassörska underlät av grov vårdslöshet att vidta kontrollåtgärder vid penninguttag), AD 2001 nr 24 (vårdbiträde underlät att informera arbetsgivaren om vårdtagares testamente till hennes förmån), AD 1999 nr 102 och AD 1997 nr 103 (arbets- eller ordervägran), AD 1999 nr 49 (otillbörlig användning av arbetsgivarens dator), AD 1999 nr 1 och AD 1997 nr 47 (förfaranden i strid med kassarutiner), AD 1998 nr 46 (besiktningssingenjör vid Svensk Bilprovning AB företog resa arrangerad av och för företag inom bilbranschen), AD 1996 nr 143 (hotellanställd uppsökte hotellgäst på dennes rum där

bedömningen av om viss misskötsamhet är avskedsgrundande tas i dessa fall hänsyn till bl.a. hur arbetsgivaren hanterat saken, t.ex. om det rör sig om ett längre dröjsmål med att reagera på vad som hänt eller om arbetsgivaren genom åtgärder gett arbetstagaren fog för att tro att arbetsgivaren inte avser att skilja denne från anställningen.⁷⁷

Vid bedömningen av om avskedande får ske med anledning av ett visst förfarande från en arbetstagers sida, fäster domstolen i första hand avseende vid graden av åsidosättande av arbetstagarens åligganden mot arbetsgivaren. Enligt vad domstolen uttalat skall normalt – till skillnad från vad som gäller vid en prövning av om saklig grund föreligger – sådana särskilda omständigheter som i och för sig skulle kunna tala för att arbetstagaren ändå skall få behålla anställningen inte vägas mot det beteende som har lagts till grund för ett avskedande. Således tillmäts normalt inte omständigheter såsom ålder, anställningstid, tidigare felfri tjänstgöring osv. någon betydelse.⁷⁸ Om avskedandegrund föreligger är arbetsgivaren inte skyldig att söka omplacera arbetstagaren.

2.4 Två-månadersregeln

En uppsägning av personliga skäl eller avskedande får normalt inte grundas enbart på omständigheter som är äldre än två månader (7 § fjärde stycket och 18 § andra stycket LAS). Syftet med den s.k. två-månadersregeln är att åstadkomma en snabb handläggning av uppsägnings- och avskedanderenden. Arbetstagaren skall inte behöva ha hotet om uppsägning vilande över sig under en längre tid

han sov över efter alkoholförtäring), AD 1996 nr 78 (polis i tjänst underlät att avbryta sexuella närmanden från omhändertagen kvinna vilket mynnade ut i sexuellt umgänge). Jfr fall där grund för avskedande inte ansetts föreligga t.ex. AD 2001 nr 14 (vårdbiträde tog betalt för tjänster till vårdtagare utförda på fritiden), AD 2000 nr 12 (truckförare som var sjukskriven deltog i betald truckförarkurs hos annan arbetsgivare) samt AD 1998 nr 22 och AD 1996 nr 77 (samarbetssvårigheter m.m.).

⁷⁷ Se t.ex. AD 2001 nr 32 (vårdbiträde hade underlåtit att svara på ett stort antal vårdlarm, varefter överenskommelse med arbetsgivaren hade träffats om ändrad sysselsättningsgrad), AD 1999 nr 80 (arbetsgivaren hade dröjt länge med att reagera på misskötsamhet), AD 1996 nr 82 (lärare hade rättat sig efter tillsägelse rörande den misskötsamhet som sedermera lades till grund för avskedade). – Ang. arbetsgivares dröjsmål med att reagera och andra omständigheter som kan medföra preklusionsverkan, se två-månadersregeln i 18 § andra stycket LAS och vidare i slutet av detta avsnitt.

⁷⁸ En särställning intar fall där arbetstagarens misskötsamhet beror, eller påstås bero, på sjukdom eller sjukdomsliknande tillstånd, som dock i allmänhet inte inverkar på bedömningen av om det finns grund för avskedande, se t.ex. AD 2002 nr 33, AD 1999 nr 102, AD 1999 nr 31, AD 1999 nr 16, AD 1998 nr 30. Jfr dock även t.ex. AD 1999 nr 2. Se vidare om betydelsen av alkoholism när det gäller poliser som gjort sig skyldiga till rattfylleribrott, t.ex. AD 1997 nr 13, AD 1992 nr 38–42.

än nödvändigt. Utgångspunkten för fristen räknas från det att sakförhållandena kan överblickas.⁷⁹ Arbetsgivaren får inte dröja för länge med att verkställa uppsägningen efter underrättelsen.⁸⁰ Om tidsfristen iakttagits kan dock även omständigheter som inträffat dessförinnan tas med i bedömningen.⁸¹

Ett undantag från denna regel är om uppsägningsgrunden har en *fortlöpande karaktär*, dvs. vad som kan karaktäriseras som ett bestående tillstånd till skillnad från en händelse. Som exempel kan nämnas svår alkoholism, bristande lämplighet och oförmåga att samarbeta.⁸² I AD 1992 nr 145 har domstolen avvisat tanken att brott för vilken en arbetstagare dömts skall kunna karaktäriseras som uttryck för ett bestående tillstånd vilket arbetsgivaren skulle få åberopa även två månader efter att domen vunnit laga kraft.

2.5 Sanktioner

En uppsägning som inte är sakligt grundad kan på talan av arbetstagaren förklaras ogiltig (34 § LAS). Detsamma gäller om en arbetstagare blivit avskedad under omständigheter som inte ens skulle ha räckt till för en giltig uppsägning (35 § LAS). En uppsägning kan dock inte ogiltigförklaras om den angrips enbart därför att den strider mot turordningsreglerna.

Uppkommer tvist om en uppsägnings giltighet, upphör ej anställningen till följd av uppsägningen förrän tvisten har slutligt avgjorts, t.ex. genom lagakraftvunnen dom (34 § andra stycket). Utformningen av 34 § gör att en arbetsgivare kan bli tvungen att betala lön under en avsevärd tid, även om saklig grund föreligger. Arbetsgivaren kan yrka interimistiskt beslut av om anställningen skall upphöra (34 § tredje stycket LAS). Enligt förarbetena skall något interimistiskt beslut om anställningens upphörande inte fattas med mindre det framstår som mer eller mindre uppenbart att saklig grund föreligger.⁸³ Vid avskedande gäller det motsatta.

⁷⁹ Se t.ex. AD 1999 nr 146.

⁸⁰ Se t.ex. AD 1998 nr 16.

⁸¹ Se t.ex. AD 1999 nr 13. Arbetsgivaren kan även på andra grunder avskäras från rätten att åberopa vissa omständigheter. Ang. 9 § LAS, se ovan s. 141. Även processuella regler kan vara av betydelse såsom 4 kap. 7 § arbetsvistlagen om förhandling som processförutsättning, se t.ex. AD 1998 nr 153, AD 1998 nr 103, AD 1995 nr 149. Detsamma gäller allmänna civilprocessrättsliga regler om förbud mot ändring av väckt talan och förbud mot att åberopa nya omständigheter i högre rätt, se 13 kap. 3 § och 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken.

⁸² AD 1977 nr 18, AD 1984 nr 119, AD 1989 nr 126 och AD 1999 nr 29.

⁸³ Prop. 1973:129 s. 278, prop. 1981/82:72 s. 149 och t.ex. AD 2000 nr 90.

Anställningen upphör (temporärt) även om tvist om avskedandets giltighet föreligger. Arbetstagsidan kan begära interimistiskt beslut (35 §).⁸⁴

En dom varigenom en uppsägning eller ett avskedande ogiltigförklaras kan inte genomföras genom exekutiv tvång. Om arbetsgivaren vägrar att rätta sig efter domen anses anställningsförhållandet upplöst och arbetsgivaren skall för sin vägran betala ett schabloniserat skadestånd till arbetstagaren. Det schabloniserade skadeståndet beräknas med utgångspunkt i arbetstagarens anställningstid och i viss mån ålder. Beloppet ligger mellan 6 och 48 månadslöner (39 §).

Vid sidan av yrkanden om ogiltighet är arbetstagaren även berättigad till skadestånd enligt 38 § LAS. Skadeståndet kan utgå oberoende av om arbetstagaren för talan om ogiltighet eller inte. Skadeståndet omfattar såväl ekonomiskt som allmänt skadestånd. Ekonomiskt skadestånd som avser tid efter anställningens upphörande får bestämmas till högst det belopp som anges i 39 §.

Anställningsskyddslagen innehåller även detaljerade regler om tidsfrister för förhandlingar och väckande av talan.

3 Uppdelningen mellan uppsägningar på grund av arbetsbrist respektive personliga skäl

3.1 Inledning

Av anställningsskyddslagens uppbyggnad följer att en uppsägning rättsligt måste kvalificeras antingen som en uppsägning på grund av personliga skäl eller som en uppsägning på grund arbetsbrist. Lagen tillhandahåller två delvis olikartade regelset för dessa typer av uppsägningar. Delvis gäller gemensamma regler för respektive typ av uppsägning, men i många viktiga avseenden tillämpas skilda regler. I anställningsskyddslagen har gränsdragningen direkt betydelse för dels bestämmelsen i 7 § sista stycket om preklusion av uppsägningsgrunder, dels reglerna om turordning och företrädesrätt till återanställning i 22 och 25 §§, dels bestämmelserna i 29 och 30 §§ om vad som skall iaktas rörande underrättelser, förhandlingar m.m. inför uppsägningar. I övrigt är

⁸⁴ Se vidare t.ex. Lunning & Toijer (2002) s. 577 ff.

lagens bestämmelser tillämpliga på alla uppsägningar oavsett hur dessa klassificeras.⁸⁵ Det gäller också kravet på saklig grund och omplacering inför en uppsägning (7 §). Beroende på hur en uppsägning rättsligt klassificeras framträder dock även i dessa delar väsentliga skillnader beträffande den närmare innebörden av det skydd som lagen erbjuder (se ovan avsnitt 2.1).

Även den arbetsrättsliga lagstiftningen i övrigt innehåller regler som direkt eller indirekt knyter an till uppdelningen mellan uppsägningar på grund av arbetsbrist och personliga skäl. Som exempel kan nämnas att arbetsgivaren vid förhandlingar om arbetsbristuppsägningar skall lägga fram särskild information om bakgrunden till och omfattningen av neddragningarna m.m. (15 § andra stycket MBL).⁸⁶

Det kan redan här anmärkas att motsvarande uppdelning är vanlig även i internationell arbetsrätt och i andra nationella rättsordningar (se vidare avsnitt 3.4).

3.2 Gränsdragningen i gällande rätt⁸⁷

Som framgick ovan följer av anställningsskyddslagens uppbyggnad att uppsägningen skall kvalificeras antingen som en arbetsbristsuppsägning eller som en uppsägning av personliga skäl. Gränsdragningen mellan dessa kategorier av uppsägningar innefattar flera olika frågeställningar.

En första notering är att uppdelningen i princip utgår ifrån vilka bevekelsegrunder arbetsgivaren haft för uppsägningen, som t.ex. att en arbetstagare har misskött sig eller att arbetsgivaren för att öka lönsamheten vill lägga ut viss verksamhet på entreprenad. Man kan tala om arbetsgivarens *uppsägnings-skäl*. Ett påstående från arbetsgivaren att ett verksamhetsrelaterat skäl utgjort grunden för

⁸⁵ Det gäller bestämmelserna om vad uppsägningsbesked skall innehålla, information om grunderna för uppsägning och om när uppsägning skall anses ha vidtagits (8–10 §§), om uppsägningstid och löneskydd under den perioden (11–14 §§), om tvister om uppsägningar (34 §) om skadestånd (38–39 §§) om preskription (40–42 §§) och om rättegången (43 §). Här bortses från skillnader som följer av kollektivavtal, t.ex. omställnings- och trygghetsavtal rörande särskilda förmåner vid uppsägningar på grund av arbetsbrist.

⁸⁶ Enligt främjandelagen gäller särskilda regler om varsel vid mer omfattande fall av driftsinskränkningar. Se även AD 1984 nr 98 och AD 1992 nr 14 angående 13 § första stycket MBL. Enligt lagen om fullmaktsanställning får sådan anställning inte bringas att upphöra på grund av arbetsbrist. Detsamma gäller i följd av övergångsbestämmelser även konstitutorialanställningar, se härom t.ex. AD 1996 nr 113. I semesterlagen finns regler om avräkning av förskott på semesterlön som anknyter till skilda uppsägningsfall (29 §).

⁸⁷ För ingående och kritisk genomgång av rättsutvecklingen, se Glavå (1999).

uppsägningen skall inte godtas om arbetsgivaren i själva verket haft andra motiv för uppsägningen. Uppsägningen får i sådant fall prövas med hänsyn till den senare skälet.⁸⁸ I den mån arbetsgivaren påstår att skälet för uppsägningen är arbetsbrist utan att så är fallet talar man om fingerad arbetsbrist. Det rättsfaktum som indelningen anknyter till är alltså i princip varken de skäl arbetsgivaren framfört för att motivera uppsägningen eller hur denne rättsligt etiketterat skälen (som arbetsbrist eller personliga skäl).

En annan fråga är *vilka typer av konkreta uppsägnings skäl* som förs till respektive typ av uppsägning. I LAS definieras uppsägningar på grund av personliga skäl som ”uppsägningar som hänför sig till arbetstagaren personligen” (7 § fjärde stycket). Någon motsvarande definition återfinns inte beträffande arbetsbrist. I AD:s praxis brukar framhållas att uttrycket arbetsbrist, vid tillämpning av anställningsskyddslagen, ges en negativ bestämning och inte endast omfattar fall av konkret brist på arbetsuppgifter, utan samtliga fall där en uppsägning från arbetsgivarens sida beror på något annat än förhållanden som är att hänföra till arbetstagaren personligen. Under begreppet arbetsbrist faller alltså även sådant som att arbetsgivaren inte anser det befogat att bedriva visst arbete eller att arbetsgivaren annars av företagsekonomiska, organisatoriska eller därmed jämförbara skäl anser det nödvändigt att säga upp en eller flera arbetstagare.⁸⁹

Frågan vilka skäl som hänför sig till arbetstagaren personligen och vilka som inte gör det, är i många fall helt oproblematiskt. Vid större omorganisationer där många arbetstagare sägs upp är det vanligen klart att uppsägningarna helt saknar samband med arbetstagarna personligen. Frågan kan bli mer problematisk vid uppsägningar som riktar sig mot en eller några enskilda arbetstagare. Individuella uppsägningar kan bedömas enligt såväl reglerna för arbetsbrist som reglerna för personliga skäl. Ett skäl till svårigheten är att även uppsägnings skäl som primärt har samband med någon enskild arbetstagare, ofta ytterst har ett ekonomiskt eller verksamhetsanknutet motiv. En arbetsgivare skulle t.ex. kunna hävda att skälet för en uppsägning inte var att arbetstagaren var sjuk, utan att arbetsgivaren inte hade ekonomiska förutsättningar att bära kostnaderna för rehabilitering. För sådana fall råder enighet

⁸⁸ Prop. 1973:129 s. 123 och prop. 1981/82:71 s. 65. Se även t.ex. AD 2000 nr 35, AD 1995 nr 2 och AD 1993 nr 61.

⁸⁹ Se t.ex. AD 2001 nr 107.

om att orsakskedjan (kausallinjerna) inte skall dras ända till arbetsgivarens kostnader, utan att man skall utgå från sjukdomen som uppsägningsskäl. Utgångspunkten är alltså att uppsägningsskäl som primärt hänger samman med en viss arbetstagare bedöms ha skett av personliga skäl även om skälen i ytterst har verksamhetsanknutna motiv.⁹⁰

Frågan om bedömningen av de konkreta uppsägningsskälen har i några fall blivit föremål för Arbetsdomstolens prövning vid uppsägningar som har sin bakgrund i att arbetsgivaren önskar få till stånd en ändring av anställningsvillkoren (s.k. omregleringsfall). I AD 1994 nr 122 tycks det avgörande för gränsdragningen ha varit om det problem som arbetsgivaren vill åtgärda måste lösas genom åtgärder riktade mot den uppsagde arbetstagaren, eller om lösningen lika gärna kan riktas mot någon eller något annat. I det förstnämnda fallet skall reglerna för uppsägning av personliga skäl tillämpas. Avgörande för gränsdragningen vid omregleringsfallen skulle alltså varken vara om arbetsgivarens missnöje riktar sig mot arbetstagarens insats eller resultatet av insatsen, utan om *problemet är sådant att åtgärden måste riktas mot viss arbetstagare*.⁹¹

En delvis annan frågeställning uppkommer om omständigheterna var sådana att uppsägningen hade kunnat motiveras utifrån dels skäl som hänför sig till arbetstagaren personligen, dels verksamhetsanknutna skäl som inte hänför sig till arbetstagaren. Det finns med andra ord en *splitråd motivbild*. Det kan t.ex. förhålla sig så att en myndighet fått anslagen nedskurna och att den därför vill lägga ner en del av verksamheten som utförs av en person med vilken arbetsgivarens samarbete är mindre gott. Beträffande denna situation brukar AD i senare praxis framhålla att om ”arbetsbrist faktiskt föreligger så saknar det betydelse att arbetsgivaren även ansett att anställningen borde avslutas av skäl som är hänförliga till arbetsgivaren personligen”. Ett skäl för detta synsätt utvecklas i AD 2000 nr 31.

⁹⁰ En egenartad dom är AD 2002 nr 25. En arbetstagare som efter att på arbetsplatsen ha blivit utsatt för ringa misshandel från en arbetskamrats sida blev efter långvarig sjukskrivning erbjuden att återgå i arbete. Sedan han avböjt de erbjudna arbetsuppgifterna sades han upp, eftersom inget annat arbete fanns tillgängligt. Uppsägningen ansågs ha skett på grund av arbetsbrist, trots att domstolen ansåg det klarlagt att uppsägningen berodde på att arbetstagaren tackade nej till de arbetsuppgifter som arbetsgivaren erbjöd honom. Man kan tycka att detta var en omständighet som var hänförlig till arbetstagaren personligen (närmast arbetsvägran). Utgången kan förklaras om man antar att arbetsgivaren och arbetstagaren var ense om att arbetstagaren (kanske till följd av misshandeln) inte var *skyldig* att acceptera det erbjudna arbetet. Frågan skulle därmed ha varit om det fanns *annat* arbete.

⁹¹ Se vidare t.ex. Malmberg (1997) s. 351 ff. och AD 2001 nr 107.

Ett bolag sade upp en platschef och lät bolagets verkställande direktör överta arbetet som platschef. Arbetsgivaren framhöll att det aktuella kontoret drevs med förlust och att åtgärden var nödvändig för att minska kostnaderna. Samtidigt menade arbetsgivaren att platschefen genom inkompetens orsakat detta dåliga ekonomiska resultat.

Arbetsdomstolen ansåg att det klarlagt att det dåliga ekonomiska resultatet medfört att det uppkommit vad som typiskt sett är en situation där uppsägning på grund av arbetsbrist måste godtas. Samtidigt hade arbetsgivarsidan gjort gällande att platschefen genom inkompetens orsakat detta dåliga ekonomiska resultat. Domstolen framhöll att det på så sätt förelåg ett samband mellan vad som betecknats som arbetsbrist och de anförda personliga skälen. Enligt Arbetsdomstolen kunde detta inte utesluta att uppsägningen anses ha skett på grund av arbetsbrist. Domstolen fortsatte.

”Arbetsgivaren skulle under samma förutsättningar i övrigt otvivelaktigt på grund av arbetsbrist kunnat säga upp en platschef som inte ansetts ha något ansvar för det dåliga ekonomiska resultatet. Därför bör den omständigheten att platschefen med rätt eller orätt av arbetsgivaren betraktas som ansvarig för det dåliga ekonomiska resultatet inte tillmätas någon särskild betydelse för bedömningen av om uppsägningen kan anses ha vidtagits på grund av arbetsbrist. Annars skulle den arbetstagare som enligt arbetsgivaren har ett ansvar för det uppkomna ekonomiska läget när en arbetsbrist i lagens mening faktiskt föreligger ha ett bättre anställningsskydd än den arbetstagare som inte har ett sådant ansvar.”

Ett argument för denna gränsdragning är alltså att en arbetstagare som t.ex. misskött sig inte skall få ett starkare skydd än de som inte misskött sig. Av det sagda följer att i fall med en splittrad motivbild accepteras arbetsgivarens kvalificering av en uppsägning som arbetsbrist om inte de personliga skälen var ensamt avgörande för uppsägningen. Mot bakgrund härav kan, med en viss förenkling, sägas att AD i praktiken definierar uppsägning på grund av personliga skäl som uppsägningar som *uteslutande* hänför sig till arbetstagaren personligen (jfr 7 § fjärde stycket).

Det hittills sagda har tagit sikte på frågan gränsdragningen mellan uppsägningar på grund av arbetsbrist respektive personliga skäl. Det som skall prövas är alltså om de personliga skälen – och inte de verksamhetsanknutna skälen – var avgörande för uppsägningen. Nästa fråga är vilka bevisbörderegler som skall tillämpas vid denna prövning.

Av 7 § LAS följer att arbetsgivaren måste visa att – har den äkta bevisbördan för att – uppsägningen orsakats av sådana omständigheter som utgör saklig grund. Om de skäl som arbetsgivaren anför framstår som rationella, eller i vart fall som

rimliga utifrån dennes egna utgångspunkter måste arbetstagsidan i praktiken förebringa bevisning som minskar tilltron till arbetsgivarens påstående. AD brukar uttrycka saken på följande vis. Om arbetstagaren påstår att en uppsägning, som arbetsgivaren uppger vara grundad på arbetsbrist, i själva verket beror på personliga skäl, har arbetstagaren bevisbördan för sitt påstående.⁹²

En situation där det kan ligga nära till hands att ifrågasätta påståenden från arbetsgivarens sida om att uppsägningen beror på arbetsbrist är om förändringen av verksamheten bara berör någon eller några enstaka arbetstagare. För denna situation har domstolen i AD 1976 nr 26 uttalat att bevisprövningen får en särskild karaktär.

”Detta beror på att (...) styrkan av de skäl av företagsekonomisk natur som arbetsgivaren åberopar ofta är betydligt svårare att bestämma än om det exempelvis är fråga om en omfattande driftsinskränkning. För att bevisvårigheter inte skall hindra arbetstagaren från att med framgång angripa en uppsägning, där påstådd arbetsbrist endast utgör en täckmantel för annan omständighet, bör en mera nyanserad bevisbedömning göras i fall av detta slag än annars. Ju sannolikare det framstår – på grundval av den bevisning som avser arbetstagens påstående – att en uppsägning orsakats av annan omständighet än den som arbetsgivaren har uppgivit, desto starkare krav bör ställas på arbetsgivaren att visa att uppsägningen skulle ha företagits av företagsekonomiska skäl även om den ovidkommande omständigheten inte förelegat. Inom ramen för denna prövning kan det under särskilda omständigheter vara anledning att granska de uppgivna företagsekonomiska skälen för åtgärden betydligt mera ingående än som annars sker. Kvarstår i ett sådant fall ovisshet, om uppsägningen skulle ha skett om den ovidkommande omständigheten inte förelegat, bör detta gå ut över arbetsgivaren.”⁹³

Någon gång har invändningen om fingerad arbetsbrist bedömts ha bärkraft, alltså att uppsägningen i själva verket företagits av skäl hänförliga till arbetstagaren personligen.⁹⁴ Det samlade intrycket är dock att invändningarna sällan medför någon framgång för arbetstagsidan, utan arbetsgivarens påstående om arbetsbrist godtas i allmänhet.

⁹² AD 1980 nr 133. Se även t.ex. AD 1993 nr 172. Det rör sig här om vad som ibland kallas ”falsk bevisbördan”.

⁹³ Se även AD 1995 nr 149, AD 1988 nr 32, AD 1986 nr 55, AD 1986 nr 158, AD 1985 nr 79, AD 1983 nr 94. I AD 1976 nr 26 talas om ovidkommande skäl vilket för tankarna till sådana skäl som överhuvudtaget inte kan föranleda att en uppsägning är sakligt grundad. Motsvarande gäller dock för det fall arbetstagsidan påstår att uppsägningen orsakats av andra i och för sig acceptabla skäl, vilka skall bedömas enligt reglerna för personliga skäl. Se t.ex. AD 2000 nr 18.

⁹⁴ Se t.ex. AD 1991 nr 136, jfr även AD 1996 nr 7 och AD 1988 nr 59.

Detta sammanhänger väsentligen med den gränsdragning domstolen etablerat vid fall av splittrad motivbild (se ovan). I sådana fall tar domstolen i senare praxis sin utgångspunkt i frågan om "arbetsbrist faktiskt föreligger". Det avgörande för om så är fallet är om arbetsgivaren, av skäl som är att hänföra till verksamheten, har genomfört en organisationsförändring i samband med uppsägningen. Organisations- eller verksamhetsförändringen kan bestå i att arbetsgivaren inte längre låter utföra det arbete som den uppsagde tidigare utförde (AD 1994 nr 140), att den uppsagde arbetstagarens arbetsuppgifter övertas av andra anställda (t.ex. AD 2000 nr 18 och 31) eller att det arbete som den uppsagde arbetstagaren tidigare utfört istället upphandlas externt (t.ex. AD 1995 nr 152). Domstolen har accepterat att organisationsförändringen har genomförts av verksamhetsanknutna skäl när organisationsförändringen kunnat motiveras av förändrad personalsituation beträffande andra än den uppsagde (AD 2001 nr 18), införandet av ny teknik (AD 2001 nr 18), försämrad ekonomi (t.ex. AD 2001 nr 31) eller av mer allmänna besparingsskäl (AD 1995 nr 152). Mot bakgrund av denna praxis är det klart att "om faktisk arbetsbrist föreligger" så måste arbetstagersidan förebringa bevisning som med stor styrka pekar på att de personliga skälen – och inte arbetsbristen – var en nödvändig och tillräcklig betingelse för uppsägningen. Förhållandet illustreras tydligt av AD 2000 nr 35.

AD konstaterade att det vid tidpunkten för uppsägningen förelåg arbetsbrist och fortsatte: "Det har inte heller i målet framkommit något som tyder på att de organisatoriska förändringar som vidtagits av bolaget – och som i sin tur uppenbarligen i väsentlig utsträckning varit en följd av att ny teknik tagits i anspråk – har genomförts i syfte att kunna säga upp [arbetstagaren]".⁹⁵

Av det sagda framgår att om sådan faktisk arbetsbrist föreligger, så tillämpas i realiteten inte principen om delad bevisbörda som domstolen slog fast i AD 1976 nr 26.

⁹⁵ Se även t.ex. AD 2000 nr 35, AD 2000 nr 18 och AD 1995 nr 149.

3.3 Förbud mot diskriminering vid uppsägning på grund av arbetsbrist

I Sverige finns flera diskrimineringslagar som är tillämpliga på uppsägningar.⁹⁶ Utformningen av dessa lagar har påverkats av motsvarande EG-regler. Här finns skäl att i första hand hänvisa till likabehandlingsdirektivet⁹⁷ och det s.k. bevisbördedirektivet⁹⁸ samt de två diskrimineringsdirektiv som antogs år 2000: dels direktivet mot etnisk diskriminering⁹⁹, dels det allmänna likabehandlingsdirektivet.¹⁰⁰ Det finns skäl att något beröra betydelsen av dessa vid uppsägningar.

Direkt diskriminering har i diskrimineringsdirektiven en likartad definition. I t.ex. direktivet mot etnisk diskriminering anges att

”(d)irekt diskriminering anses förekomma när en person på grund av ras eller etniskt ursprung behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation” (artikel 2.2).

Även i de svenska diskrimineringslagarna har direkt diskriminering givits en likartad utformning. I t.ex. 8 § lagen mot etnisk diskriminering anges följande.

”En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer med annan etnisk tillhörighet i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med etnisk tillhörighet.”

⁹⁶ Jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund sexuell läggning. Se även lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Lagen gäller bara diskriminering i fråga om lön- och anställningsvillkor, och berör alltså inte diskriminerande uppsägningar.

⁹⁷ Rådets direktiv (76/207/EEG) om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män ifråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt anställningsvillkor. Se numera även Europaparlamentets och Rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

⁹⁸ Rådets direktiv (97/80/EG) om bevisbördan vid mål om könsdiskriminering.

⁹⁹ Rådets direktiv (2000/43/EG) om genomförande av principen om likabehandling av enskilda personer oavsett av ras eller etniska ursprung.

¹⁰⁰ Rådets direktiv (2000/778/EG) om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.

De grundläggande förutsättningarna för att en överträdelse av förbuden mot direkt diskriminering skall föreligga är att en arbetstagare eller en arbetssökande missgynnas, samt att missgynnandet har direkt samband med någon av diskrimineringsgrunderna (kön, etnisk härkomst etc.). En uppsägning utgör ett missgynnande. Något krav på att arbetstagaren skall ha behandlats sämre än någon annan arbetstagare föreligger inte. Det förutsätt däremot att det finns ett visst *orsakssamband* mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Det är tillräckligt att arbetsgivarens beteende har orsakats av en otillåten faktor, t.ex. arbetstagarens sexuella läggning. Något diskriminerande syfte krävs inte. Vidare, och detta är av särskild betydelse i detta sammanhang, är det i svensk rätt tillräckligt att diskrimineringsgrunden utgör en av flera samverkande faktorer som utlöst åtgärden. Diskrimineringsgrunden behöver inte vara det enda eller avgörande skälet till missgynnandet. En överträdelse av dessa förbud är alltså för handen även om diskrimineringsgrunden är en av flera samverkande faktorer som utlöst åtgärden.

Beträffande diskrimineringsreglerna upprätthålls även särskilda bevisbörderegler. För att inte bevissvårigheter skall hindra en effektiv tillämpning av likabehandlingsprincipen har EG-domstolen slagit fast att bevisbördan under vissa omständigheter skall läggas på arbetsgivarsidan.¹⁰¹ Domstolens praxis har i denna del kodifierats genom det s.k. bevisbördedirektivet. Artikel 4.1 i direktivet har följande lydelse:

Medlemsstaterna skall i enlighet med sina nationella rättssystem vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer, som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig instans lägger fram fakta som ger anledning att anta det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling.

Motsvarande bestämmelse återfinns i direktivet mot etnisk diskriminering (artikel 8) och det allmänna likabehandlingsdirektivet (artikel 10.1). Även den svenska diskrimineringslagstiftningen innehåller en reglering av bevisbördan. Denna har inarbetats i den materiella regel som innehåller diskrimineringsförbuden (se lydelsen av 8 § lagen mot etnisk diskriminering ovan).

¹⁰¹ Se t.ex. 109/88 Danfoss [1989] ECR 3199 punkt 16, C-127/92 Enderby [1993] ECR I-5535 punkt 13–14 och C-400/93 Royal Copenhagen REG 1995 s. I-1275 punkt 24.

Reglerna pekar på att bevisbördan är delad mellan parterna på så vis att den som anser sig diskriminerad skall lägga fram fakta (omständigheter) som ger domstolen anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad. Om detta lyckas har arbetsgivaren att visa/styrka att hans handlande inte har något samband med diskrimineringsgrunden. Så uppfattas också regeln i förarbetena till den senaste ändringen i jämställdhetslagen.¹⁰² Denna fördelning av bevisbördan är så vedertagen i diskrimineringstvister att man i propositionen till lag om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, inte ansett det nödvändigt att särskilt stadga härom i lagen.¹⁰³

I jämställdhetslagen och i 1999 års diskrimineringslagar finns uttryckliga regler om att diskriminering kan ske genom att arbetsgivare säger upp, avskedar eller permitterar den anställde. Det står klart att en diskrimineringstvist kan uppstå oberoende av om arbetsgivaren anför arbetsbrist eller personliga skäl som grund för en uppsägning, som den uppsagda hävdar uppfyller rekvisiten för diskriminering.

Som framgick ovan innebär Arbetsdomstolens praxis att när faktisk arbetsbrist föreligger så måste arbetstagarsidan förebringa bevisning vilka klarlägger att uppsägningen inte skulle ha vidtagits om inte de personliga skälen förelegat.

Det är tydligt att prövningen får ske på ett helt annat sätt om arbetstagarsidan gör antagligt att uppsägningen har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Det kan t.ex. vara så att en omorganisation genomförs, eller att utformningen av denna bestäms, i tidsmässigt samband med att en arbetstagare tillkännager sin sexuella läggning eller att hon är gravid. I sådana fall föreligger ett prima facie fall av diskriminering. Det åligger då arbetsgivaren att styrka att någon diskriminering inte förekommit. Detta kan ske t.ex. genom att arbetsgivaren visar sakliga skäl för uppsägningen som helt saknar samband med diskrimineringsgrunden.¹⁰⁴

Av det ovan sagda följer att den bevisprövning som skall ske enligt diskrimineringsreglerna avviker huvudsakligen på två sätt från den som följer av LAS. För det första tas den faktiska organisationsförändringen inte som utgångspunkt för

¹⁰² Prop. 1999/2000:143 s. 53 ff. För kritik av reglernas utformning, se Malmberg (2001–02).

Se även SOU 2002:43 s. 347 ff.

¹⁰³ Prop. 2001/02:97 s. 44 f.

¹⁰⁴ Jfr t.ex. Mål C-381/99 Brunnhofer REG 2001 s. I-04961 stycke 62.

bedömningen. I stället skall domstolen pröva om arbetstagaren lagt fram fakta som ger anledning att anta att diskriminering föreligger. För det andra, om ett prima facie fall av diskriminering föreligger, ankommer det på arbetsgivaren att visa att de verksamhetsanknutna skälen var avgörande för uppsägningen. Man kan därför inte i sådana fall (såsom vid tillämpningen av LAS) säga att om faktisk arbetsbrist föreligger, så saknar det betydelse att arbetsgivaren ansett att anställningen borde avslutas även av skäl som är att hänföra till arbetstagaren personligen.

Sammanfattningsvis blir den rättsliga prövningen av arbetsbristfallen principiellt olikartad om den p.g.a. arbetsbrist uppsagda arbetstagaren åberopar att den faktiska orsaken varit en lagstadgad diskrimineringsgrund jämfört med att personen åberopar andra med personen sammanhängande omständigheter såsom t.ex. sjukdom eller arbetstagarens sjuklighet (jfr dock nedan s. 188 ff.).

3.4 Utländsk rätt

3.4.1 Inledning

Gränsdragningen mellan arbetsbrist och personliga skäl för uppsägning återfinns även på internationell nivå liksom i flera andra nationella rättssystem än det svenska.¹⁰⁵ En vanlig indelning är mellan "individuella" och "kollektiva" uppsägningar där rättsliga verkningar knyts till hur många arbetstagare som sägs upp vid ett tillfälle eller under en period. En annan indelning tar fasta på arbetsgivarens uppsägningsskäl, varvid det skiljs mellan personliga eller subjektiva skäl respektive skäl hänförliga till verksamheten (objektiva skäl, uppsägningar av företagsekonomiska, tekniska eller organisatoriska orsaker osv.). Indelningsgrunderna sammanfaller inte. Kollektiva uppsägningar kan vara att hänföra både till personliga eller verksamhetsrelaterade uppsägningsskäl. Verksamhetsrelaterade uppsägningar kan ta sikte på en enstaka person.

På internationell nivå kan pekas på t.ex. ILO-konventionen (nr 152) om uppsägningar på arbetsgivarens initiativ som föreskriver att det skall finnas giltigt skäl (valid reason) för

¹⁰⁵ Se vidare t.ex. Hepple (1998) och Raday (1989).

uppsägning kopplat antingen till arbetstagarens duglighet eller uppförande eller till verksamhetens behöriga gång. För båda fallen föreskrivs vissa procedurer, och när det gäller verksamhetsrelaterade uppsägningar går dessa ut på samråd m.m. med arbetstagarnas representanter (se artikel 14–15). När det gäller själva gränsdragningen finns bestämmelser som pekar ut ett antal omständigheter som inte får läggas till grund för uppsägning, men någon vägledning rörande vad som skall räknas till verksamhetsrelaterade skäl finns inte, än mindre hur sådana skäl skall bedömas.

Inom EG-arbetsrätten har uppdelningen relevans för flera bestämmelser. I direktivet om kollektiva uppsägningar definieras sådana uppsägningar som ”uppsägningar från arbetsgivarens sida av ett eller flera skäl som inte är hänförliga till berörda arbetstagare personligen”, samt att uppsägningar avser ett visst minsta antal anställda.¹⁰⁶ Direktivet föreskriver, liksom ILO-konventionen, att arbetsgivare på visst sätt skall samråda med arbetstagarnas företrädare liksom varsla myndigheter i sådana fall. I EG-rätten finns vidare en rad förbud mot uppsägning av olika skäl där gränsdragningen aktualiseras på skilda sätt, vilket sammanhänger med reglernas konstruktion och den skyddsnivå som föreskrivs.¹⁰⁷ I vissa fall sägs att skyddet skall genomföras genom alla ”nödvändiga åtgärder” på nationell nivå utan att det uttryckligen sägs något om hur detta förhåller sig till uppsägningar av verksamhetsrelaterade skäl (det gäller t.ex. skydd för gravida och ammande och för föräldralediga). I andra fall föreskrivs att förbudet mot uppsägning inte hindrar uppsägningar av andra orsaker som är att hänföra till verksamheten (detta gäller t.ex. skyddet vid företagsöverlåtelser och skyddet mot uppsägning som är hänföra till vägran att ändra sysselsättningsgrad). Inte heller i EG-rätten finns angivet några

¹⁰⁶ Rådets direktiv 98/59/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar.

¹⁰⁷ Se t.ex. rådets direktiv (76/207/EEG) om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning, och befordran samt arbetsvillkor; artikel 10 i direktivet (92/85 EEG) om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar; artikel 4 i rådets direktiv (98/50/EG) om ändring av direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter; § 2 p. 6 i ramavtalet om föräldraledighet som är fogat till rådets direktiv (96/34/EG) om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP, EFS; klausul 5 (2) i ramavtalet om deltidarbete fogat till rådets direktiv (97/81/EG) om ramavtalet om deltidarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS.

närmare riktlinjer för bedömningen av vad som utgör verksamhetsrelaterade skäl eller hur sådana skäl skall bedömas.

Även i flera nationella rättssystem framträder gränsdragningen på olika sätt. I vissa länder dras enbart en gräns mellan "individuella" och "kollektiva" uppsägningar varvid det i de senare fallen ställs krav på samråd och varsel m.m. I vissa länder där möjligheterna till uppsägning är mer strikt reglerade framträder dock inte sällan som rättsligt relevanta frågor de som rör vad som utgör personliga respektive verksamhetsrelaterade skäl för uppsägning liksom hur bedömningarna i respektive fall skall ske.

Frågan om vad som skall hänföras till verksamhetsrelaterade skäl och hur dessa bedöms i domstolar skall här kort beskrivas för några utvalda länder, som har ett anställningsskydd som i någon mån påminner om det svenska. Syftet är inte att beskriva hur anställningsskyddet i alla dess detaljer är konstruerat i dessa skilda länder utan att peka på frågor som i en svensk kontext kan motsvara dels gränsdragningen mellan arbetsbrist och personliga skäl vid uppsägning, dels saklig grund-bedömningen i arbetsbrist-situationer.

3.4.2 Norge

Bland de nordiska länderna finns det i detta sammanhang anledning att i första hand uppmärksamma Norge.¹⁰⁸ I § 60 nr 2 arbeidsmiljø-loven beskrivs verksamhetsrelaterade uppsägningar som uppsägningar som beror på driftsinskränkningar eller rationaliseringar.

En sådan uppsägning är inte sakligt grundad om arbetsgivaren har ett annat passande arbete att erbjuda den anställda. Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet förutsätter att det finns en ledig anställning som passar för arbetstagaren, eller i övrigt ett arbetskraftsbehov. Omplaceringsskyldigheten gäller bara inom arbetsgivarens verksamhet. Vid tillämpning av bestämmelsen kan bolag inom samma koncern anses utgöra samma verksamhet.

Vid bedömningen av om en uppsägning är sakligt grundad skall en avvägning göras mellan verksamhetens behov och de konsekvenser som en uppsägning medför för enskilda arbetstagare. I motiven till lagen anges att inte varje rationaliseringsvinst berättigar arbetsgivaren att säga upp och att avvägningen skall ske i

¹⁰⁸ För det följande se huvudsakligen Fougner (1999) s. 321 ff.

relation till den arbetstagare som skall sägas upp.¹⁰⁹ Vid bedömningen härav kan hänsyn tas till arbetstagarens ålder och anställningstid men också dennes ekonomiska situation, försörjningsbörda och utsikter på arbetsmarknaden. I rättspraxis har dock framhållits att arbetsgivarens intresse av att genomföra nödvändiga driftsinskränkningar för att trygga den fortsatta verksamheten måste få genomslag även om uppsägningarna drabbar de anställda hårt.¹¹⁰ Av rättspraxis framgår att domstolarna är påtagligt försiktiga med att överpröva skälen till driftsinskränkningar. Prövningen tycks i första hand vara förfarandeariktad, i det att domstolarna lägger vikt vid att arbetsgivaren förhandlat med berörda fackliga organisationer och att arbetsgivaren klart kan dokumentera den vinst man förväntar sig göra.

Arbetsmiljölövens § 60 innehåller en särskild regel om uppsägningar i samband med outsourcing. En uppsägning som beror på att arbetsgivaren beslutar att låta annan utföra verksamhetens vanliga arbetsuppgifter är inte sakligt grundad med mindre åtgärden var helt nödvändig för verksamhetens fortsatta drift.

I norsk rätt återfinns inte några uttryckliga regler om turordning vid verksamhetsrelaterade uppsägningar. Däremot beaktas turordningen vid prövningen av om saklig grund föreligger. Turordningen måste vara försvarlig. Det får inte ske någon osaklig särbehandling. Det vanligaste är att turordningen bestäms utifrån en kombination av anställningstid och kvalifikationer.

3.4.3 Frankrike

I Frankrike krävs att arbetsgivares uppsägning, oavsett skälet därtill, har en grund som är verklig och seriös (*une cause réelle et sérieuse*). Sedan mitten av 1970-talet finns ett antal särregler om ekonomiska uppsägningar. Reglerna har ändrats flera gånger. Vid ekonomiska uppsägningar gäller att arbetsgivaren är skyldig att försöka omplacera arbetstagaren till ledigt arbete. Vidare har arbetstagare företrädesrätt till återanställning under ett år efter uppsägningstidens utgång om arbetstagaren anmäler intresse för detta inom fyra månader efter uppsägningen. För kollektiva uppsägningar i företag med mer än 50 anställda krävs att

¹⁰⁹ Ot.prp. nr 41 (1975–65) s. 72.

¹¹⁰ Rt 1986 s. 879.

arbetsgivaren tillsammans med arbetstagarrepresentanterna utarbetar en "plan social" för att lösa omställningsproblemen. Det kan gälla alla möjliga slags åtgärder såsom utbildning, minskat arbetstidsuttag, avgångsvederlag osv. År 1989 infördes vidare i lagen en definition av ekonomiska uppsägningar, vilken ligger till grund för domstolarnas prövning av om det finns grund för sådana uppsägningar.¹¹¹ Utgångspunkten är att domstolar inte skall överpröva verksamhetsledningsbeslut, men legaldefinitionen av ekonomiska uppsägningar anger en rad kriterier som begränsar möjligheterna till uppsägningar av sådana skäl, och som ger grund för den rättsliga bedömningen.

För det första innebär definitionen att en ekonomisk uppsägning måste hållas isär från en uppsägning av skäl hänförliga till arbetstagaren personligen. Detta innebär problem endast när ett skäl hänförligt till arbetstagaren personligen samtidigt har en ekonomisk orsak eller effekt. I sådana fall söker man i rättstillämpningen att etablera vad som utgör den egentliga orsaken till uppsägningen. Ett exempel är t.ex. att en arbetstagare till följd av tekniska förändringar på arbetsplatsen inte längre klarar av sitt arbete. Bristande yrkeskunnande räknas normalt som en omständighet som är att hänföra till arbetstagaren personligen, men i ett sådant fall skulle bedömningen kunna mynna ut i att det skulle röra sig om en ekonomisk uppsägning därför att denna har sin egentliga orsak i den tekniska förändringen, som inte är att hänföra till arbetstagaren personligen.

Ett andra kriterium i definitionen av en ekonomisk uppsägning är att denna måste kunna hänföras antingen till att tjänsten i fråga dragits in eller ändrats eller att det rört sig om en eljest ingripande förändring av anställningsvillkoren. Detta kriterium kommer till användning vid prövningen av om det finns verklig grund för den ekonomiska uppsägningen eller inte. Om en uppsagd person ersatts av en annan person som utför samma jobb anses således uppsägningen inte verkligt grundad eftersom tjänsten inte dragits in.

Ett tredje kriterium enligt definitionen är att den ekonomiska uppsägningen måste ha sin orsak särskilt i ekonomiska svårigheter eller teknologiska förändringar, vartill genom praxis lagts att uppsägningen också kan ha sin orsak i en omorganisation som

¹¹¹ Definitionen finns intagen i Article L 321-1 i Code du Travail.

hänger samman med företagets konkurrenskraft. Detta innebär bl.a. följande.

I ett företag som går med vinst kan de anställda inte sägas upp med hänvisning till ekonomiska svårigheter. Detsamma gäller uppsägningar där som enda uppsägningsskäl åberopats att arbetsgivaren önskat minska sina kostnader därför att omsättningen eller vinsten minskat. Vid bedömningen av om ekonomiska svårigheter föreligger tas för övrigt hänsyn inte bara till arbetsgivaren utan även till koncernförhållanden (begränsat till bolag som är verksamma inom samma sektor som arbetsgivarbolaget).

När det gäller organisatoriska förändringar krävs att arbetsgivaren visar att dessa har sin orsak i verksamheten. Hur detta krav förhåller sig till kravet på ekonomiska svårigheter och hur långt prövningen skall gå när det gäller alternativ till hur omorganisationen kan genomföras har varit omdiskuterat, och har delvis fått sin lösning genom ett uppmärksammat pleniavgörande av kassationsdomstolen av den 8 december 2000, där det slogs fast att domstol inte behöver kontrollera arbetsgivarens val av skilda möjligheter att genomföra en omorganisation. Detta kan dock jämföras med de krav och möjligheter till kontroll som domstolen kan utöva när det gäller innehållet i en sådan "plan social" som nämnts inledningsvis. I sådana fall synes domstolen gå in i en prövning av vilken åtgärd av flera möjliga som en arbetsgivare skulle ha valt för att undvika uppsägning eller lindra konsekvenserna därav. Här kan hänvisas till ett annat uppmärksammat avgörande av kassationsdomstolen (den 28 mars 2000), som innebar att arbetsgivaren borde ha vägt in möjligheterna att minska arbetstiden för de anställda, inte bara erbjuda återanställning till vissa.

Inför framtiden finns i Frankrike planer på reformer av arbetsrätten, vilka berör bl.a. det nu behandlade regelverket, i en riktning som skärper kraven och understryker att uppsägningar skall vara den sista möjliga åtgärden för en arbetsgivare. Det handlar bl.a. om att skärpa reglerna rörande den sociala planen (som enligt det förslag som funnits döpts om till anställningsskyddsplan, "plan de sauvegarde de l'emploi") bl.a. genom krav på att arbetsgivare skall dra ned på övertidsuttag innan uppsägningar sker, liksom skärpningar av omplaceringsskyldigheten inför uppsägningar innebärande att arbetsgivaren skall ha vidtagit möjliga åtgärder som varit möjliga, inklusive utbildning, för att erbjuda nytt jobb till den som hotas av uppsägning.

3.4.4 Italien

I Italien finns regler som berör arbetsrätten och anställningsskyddet i en rad olika författningar på skilda nivåer, såsom i konstitutionen, i den allmänna civilkoden och i särskilda arbetsrättsliga regler. Regler om uppsägning finns i bl.a. art. 2119 i den allmänna civilkoden från 1942 enligt vilken skiljande från anställning utan uppsägningstid kan ske om det finns grund som kan rättfärdiga det (*giustificato motivo*). Särskilda regler om kollektiva uppsägningar finns i en författning från 1991 (nr 223) som i linje med EG-direktivet föreskriver förfaranden rörande samråd och information med arbetstagarnas representanter. Regler om saklig grund för uppsägning genomfördes genom en anställningsskyddslag av år 1966 (nr 604) som skiljer mellan subjektiva och objektiva skäl för uppsägning, vilka grovt sett motsvarar indelningen i personliga skäl och arbetsbristskäl för uppsägning. Till objektiva skäl hänförs uppsägningar som grundas i orsaker som har att göra med produktionen eller organisationen av arbetet. Kravet på att uppsägningen skall vara sakligt grundad vilar i Italien på principen att uppsägning är den yttersta åtgärd som en arbetsgivare skall vidta, alltså när det inte finns några andra möjligheter, vilket implicerar långt gående krav på arbetsgivaren att försöka omplacera arbetstagaren till annat arbete innan uppsägning sker, och detta oavsett anledningen därtill (i Italien kallas detta för *extrema ratio*-doktrinen). Påföljden för en ogrundad uppsägning, vilket avser inte bara ogrundade uppsägningar utan även sådana där åtskilliga formkrav inte iakttagits, är enligt 1966 års lag ogiltigförklaring och skadestånd (utom i småföretag med färre än 60 anställda där sanktionen är endast skadestånd).

Gränsdragningen mellan vad som utgör subjektiva och objektiva skäl tycks i Italien inte ha inneburit några särskilda problem i jämförelse med frågan i vilken utsträckning domstolar kan överpröva av arbetsgivare i uppsägningstvister åberopade ekonomiska skäl för uppsägning av "objektiv anledning". I den italienska kontexten har meningsskiljaktigheterna tagit sin utgångspunkt i art. 41 i den italienska konstitutionen som föreskriver ett skydd för rätten till fri företagsamhet så länge inte sociala intressen äventyras. Å ena sidan har intagits den positionen att domstolar alltid har att förklara ekonomiska uppsägningar olagliga om de medför negativa sociala konsekvenser, vilket innefattar att det finns möjlighet till långt gående domstolsprövning av arbetsgivares verksamhetsledningsbeslut. Å

andra sidan finns den positionen att domstol har att acceptera arbetsgivares beslut att en verksamhetsförändring kräver uppsägningar, vilket implicerar en mycket begränsad möjlighet till överprövning av arbetsgivarens överväganden. I rättspraxis har dock intagits en slags mellanposition.

Utgångspunkten är att domstol inte kan ifrågasätta den ekonomiska rationaliteten i en arbetsgivares verksamhetsledningsbeslut. Om till exempel myndigheterna beslutar att alla datorer skall bytas ut kan domstol inte på den grunden underkänna en arbetsgivares beslut att upphöra att producera datorer, även om det medför uppsägningar.

Om arbetsgivaren inte har åberopat ett ekonomiskt val av detta slag, utan i stället någon särskild omständighet av ekonomisk eller organisatorisk natur som skäl för uppsägningar av ”objektivt” slag kan domstol dock pröva förhandenvaron av den omständigheten. Om arbetsgivaren t.ex. har åberopat att inkommande order gått ned kan domstol pröva detta. Om det inte styrks att det skett en sådan nedgång kommer domstolen förklara att uppsägningen saknar objektiv grund och därför är olaglig.

Därutöver anses domstol ha att pröva ”orsakssambandet” mellan ett visst företagsledningsbeslut och nödvändigheten av de uppsägningar som följt därav. Denna prövning går ut på att undersöka om företagsledningsbeslutet verkligen måste medföra uppsägningar, eller om beslutet kunde ha verkställts på något annat sätt. Om t.ex. en arbetsgivare beslutat att minska produktionen är detta inte ett objektivt skäl för uppsägningar om produktionsminskningen kunde ha uppnåtts på annat sätt än genom friställningar, t.ex. neddragning av övertidsuttag.

3.4.5 Tyskland

Även i Tyskland finns regler på skilda håll och nivåer rörande arbetsrätten, och för anställningsskyddets del finns vid sidan om regler om skydd mot diskriminering, kollektiva uppsägningar m.m. en särskild anställningsskyddslag (Kündigungsschutzgesetz). Lagen gäller endast för företag med fler än fem anställda och skyddet inträder först efter sex månaders sammanhängande anställning. Uppsägning måste enligt lagen vara socialt rättfärdigad. För alla uppsägningar gäller principen att uppsägning är den sista åtgärd en arbetsgivare får vidta, vilket innefattar krav på omplacering, viss utbildning osv. (i Tyskland benämnt ultima ratio-principen). Enligt

lagen skiljs mellan tre slag av uppsägningar: uppsägningar som hänför sig till arbetstagarens person (Gründe in der Person des Arbeitsnehmers), arbetstagarens beteende (Gründe im Verhalten des Arbeitsnehmers) och uppsägningar som hänför sig till trängande verksamhetsbehov (dringende betriebliche Gründe). I praktiken sker en ingående intresseavvägning endast i uppsägningsfall som kan hänföras till arbetstagarens person eller beteende. I verksamhetsfallen måste arbetsgivaren beakta en viss turordning som bestäms inom driftsenheten där det sker en avvägning mellan till företaget hänförliga effektivitetsintressen och till arbetstagarna hänförliga sociala urvalsfaktorer som anställningstid, ålder, underhållsskyldighet, men även i viss mån andra omständigheter som yrkessjukdom, möjligheter att klara sig på arbetsmarknaden osv. (Soziale Auswahl). I företag med mer än 20 arbetstagare skall enligt en särskild lagstiftning finnas ett driftsråd (Betriebsrat) som har rätt till information och samråd och även vissa beslutsrättigheter i samband med verksamhetsförändringar. I praxis har utbildats regler om rätt till företrädesrätt till återanställning efter verksamhetsrelaterade uppsägningar.

Rättsläget beträffande gränsdragningen mellan personliga och verksamhetsrelaterade skäl för uppsägning i tysk rätt har betecknats som oklart. Grundprincipen är att arbetsgivaren måste ange det eller de uppsägningsskäl denne åberopar, och som sedan får subsumeras under en av de tre uppsägningsgrunderna. I fall där uppsägningsskäl inte på ett entydigt sätt kan hänföras till den ena eller andra grunden (Mischtatsbestände) har man i praxis tillämpat olika metoder, dels att man prövar uppsägningen utifrån skilda uppsägningsskäl där man beaktar samtliga omständigheter, dels en huvudsaklighetsprincip där man fäster vikt vid det huvudsakliga skälet som sedan får ligga till grund för bedömningen av om uppsägningen är socialt rättfärdigad.

Om nu uppsägningsskäl hänförs till kategorin trängande verksamhetsbehov (dringende betriebliche Erfodernisse) finns i viss utsträckning möjlighet för domstolar att, inom ramen för en prövning av om en uppsägning är socialt rättfärdigad, överpröva skäl för uppsägningen. Prövningen sker i två steg, där man först ser till arbetsgivarens skäl för beslutet och därefter till om uppsägning kunnat undvikas genom att arbetsgivaren kunde ha vidtagit någon annan mindre ingripande åtgärd.

I det första steget skiljer man i praxis mellan skäl som ligger inom och utanför verksamheten. Skäl inom verksamheten kan vara

att arbetsgivaren ställer om produktionen i följd varav behov av arbetskraft faller bort. Sådana beslut ligger inom ramen för verksamhetsledningsrätten (Unternehmerentscheidung) och domstolarna prövar inte om sådana beslut är nödvändiga eller riktiga, med mindre det rör sig om missbrukssituationer där beslutet är osakligt eller godtyckligt, t.ex. att arbetsgivaren vill få bort en arbetstagare av andra skäl och återoppar trängande verksamhetsbehov som en täckmantel. I sådana fall kan dock prövas huruvida det verkligen föreligger ett beslut och om på grund av detta ett visst sysselsättningsbehov bortfaller. Rör det sig om skäl som anses ligga utanför verksamheten, t.ex. att produktionen gått tillbaka på ett sätt som enligt arbetsgivaren medför behov av neddragningar, kan dock förhandenvaron av sådana skäl prövas fullt ut och också om de medför att behovet av arbetskraft därigenom minskar.

I senare rättspraxis har Förbundsarbetsdomstolen följt dessa grundsatser, men också uttalat att arbetsgivarens beslut kan gå ut på att "förtäta" arbetsprestationen, alltså att utföra samma mängd av arbete med ett mindre antal anställda, där man inte klart kan skilja mellan beslutet om omorganisation och beslutet om uppsägningar. I sådana fall krävs dock enligt praxis att arbetsgivaren detaljerat och konkret kartlägger och presenterar på vilket sätt beslutet påverkar anställningssituationen och framför allt hur den kvarvarande arbetskraften skall kunna utföra arbetet inom ramen för sina anställningar.

I det andra steget gör domstolarna en bedömning av om uppsägningar kunnat undvikas genom andra åtgärder. Det rör sig om en slags proportionalitetsbedömning som följer av kravet på att det skall röra sig om *trängande* verksamhetsbehov för att uppsägning skall vara socialt rättfärdigad. Inom ramen för denna prövning sker en bedömning av om arbetstagaren kunnat omplaceras men också om andra åtgärder kunnat vidtas, t.ex. att producera för lager när det rör sig om tillfälliga nedgångar eller att minska uttaget av overtidsarbete.

3.4.6 Sammanfattning

Uppdelningen mellan personliga och verksamhetsanknutna skäl för uppsägningar återfinns mer eller mindre tydligt utmejslad såväl i internationell rätt som i flertalet nationella rättsordningar. Av beskrivningen ovan framgår att man i flertalet av de undersökta

rättsordningarna knappast tillhandahåller några entydiga och enkla regler rörande gränsdragningen mellan vad som räknas till personliga respektive verksamhetsrelaterade skäl för uppsägning. Man söker dock i allmänhet efter den huvudsakliga orsaken och undviker att blanda samman olika regelsystem på en och samma uppsägning.

När det gäller möjligheterna till överprövning av verksamhetsrelaterade uppsägningar finns en grundläggande kärna av verksamhetsledningsbeslut där domstolarna inte överprövar rationaliteten i arbetsgivarens beslut. I stor utsträckning fästs dock vikt vid vilket slags skäl som arbetsgivaren anfört och om detta måste medföra neddragningar, varvid kan beaktas om samma arbete finns kvar och hur situationen blir för kvarvarande anställda. Rör det sig om omständigheter som enligt det tyska synsättet ligger "utanför" verksamheten, nedgång i efterfrågan, minskad omsättning eller vinst osv. görs en fullständig prövning av om sådana skäl föreligger. När det gäller prövningen av arbetsgivarens val av skilda handlingssätt är bilden något splittrad, men genomgående synes domstolarna inom ramen för en prövning av om en verksamhetsrelaterad uppsägning har fog för sig undersöka om arbetsgivaren enligt principerna om uppsägning som extrema eller ultima ratio genom särskilda åtgärder kunnat undvika uppsägning, vilket i realiteten innefattar ett ställningstagande om arbetsgivaren övervägt skilda alternativ och om dessa kunnat genomföras. Det rör sig t.ex. om åtgärder som att dra ned på övertidsuttag, ändra arbetstider, producera tillfälligt för lager osv.

3.5 Överväganden

3.5.1 Uppdraget och avgränsningar

Utredningens uppdrag i denna del är alltså att överväga om den strikta uppdelningen mellan en uppsägning på grund av arbetsbrist och på grund av omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen är ändamålsenlig för att anställningsskyddslagen skall uppfylla kraven på trygghet och förutsägbarhet för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad.

En viktig del av anställningsskyddet vid arbetsbristuppsägningar ligger i reglerna om hur arbetsbristuppsägningar får verkställas,

framför allt reglerna om turordning. Utformningen av dessa har ifrågasatts från flera håll, bl.a. mot bakgrund av förändringar på arbetsmarknaden och behov av en arbetsrätt som gynnar tillväxt. Särskilt har man pekat på att principen om "sist in-först ut" fungerar mindre väl när det rör sig om småföretag, som för sin överlevnad är beroende av "spjutspetsar" vilka inte nödvändigtvis återfinns bland dem med längst anställningstid. Andra har betonat att justeringar i regelverket, bl.a. avseende den grundläggande principen om "sist in-först ut", är ägnade att urholka anställningsskyddet. Reglerna har under senare tid varit och är alltjämt föremål för åtskilliga utredningar och även lagändringar. Det kan här också erinras om diskussionerna om utvecklingen av omställningsavtalen.¹¹² Främst med hänsyn härtill har utredningen inte sett som sin uppgift att gå närmare in på utformningen av dessa regler.

Vid bedömningen av regelverkets ändamålsenlighet är det givetvis av största vikt att överväga och ta ställning till den påtagliga skillnad i bedömningen som tillämpas vid de olika uppsägningsfallen. Vid uppsägningar på grund av personliga skäl ställs krav på de skäl som arbetsgivaren åberopar liksom på den utredning denne skall förebringa på ett helt annat sätt än vid arbetsbristuppsägningar, där kraven sätts lägre. Detta kommer till uttryck i sådana vanliga beskrivningar som att "arbetsbrist i princip anses utgöra saklig grund för uppsägning". Den strikta uppdelningen mellan uppsägningstyperna skulle kunna analyseras utifrån denna skillnad i graden av rättslig överprövning i de båda fallen. Skälen för denna skillnad tas upp i det följande, och utredningens bedömning är att det inte finns skäl att ändra på de grundläggande principer som härvid gäller.

Utformningen av avtal som supplerar regleringen i anställningsskyddslagen, t.ex. det statliga TurA-S, kan givetvis ha betydelse för en övergripande bedömning av ändamålsenligheten av gränsdragningen mellan arbetsbrist och personliga skäl, men frågorna härom är avtalsparternas ansvar och faller utanför utredningens uppdrag.

När det gäller utvärderingen och bedömningen av regelverket som beskrivits i det föregående är det alltså inte fråga om någon allmän översyn av reglerna om uppsägning på grund av arbetsbrist respektive personliga skäl. Utredningens intresse är i stället, i linje

¹¹² SOU 2002:59.

med vad som uttryckligen anges i utredningsuppdraget, inriktat på frågor som rör gränsdragningen mellan arbetsbrist och personliga skäl och de problem som hänger samman därmed.

3.5.2 Problembeskrivning

Vid en diskussion om det ändamålsenliga i uppdelningen mellan uppsägningar på grund av arbetsbrist och personliga skäl kan det vara lämpligt att hålla isär fall av normala driftsinskränkningar där ett större eller mindre kollektiv av arbetstagare sägs upp, å ena sidan, och fall där arbetsbristuppsägningarna enbart drabbar en eller någon enstaka arbetstagare, å andra sidan.

I det föregående har givits en översikt av möjligheterna att överpröva uppsägningar vidtagna av verksamhetsskäl i olika länder (avsnitt 3.4). Översikten visar att oavsett hur balansen mellan flexibilitet och trygghet tekniskt konstrueras i skilda system så upprätthålls i varierande grad en grundsats om arbetsgivarens verksamhetsledningsrätt. Denna innebär att arbetsgivare förbehålls rätten att fritt och i princip utan möjlighet till rättslig överprövning fatta de avgörande besluten rörande grundläggande verksamhetsledningsfrågor, inklusive möjligheten att genomföra personalminskningar. Denna möjlighet är särskilt vidsträckt när det är fråga om större driftsinskränkningar.

Flera olika skäl kan åberopas till stöd för denna utgångspunkt. Marknadsekonomin bygger på ett decentraliserat beslutsfattande, där beslut om t.ex. produktionsinriktning, resursanvändning och prissättning fattas av dem som tillhandahåller varor och tjänster. Dessa producenter är också de som i första hand bär konsekvenserna av om besluten är kloka och riktiga eller inte. Man kan i allmänhet utgå från att dessa producenter har bättre kännedom än utomstående (t.ex. domstolar) om t.ex. villkoren på den marknad de opererar och andra faktorer som påverkar produktionen. På den offentliga sektorn handlar det om möjligheten till demokratisk styrning av hur de offentliga medlen används.

Ett anknytande skäl sammanhänger med behovet för företag att snabbt kunna ställa om produktionen till förändrade yttre omständigheter. Redan i förarbetena till LAS framhölls att regleringen inte bör motverka nödvändiga strukturrationaliseringar. Detta argument har alltså bärkraft. Den internationella ekonomin med ökad konkurrens, ny teknik osv. kommer i

framtiden att innebära ytterligare strukturomvandlingar; företag expanderar och flyttar produktion över gränserna, ny teknik förändrar förutsättningarna för produktionen och förändrar innehållet i de tjänster som berörs osv. För att nödvändiga förändringar skall kunna genomföras inom alla sektorer på arbetsmarknaden är det viktigt att anställningsskyddsreglerna innefattar möjligheter till omställning, även om det medför att arbetskraft måste sägas upp.

En annan synpunkt, som utredningen med tanke på sitt uppdrag i övrigt särskilt har att beakta, gäller förhållandet mellan skilda grupper på arbetsmarknaden. Ett alltför strikt anställningsskydd för tillsvidareanställda som försvårar omställningar skapar tryck mot anställningsformer och andra kontraktsrelationer vilka medger ett sådant svängrum, t.ex. tidsbegränsade anställningar och egenföretagare och andra former av beroende entreprenörer.

Utgångspunkten att arbetsgivarens beslut i grundläggande verksamhetsfrågor inte bör överprövas kommer i den svenska regleringen till uttryck främst genom att arbetsbrist normalt uppfattas som saklig grund för uppsägning. Reglerna ger arbetsgivare stor frihet att besluta om företagsekonomiska, organisatoriska och liknande frågor även om det medför friställningar.

Som framgått av den internationella jämförelsen har synsättet att överprövning av arbetsgivarens skäl inte skall ske fått ett särskilt starkt genomslag i Sverige. Detta står väl i samklang med den i grunden positiva syn på rationaliseringar och strukturomvandlingar som präglat båda sidor av arbetsmarkanden. Genom att produktionen inriktas mot mer lönsamma organisationsformer och branscher skapas förutsättningar för bättre löner och arbetsvillkor för den arbetande befolkningen. På detta sätt kan acceptansen av arbetsgivarens verksamhetsledningsrätt sägas ha kopplingar till de klassiska idéerna om en solidarisk lönepolitik och en aktiv arbetsmarknadspolitik. Som framgått ovan har arbetstagaridans intresse istället tillgodosetts genom förhandlingsregler i MBL, kollektivavtalade förmåner (omställningsavtal) samt de regler i LAS som begränsar hur arbetsbristuppsägningar kan verkställas. Man kan även peka på det vid en internationell jämförelse starka skydd som de svenska a-kasse- och socialförsäkringssystemen ger.

De här anförda skälen gör sig starkt gällande i fråga om normala driftsinskränkningar. Det har visserligen anförts att det förekommit enskilda fall där man tagit till kollektiva uppsägningar på dåligt underbyggda skäl, eller syftat till att på ett osunt sätt

sänka arbetskraftskostnaderna. Det kan t.ex. röra sig om fall där arbetsgivaren säger upp hela arbetsstyrkan och utkontrakterar verksamheten, varvid endast vissa i den tidigare anställda personalen i stället hyrs in. Utredningen menar dock att det är tveksamt om detta är frågor som lämpligen bör lösas genom anställningsskyddslagen. Det kan här hänvisas till arbetsgivarens skyldighet att primärförhandla enligt 11 § MBL, liksom till reglerna om fackligt veto i 38–40 §§ MBL. Sådana förfaranden kan också i viss utsträckning angripas med stöd av reglerna om företagsöverlåtelse (främst 6 b § LAS) eller som ett kringgående av lagstiftning. Det kan även på ett mer allmänt plan erinras om utvecklingen inom uthyrningsbranschen. När denna etablerades uttrycktes farhågor om att inhyrd arbetskraft skulle utnyttjas för att pressa anställningsvillkoren i de branscher där uthyrningsföretagen verkar. Idag är uthyrningsföretagandet normalt reglerat av kollektivavtal och branschen tycks vara på väg att integreras i de normala arbetsmarknadsrelationerna.¹¹³

Situationen är i viss mån en annan om uppsägningen riktas mot en eller några enstaka arbetstagare. I dessa fall träder intresset av individuellt rättskydd i förgrunden och man kan ställa frågan om skyddet för den enskilde mot godtycklig behandling i detta avseende har blivit eftersatt.

Som framgick av analysen av gällande rätt anses enligt rättspraxis en faktisk arbetsbrist föreligga om uppsägningen är tillkommen i samband med en omorganisation och denna kan motiveras med något verksamhetsanknutet skäl (t.ex. att höja lönsamheten genom att spara pengar). Det kan framhållas att arbetsbrist i denna mening inte är något som bara uppkommer, utan är en följd av arbetsgivarens beslut. Vidare följer av praxis att, om faktisk arbetsbrist föreligger, det saknar betydelse att arbetsgivaren ansett att anställningen borde avslutas även av skäl som är att hänföra till arbetstagaren personligen. Till detta kommer att arbetsbrist normalt anses utgöra saklig grund, och att någon överprövning av arbetsgivarens verksamhetsanknutna skäl inte görs. Sammantaget gör dessa tre ställningstaganden att tröskeln för att tillgripa arbetsbristsuppsägningar som riktar sig mot enstaka arbetstagare satts påtagligt låg.

Rättsreglerna öppnar här i viss mån för arbetsgivare att genomföra omorganisationer i syfte – eller att vid omorganisa-

¹¹³ Se t.ex. Eklund (2002).

tioner ”passa på” – att bli av med anställda som inte kan sägas upp av personliga skäl, t.ex. på grund av sjukdom. Turordningsreglerna erbjuder inte alltid ett adekvat skydd i sådana situationer. Detta gäller i första hand arbetstagare som står ”sist på listan”, antingen därför att arbetstagaren är sist anställd eller ensam i sin turordningskrets. Arbetsgivarens möjligheter i detta avseende har ökat genom införandet av rätten att undanta två anställda från turordningen i småföretag. Detsamma gäller anställda som har en ”unik kompetens” och därför inte kan omplaceras till annat arbete. Några exempel ur AD:s praxis kan belysa det sagda.

AD 1995 nr 149. Ett bolag som bedrev verksamhet inom företagshälsovård med flera anställda läkare hade under lång tid önskat skilja en av läkarna från hennes anställning på grund av samarbetssvårigheter. Man hade föreslagit att läkaren med frångående av turordningsregler skulle skiljas från anställningen i samband med en omorganisation och man hade något år därefter underrättat henne om att hon skulle sägas upp av personliga skäl, utan att så skedde. Ytterligare något år senare beslutade bolaget att säga upp läkaren på grund av arbetsbrist för att i stället hyra in en läkare på deltid. Domstolen fann att bolaget haft godtagbara ekonomiska skäl för denna åtgärd och konstaterade att uppsägningen var föranledd av arbetsbrist och att det fanns saklig grund för uppsägningen.

AD 2000 nr 18. En nyanställd kreditchef sjukskrevs kort efter anställningen för depression. I samband med en sedan länge planerad omorganisation som verkställdes några månader senare drogs befattningen som kreditchef in och arbetsuppgifterna som legat på denna tjänst fördes i stället över på den administrativa chefen hos bolaget. AD fann att det fanns godtagbara skäl för omorganisationen oberoende av den anställdes sjukdom och att det vid sådant förhållande saknade betydelse att bolaget kunde ha haft andra bevekelsegrunder för uppsägningen, nämligen sjukdomen. Domstolen fann att den sjukskrivne kreditchefen sagts upp på grund av arbetsbrist och att det förelegat saklig grund för uppsägningen.

De problem som här antyds har särskild relevans vid uppsägningar där det finns både verksamhetsanknutna skäl och till arbetstagaren hänförliga personliga motiv med i bilden. Redan av rättspraxis från Arbetsdomstolen framgår att sådana förfaranden inte är ovanliga. Problemet tycks vara större för tjänstemän än för arbetare. Detta kan sammanhånga med att riktigt små turordningskretsar förekommer i mindre utsträckning för arbetare. Till detta kommer att arbetare i kvalifikationshänseende torde utgöra en mer homogen grupp, vilket skapar större möjligheter till omplacering inom turordningskretsen.

3.5.3 Finns tillräckliga skäl att ingripa med lagstiftning?

Mot bakgrund av det föregående är utredningens slutsats att gällande rätt, såsom den kommer till uttryck i senare praxis, inte på ett ändamålsenligt sätt tillgodoser skyddet för enskilda i samband med uppsägningar som riktar sig mot en eller några enskilda arbetstagare. Problemet gör sig gällande främst där det finns både verksamhetsanknutna skäl och till arbetstagaren hänförliga personliga motiv med i bilden. För dessa fall finns det enligt utredningen skäl att överväga lösningar som bättre tillgodoser enskilda arbetstagares skydd mot godtyckliga uppsägningar, och samtidigt hålla fast vid den traditionella utgångspunkten om arbetsgivares möjligheter att bestämma över verksamhetens inriktning och organisationens utformning. Det är emellertid inte någon alldeles enkel uppgift att hitta tekniska lösningar vilka bättre tillgodoser dessa intressen.

Betydelsen av diskrimineringslagstiftningen

Utredningen har ovan vid genomgången av gällande rätt kunnat konstatera att diskrimineringslagstiftningen utgör en ny typ av reglering. Denna lagstiftning ger också utrymme för en ny och längre gående prövning av uppsägning på grund av arbetsbrist än vad som är fallet i dag och ger uttryck för ett avvikande mönster för prövningen, som betonar individuellt rättsskydd och rättvisa i det enskilda fallet

I diskrimineringslagarna anges att vissa slag av hänsynstaganden är förbjudna som uppsägningsskäl. Det sätt som reglerna är konstruerade på synes innebära ett krav på en mer ingående bedömning av arbetsgivarens åtgärder i samband med uppsägningen än den som sker i övrigt enligt stadgad rättspraxis. Enligt diskrimineringslagstiftningen skall en prövning göras av om arbetstagaren gjort antagligt att uppsägningen "har samband" med ett sådant skäl som lagstiftningen utpekar som otillåtet. Om det är antagligt att ett sådant samband föreligger – och om arbetsgivaren misslyckas med att visa att uppsägningen saknar samband med diskrimineringsgrunden – skall det ske en proportionalitetsbedömning där man beaktar skälen för arbetsgivarens åtgärd och om denna åtgärd varit nödvändig och lämplig. Detta implicerar ett ställningstagande till vilka alternativa handlingsmöjligheter som har

förelegat, som går längre vid tillämpning av anställningsskyddslagen.

Det sagda kan exemplifieras med AD 2000 nr 18. En kreditchef, som varit sjukskriven en längre tid, blev uppsagd med hänvisning till arbetsbrist. Själv hävdade han att uppsägningen skett av personliga skäl. Om kreditchefen hade hänvisat till att han var funktionshindrad och att den giltiga frånvaron hängt samman med detta funktionshinder skulle prövningen ha ändrats. Omständigheterna i fallet gör att det inte förefaller långsökt att tro att arbetstagaren i ett sådant fall kunde tänkas göra sannolikt att funktionshindret utgjorde orsak till uppsägningen eller i vart fall hade samband därmed. I så fall borde alltså arbetsgivaren enligt diskrimineringslagstiftningen visa att uppsägningen helt och hållet saknar samband med funktionshindret eller att uppsägningen varit nödvändig och lämplig med beaktande av en helhetsbedömning av situationen, där alternativa handlingsstrategier skulle ha vägts in.

Bristen på rättspraxis och förarbetsuttalanden gör att det naturligtvis är med iakttagande av en stor försiktighet som utredningen kan uttala sig om hur en domstolsprövning av diskriminering i uppsägningsfall på grund av arbetsbrist kommer att ske. Både EG-direktiv och uttryckliga lagregler ställer entydigt hinder i vägen för att tillämpa det argumentationsmönster som i dag används av AD i fall där personliga skäl påstås väga in. Å andra sidan finns inga hinder för att också i den konkreta avvägningen låta verksamhetsintresset och organisatoriska faktorer väga tungt. Avvägningen måste dock beakta arbetsgivarens konkreta möjligheter till alternativa lösningar. Det förefaller uteslutet att endast det faktum att en faktisk omorganisering ägt rum och att arbetsgivaren åberopat arbetsbrist, som drabbat den ifrågavarande funktionshindrades arbete, kunde rättfärdiga ett konkret missgynnande av en handikappad person oberoende av om också funktionshindret utgjort en bevekelsegrund för uppsägningen.

Diskrimineringslagstiftningen innebär sammanfattningsvis enligt utredningens mening att den mer eller mindre absoluta begränsningen som upprätthålls i den svenska arbetsrätten när det gäller att i arbetsbristsituationer pröva vad en arbetsgivare kunde ha gjort till undvikande av uppsägning reduceras i de fall som täcks av denna lagstiftning. I ett EG-rättsligt ljus synes det inte hållbart att en arbetsbristuppsägning som har samband med t.ex. funktionshinder eller graviditet skulle godtas, om uppsägningen genom skäliga åtgärder kunnat undvikas. Detta innebär att det i sådana

situationer åvilar en arbetsgivare att även i arbetsbristsituationer visa att det övervägts och genomförts rimliga åtgärder till undvikande av uppsägningen, som i annat fall kan bedömas innefatta otillåten diskriminering.

Utredningen menar vidare att det ligger nära till hands att anta att denna typ av prövning även kommer att tillämpas där frågan är om arbetsgivaren vid sidan av de verksamhetsanknutna skälen även haft andra icke acceptabla skäl för uppsägningen (angående vad som utgör acceptabla skäl för uppsägning se ovan s. 142). En sådan tolkning av gällande rätt ligger väl i linje med den bevisbörderegeln som domstolen etablerade i AD 1976 nr 26, ett rättsfall som alltjämt beaktas i rättspraxis.¹¹⁴ I det rättsfallet anges att om det föreligger ”ovisshet, om uppsägningen skulle ha skett om den ovidkommande omständigheten inte förelegat, bör detta gå ut över arbetsgivaren”.¹¹⁵ Om arbetstagarsidan kan göra antagligt att uppsägningen orsakats av något icke acceptabelt skäl för uppsägning (t.ex. sjukfrånvaro eller att arbetstagaren inte är medlem i en viss fackförening) skall arbetsgivaren visa att uppsägningen saknar samband med denna grund. I realiteten innebär detta att arbetsgivaren skall visa att de verksamhetsanknutna skälen var av sådan tyngd att det är klarlagt att uppsägningen skulle ha skett om den ovidkommande omständigheten inte förelegat. Det kan tilläggas att en sådan tolkning av gällande rätt inte är ägnad att vid omorganisationer sätta arbetstagare som misskött sig i än bättre situation än andra arbetstagare.

Möjliga lagförslag

De brister i skyddet mot godtyckliga uppsägningar som enligt utredningen föreligger beror dels på att *möjligheten till överprövning* av arbetsbristsuppsägningar är begränsad dels på *utformningen av gränsdragningen* mellan de två typerna av uppsägningar. I princip kan ett lagförslag riktas mot bägge dessa delar av regleringen.

En första modell kan vara att öka möjligheten för *överprövning av de verksamhetsanknutna skäl* som ligger bakom uppsägningen.

¹¹⁴ Se t.ex. AD 2000 nr 31.

¹¹⁵ I senare praxis har används uttryck som antyder att bevisbörderegeln är tillämplig även när arbetsgivaren påstår att uppsägningen orsakats av andra i och för sig acceptabla skäl för uppsägning, men som skall bedömas enligt reglerna om arbetsbrist (se t.ex. AD 1996 nr 20 och AD 2000 nr 18).

En förebild för en sådan regel kan vara regeln i den norska arbetsmiljøloven (avsnitt 3.4.2). Som framgått ovan menar utredningen emellertid att det finns goda skäl för utgångspunkten att domstolar inte bör överpröva arbetsgivares beslut i verksamhetsledningsfrågor. Arbetsgivarens ställningstagande i verksamhets- och organisationsfrågor innefattar lämplighetsöverväganden där domstolen knappast kan komma med något auktoritativt svar. En sådan lösning är enligt utredningens mening utesluten.

En annan modell kan vara att, inom ramen för saklig grund prövningen, ställa krav på arbetsgivaren att överväga andra lösningar än uppsägning för att komma till rätta med de verksamhetsanknutna problemen. Den tyska bedömningen av om ett trängande verksamhetsbehov (dringende betriebliche Erfodernisse) föreligger kan tjäna som modell i detta avseende. Man skiljer här i viss mån mellan arbetsgivarens mål och medel. Prövningen sker i två steg där man först ser till arbetsgivarens skäl för beslutet och därefter till om uppsägning kunnat undvikas genom att arbetsgivaren kunde ha vidtagit någon annan mindre ingripande åtgärd. Det senare steget innefattar en sorts proportionalitetsbedömning av om det mål som arbetsgivaren eftersträvar kan uppnås genom andra åtgärder, utan att arbetstagare sägs upp (se avsnitt 3.4.5).

Det kan noteras att gällande rätt i viss utsträckning lämnar utrymme för att göra en bedömning av om arbetsgivaren övervägt andra skäligena möjligheter för att uppnå de (verksamhetsanknutna) mål som denne uppställt, utan att tillgripa uppsägning. Omplaceringsskyldigheten i 7 § andra stycket LAS är fullt ut tillämplig vid arbetsbristsuppsägningar. Vidare har domstolen – i allmänna ordalag – anslutit sig till uppfattningen att uppsägningar även vid arbetsbrist är en sista utväg, och att arbetsgivaren därmed bör överväga alla till buds stående möjligheter att genomföra olika verksamhetsförändringar m.m. utan att arbetstagare behöver sägas upp.¹¹⁶ När det gäller arbetsbristsituationer till följd av omorganisationer tycks prövningen – inom ramen för bevisprövningen vid fingerad arbetsbrist – närmast vara inriktad på om arbetsgivaren har haft godtagbara motiv för den organisatoriska förändringen. Däremot brukar domstolen inte bedöma om arbetsgivaren i tillräcklig grad har övervägt andra alternativ än uppsägning för att lösa det (verksamhetsanknutna) problem som enligt denne

¹¹⁶ Se t.ex. AD 1993 nr 101 och prop. 1981/82:71 s. 65.

föreligger. Av rättspraxis framgår inte klart om detta följer av att domstolen menar att en sådan prövning inte bör ske eller om detta kan förklaras av att parterna i målen inte argumenterat utifrån denna synpunkt. Frågan om den närmare innebörden av gällande rätt i detta avseende får därför anses oklar.

Utredningen menar att en prövning i domstol, inom ramen för gällande rätt, vilken är inriktad på att utröna om arbetsgivaren seriöst övervägt alternativa metoder för att lösa det problem som denne menar föreligger, kan vara ett ändamålsenligt sätt att stärka enskilda arbetstagares rättsskydd vid arbetsbristsuppsägningar som riktar sig mot en eller några enstaka arbetstagare. Det bör understrykas att en sådan prövning inte får innebära att domstolen talar om t.ex. hur arbetsgivarens verksamhet skall bedrivas. För att saklig grund skall föreligga krävs att arbetsgivaren övervägt skäligena möjligheter att lösa problemen och kan ge godtagbara förklaringar till varför andra handlingsalternativ inte varit acceptabla. Arbetsgivarens bedömning i lämplighetsfrågor godtas om de inte framstår som obefogade.¹¹⁷ Har arbetsgivaren inte undersökt tillgängliga och skäligena handlingsalternativ som förelegat, eller kan denne inte ge godtagbara skäl till varför ett sådant alternativ avvisats, kan detta medföra att saklig grund inte föreligger.¹¹⁸ Frågan om den närmare innebörden av arbetsgivarens lojalitetsplikt vid arbetsbristsuppsägningar bör, enligt utredningens mening, lämpligen utvecklas vidare i rättspraxis.

Problemet med *gränsdragningen* mellan uppsägningar av personliga skäl respektive arbetsbrist i fall med splittrad motivbild sammanhänger *dels* med att om faktisk arbetsbrist föreligger det saknar betydelse om arbetsgivaren önskat avsluta anställningen av skäl som är hänförliga till arbetstagaren personligen *dels* med att kraven på vad som utgör "faktisk arbetsbrist" tycks ha satts påtagligt lågt.

När det gäller den första frågan kan man tänka sig att införa en definition av vad som avses med uppsägning av personliga skäl. Man kan t.ex. tänka sig en definition enligt vilken en uppsägning skall bedömas enligt reglerna för personliga skäl om uppsägningen *huvudsakligen* beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen. En motsvarande regel upprätthålls i Tyskland. En sådan regel skulle innebära att domstolarna skall göra

¹¹⁷ Se ovan s. 151.

¹¹⁸ Ett exempel på en sådan bedömning finns i AD 2002 nr 32 (när det gäller uppsägningar av personliga skäl).

en bedömning av vilket av flera skäl för en uppsägning som varit det viktigaste. Denna fråga förutsätter regelmässigt en bevisbedömning. För att inte bevissvårigheter skall hindra arbetstagare från att angripa en uppsägning skulle en sådan regel kunna kombineras med en bevisbörderegulering enligt vilken arbetstagarsidan skall göra sannolikt att uppsägningen huvudsakligen berott på omständigheter som hänför sig till denne personligen. Om arbetstagarsidan lyckas med detta ankommer det på arbetsgivaren att visa att det förelegat verksamhetsanknutna skäl av sådan tyngd att det står klart att uppsägningen skulle ha vidtagits oberoende av de personliga skälen. Lyckas arbetsgivaren inte med detta får uppsägningen bedömas ha skett av personliga skäl.

En snarlik lösning vore att i anslutning till diskrimineringslagstiftningen ange att en uppsägning bedöms enligt reglerna om personliga skäl om uppsägningen företagits av skäl som *har samband* med arbetstagaren personligen (jfr ovan avsnitt 3.3).

Med båda dessa förslag skulle uppsägningar som motiveras av såväl med personliga som verksamhetsanknutna skäl inte – på sätt som idag – regelmässigt hänföras till arbetsbrist. Utredningen har av flera skäl valt att avstå från att lägga fram förslag i denna riktning. Ett skäl är att en sådan modell kan vara ägnad att vid omorganisationer ställa arbetstagare som misskött sig i en bättre situation än andra. Ett annat skäl är att en sådan utvidgning av begreppet personliga skäl skulle nödvändiggöra att sådana ekonomiska och organisatoriska hänsynstaganden tillåts, som idag inte ryms inom ramen för intresseavvägningen i saklig grundprövningen. Den nuvarande regleringen är också väl etablerad och berör en rad andra regler i lagstiftning och kollektivavtal.

Som framgått av redovisning av gällande rätt har domstolen i senare praxis lagt vikt vid om ”faktisk arbetsbrist föreligger”. Om arbetsbrist faktiskt föreligger så saknar det betydelse att arbetsgivaren även ansett att anställningen borde avslutas av skäl som är hänförliga till arbetstagaren personligen. Vidare tillämpas i realiteten inte den princip om delad bevisbörda som domstolen slog fast i AD 1976 nr 26 i sådana fall. Istället ankommer det på arbetstagarsidan att förebringa bevisning som med stor styrka pekar på att de personliga skälen – och inte arbetsbristen – var en nödvändig och tillräcklig betingelse för uppsägningen. Mot bakgrund härav är det tydligt att frågan om när faktisk arbetsbrist skall anses föreligga är central. Denna fråga innefattar två aspekter. För det första krävs någon form av organisatorisk förändring. Därutöver krävs att denna förändring kan motiveras av

verksamhetsanknutna skäl. Vilka krav som därvid ställs kan inte anses slutligen avgjord i rättspraxis, låt vara att domstolen i vissa avgöranden tycks ha satt kraven påtagligt lågt.

Enligt utredningen är det naturligt att man vid avgörande av denna frågeställning beaktar behovet av skydd mot godtyckliga uppsägningar. Ett sådant synsätt är på ett allmänt plan väl förankrat i anställningsskyddspraxis. Mot bakgrund härav bör t.ex. inte varje mindre förändring av verksamheten medföra att arbetstagersidan får bevisbördan för att de personliga och inte de verksamhetsrelaterade skälen varit avgörande. Det låter sig dock inte göras att i lagtext närmare ange vad som i detta avseende bör gälla. Detta är en fråga som får överlämnas åt rättstillämpningen.

3.6 Sammanfattning

Utredningen menar att gällande rätt, såsom den kommer till uttryck i senare praxis, inte på ett ändamålsenligt sätt tillgodoser skyddet för enskilda i samband med uppsägningar som riktar sig mot en eller några enskilda arbetstagare. Problemet gör sig gällande främst där det finns både verksamhetsanknutna skäl och till arbetstagersiden hänförliga personliga motiv med i bilden. Det är emellertid inte någon alldeles enkel uppgift att hitta tekniska lösningar vilka bättre tillgodoser intresset av rättsskydd för enskilda utan att samtidigt ingripa i arbetsgivarens möjligheter att bestämma över verksamhetens inriktning och organisationens utformning.

Problemet med hur gränsdragningen skall ske innefattar svåra frågeställningar, inte minst av bevisrättslig natur, som inte fullt ut lämpar sig för lagstiftning. Med beaktande av sin allmänna restriktiva linje till nyregleringar har utredningen efter ingående överväganden valt att inte lägga några förslag till ny lagstiftning i denna fråga. Vid denna bedömning har utredningen tagit hänsyn till att det inom ramen för gällande rätt finns utrymme att i rättspraxis beakta behovet av att skyddet mot godtyckliga uppsägningar.

Utredningen har understrukt att utvecklingen inom diskrimineringslagstiftningen har gjort att prövningen får en annan inriktning när arbetstagersidan kan göra antagligt att uppsägningen har samband med någon av de diskrimineringsgrunder som omfattas av lagstiftningen. Det ligger enligt utredningen nära till hands att tillämpa samma synsätt i andra fall där arbetstagersidan

påstår att uppsägningen dikterats av ovidkommande hänsyn. Utredningen har vidare pekat på den möjlighet som redan idag finns att vid prövningen av om saklig grund föreligger, pröva om arbetsgivaren övervägt andra skäligena möjligheter för att uppnå de (verksamhetsanknutna) mål som denne uppställt. Utredningen har även framhållit att det är angeläget att inte varje mindre förändring av verksamheten skall medföra att arbetstagarsidan får bevisbördan för att de personliga och inte de verksamhetsrelaterade skälen varit avgörande.

Inom ramen för gällande rätt finns alltså möjligheter att tillgodose skyddet för enskilda i samband med uppsägningar som riktar sig mot en eller några enstaka arbetstagare. I den mån dessa möjligheter inte tas till vara kan det finnas anledning för lagstiftaren att återkomma till frågan.

IV. Tidsbegränsade anställningar

1 Inledning

1.1 Uppdraget

I Arbetslivsinstitutets uppdrag ingår att se över regleringen av tidsbegränsade anställningar. Gruppen tidsbegränsat anställda har under 1990-talet ökat i både antal och andel av arbetskraften. Uppdraget går ut på att kartlägga denna utveckling och belysa konsekvenserna därav liksom att bedöma om det nuvarande regelverket uppfyller kraven på trygghet och inflytande för arbetstagarna på en flexibel arbetsmarknad. Utredningen har särskilt att bedöma om det är möjligt att minska skillnaderna i anställningstrygghet och anställningsvillkor mellan tillsvidareanställningar och tidsbegränsade anställningar för att anställnings-skyddslagen skall uppfylla kraven på trygghet och förutsägbarhet för de anställda samt vilka effekter detta skulle kunna få för företagens utveckling, särskilt för nyföretagandet och för små- och medelstora företag där det finns ett ökat behov av flexibla arbetsformer. Eventuella förslag skall innefatta balanserade lösningar som är hållbara på längre sikt och där krav på flexibilitet och trygghet vägs mot varandra.

Nyckelorden är alltså flexibilitet och trygghet. Det finns skäl att inledningsvis säga något om hur utredningen ser på dessa begrepp i förhållande till tidsbegränsat anställda.

1.2 Flexibilitet

Utvecklingen rörande tidsbegränsade anställningar beskrivs ofta som en förskjutning i arbetskraftens sammansättning i riktning från *kärnarbetskraft* till mer *perifera grupper*. Uppdelningen utgår från den enskilde arbetsgivarens perspektiv och beskriver på en glidande skala dennes varierande grad av anknytning, närhet eller bundenhet till arbetskraften. Kärnarbetskraften har typiskt sett en starkare ställning än de mer perifera grupperna. Den besitter ofta ett företagsspecifikt kunnande och har en hög kompetensnivå. Vidare tycks det i första hand vara dessa grupper som kommer i åtnjutande av arbetsgivarens satsningar på kompetensutveckling och vidareutbildning. I utländsk litteratur brukar även framhållas att dessa grupper typiskt sett har ett starkare fackligt inflytande. Gruppen åtnjuter normalt sett ett starkare anställningsskydd, både rättsligt och faktiskt sett. Till kärnarbetskraften räknas i första hand tillsvidareanställda. Inom denna grupp anses heltidsanställda ha en starkare koppling till arbetsgivaren än deltidsanställda. Längre ut i periferin befinner sig de tidsbegränsat anställda till vilka arbetsgivaren i allmänhet har en svagare koppling än till de tillsvidareanställda. Vid sidan av anställda får man räkna med inhyrd personal (i allmänhet anställd hos uthyraren)¹ och uppdragstagare (mer eller mindre självständiga antingen med egna anställda eller egenföretagare). Till de mest perifera grupperna kan man räkna den irreguljära arbetskraften (grå och svart arbetskraft, utländsk arbetskraft utan uppehållstillstånd osv.).

Denna schematiska bild fäster uppmärksamheten på företags, myndigheters och organisationers möjligheter att anpassa arbetskraftens storlek och sammansättning till ett varierat behov. Detta beskrivs ibland i termer av numerär flexibilitet. Typiskt sett är det för arbetsgivaren enklare och billigare att variera arbetskraftens storlek i de mer perifera grupperna än i kärnarbetskraften. Det antas därför ligga i företagets intresse att en större eller mindre andel av arbetskraften har denna lösare koppling till företaget.²

¹ Jfr 2 § lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.

² Bilden tillåter dock inga slutsatser om den faktiska ställningen hos den enskilde individ som befinner sig i kärnan eller i periferin. De som befinner sig i utkanterna har ofta en svagare ställning på arbetsmarknaden, men så behöver inte alltid vara fallet. Egenföretagare och tidsbegränsat anställda, t.ex. en del projektanställda, kan ha en utomordentligt stark ställning på arbetsmarknaden. Tillsvidareanställda kan ha en i realiteten mycket svag ställning t.ex. i neddragningsituationer på grund av bristande kvalifikationer och även i övrigt till följd av inläsningseffekter. Det kan t.ex. röra sig om tvekan att bryta upp från en arbetsplats som

Det bör understrykas att förändringar i arbetskraftens storlek och sammansättning inte är den enda möjligheten för ett företag eller en myndighet att anpassa verksamheten till förändrade förutsättningar. Man kan peka på att variationer i efterfrågan på arbetskraft kan mötas genom variationer i arbetstidsuttag för redan befintlig personal, t.ex. genom mertid, övertid, permittering eller olika system för säsong- eller konjunkturanpassad arbetstid. Vidare kan man peka på möjligheterna att genom omplaceringar och liknande förändra var, när och hur arbetet utförs. Beträffande arbetstagare har företaget relativt vidsträckta möjligheter att genomföra sådana förändringar. Vid anlitan av egenföretagare är möjligheterna för uppdragsgivaren (företaget) att genomföra sådana förändringar starkt beskurna. Även mellan olika grupper av arbetstagare kan flexibiliteten i dessa avseenden skilja sig åt. Arbetsuppgifterna för en projektanställd kan t.ex. inte varieras hur som helst.³ I allmänhet kan dock en tidsbegränsat anställd användas på samma sätt som en tillsvidareanställd, särskilt tydligt är väl detta beträffande vikariat där arbetskyldigheten i allmänhet är lika vidsträckt som för den som vikarien ersätter.⁴ Möjligheten till flexibla lösningar inom ramen för en anställning har alltså samband med och påverkar kraven på möjligheter till flexibilitet rörande arbetskraftens storlek. Det torde vara insikten härom som gör att fackföreningar kan vara intresserade av att träffa kollektivavtal om t.ex. säsong- eller konjunkturanpassad arbetstid.

Arbetsgivares intresse och behov av att anlita tidsbegränsat anställda kan också påverkas av hur regleringen ser ut rörande de alternativa formerna för anlitan av arbetskraft (tillsvidareanställda, inhyrd arbetskraft, uppdragstagare). Dessa kan ur ett regleringsperspektiv ses som ett slags kommunicerande kär: Ju striktare regleringen är rörande uppsägning av tillsvidareanställda, desto större intresse kan föreligga hos arbetsgivare att anställa arbetstagare för viss tid. Ju större begränsningarna är i möjligheterna till tidsbegränsad anställning, desto större intresse kan då föreligga för att anlita inhyrd arbetskraft eller uppdragstagare. Ju större restriktionerna eller kostnaderna är för anlitan av inhyrd arbetskraft eller uppdragstagare, desto större risk föreligger det för att svart eller annan irreguljär arbetskraft

man inte trivs på av oro för vad det kan innebära att hamna sist i turordningen hos en ny arbetsgivare. Se vidare Aronsson i bilagedelen.

³ Se t.ex. AD 1977 nr 193.

⁴ Se t.ex. AD 1985 nr 53.

används. Enligt regeringsuppdraget har utredningen till uppgift att undersöka möjligheterna att minska skillnaderna i anställningstrygghet och anställningsvillkor mellan tillsvidareanställningar och tidsbegränsade anställningar, men det finns skäl att understryka att regleringarna härom alltså inte bara hänger samman inbördes utan även med andra alternativa former för anlitande av arbetskraft.

1.3 Trygghet och inflytande för de anställda

När man skall beskriva intresset av trygghet och inflytande för de anställda finns skäl att först kortfattat erinra om de grundläggande särdragen mellan anställningsformerna enligt den rättsliga regleringen.

Den grundläggande rättsliga skillnaden mellan tillsvidareanställning och tidsbegränsad anställning har att göra med vid vilken tidpunkt anställningen upphör. Vid en tillsvidareanställning är anställningstiden inte bestämd på förhand, utan anställningen måste sägas upp med iakttagande av uppsägningstid. För att arbetsgivaren skall få bringa anställningen att upphöra krävs enligt anställningsskyddslagen att saklig grund föreligger. En tidsbegränsad anställning däremot upphör när den avtalade anställningsperioden löpt ut.⁵ Någon uppsägning behöver inte ske. I vissa fall måste dock arbetsgivaren underrätta arbetstagaren om att han inte kommer att erhålla fortsatt anställning (15 § LAS). Något krav på att arbetsgivaren skall ha saklig grund för att avsluta en sådan anställning finns inte.

Anställningsskyddet i LAS är huvudsakligen kopplat till tillsvidareanställningen. Detta är naturligt med tanke på att denna anställningsform redan vid införandet av LAS var den vanligaste. Skyddet utformades främst som ett förbud mot uppsägningar utan saklig grund. Som en följd av denna rättstekniska lösning är anställningsskyddet vid tidsbegränsade anställningar generellt sett sämre. Under anställningens bestånd innebär dock den tidsbegränsade anställningen normalt sett ett bättre anställningsskydd. Detta sammanhänger med att det enligt dagens reglering normalt sett inte är möjligt vare sig för arbetsgivare eller arbetstagare att avbryta den tidsbegränsade anställningen i förtid.

⁵ Vikariat kan dock i vissa fall övergå i tillsvidareanställningar, se 5 § andra stycket LAS med övergångsbestämmelser.

Det bör understrykas att de värderingar som kommer till uttryck i anställningsskyddet enligt utredningens mening sträcker sig längre än en rätt till ekonomisk trygghet. Anställningen utgör för arbetstagaren inte bara basen för försörjningen utan är ofta en knutpunkt för arbetstagarens sociala liv och ställning. Anställningsskyddet kan sägas syfta till att arbetstagare inte utan objektiva skäl skall ställas utanför den sociala gemenskap och möjlighet till personlig utveckling som ett arbete ger. Kravet på saklig grund för uppsägning från arbetsgivarens sida är vidare ägnat att ge de anställda en värdig och självständig, men för den skull inte oansvarig, ställning på arbetsplatsen och bidrar därmed till att stärka demokratin.

1.4 Om avvägningen mellan flexibilitet och trygghet

Som redan framhållits skall utredningen ta fram förslag där behovet av flexibilitet och trygghet vägs mot varandra. Någon allmän metod för hur dessa värden skall vägas mot varandra finns knappast. Utfallet av den samlade regleringen framstår som viktigare än avvägningarna i enskilda frågor. Utfallet får bedömas med hänvisning till de samlade effekter regleringen kan antas få för de värden som skall tillgodoses. Eftersom regleringen innefattar en avvägning mellan dessa intressen kan den dock alltid kritiseras med utgångspunkt från vart och ett av dessa. Det kan t.o.m. hävdas att om regleringen inte kan kritiseras med utgångspunkt från *båda* dessa synvinklar så utgör den inte en avpassad avvägning.

Nu bör dock dessa värden inte enbart uppfattas som varandras motsatser. I många fall sammanfaller arbetsgivar- och arbetstagar-sidans intressen. Kraven på flexibilitet kan gynnas av att trygghet råder och tryggheten behöver inte motverkas av möjligheten till flexibilitet. Ett centralt gemensamt intresse är naturligtvis att verksamheten bedrivs effektivt och genererar de resultat som eftersträvas. Det är självklart att en verklig trygghet förutsätter konkurrenskraftiga företag och att avtals- och lagreglering som inte i tillräcklig grad beaktar detta blir kontraproduktiv. Lika självklart är att en rimlig fördelning av det som arbetet skapar inte uppstår spontant utan kräver fasta spelregler.

Det kan också framhållas att avvägningen mellan flexibilitet och trygghet inte bara är en angelägenhet mellan parterna i det enskilda anställningsförhållandet. Flexibla lösningar är viktiga bl.a. för möjligheterna att skapa tillväxt, som i sin tur är en förutsättning för

enskildas trygghet direkt och indirekt genom välfärdssystemen. Av betydelse är också fördelningen av ansvaret och kostnaderna för omsorg och välfärd mellan flera aktörer. Arbetsgivare har t.ex. ett visst ansvar för rehabilitering. När det gäller tidsbegränsat anställda upphör arbetsgivarens ansvar när anställningen löper ut. En ändring av regleringen rörande tidsbegränsat anställda som medför en radikal ökning av sådana anställningar skulle därför kunna medföra avsevärt ökade kostnader för andra aktörer som har ett ansvar i sammanhanget, främst det allmänna. Exemplet erinrar om att anställningsskyddets utformning och frågorna om balansen mellan flexibilitet och trygghet inte snävt kan bedömas enbart utifrån verkningarna för enskilda arbetstagare och arbetsgivare.

De närmare utgångspunkterna för utredningens syn på regleringen av tidsbegränsade anställningar liksom utredningens förslag redovisas i det följande. Först skall dock utvecklingen på arbetsmarknaden (avsnitt 2) och rättsutvecklingen beskrivas (avsnitt 3) liksom några exempel på hur regleringen av tidsbegränsade anställningar ser ut i några andra länder (avsnitt 4).

2 Utvecklingen på arbetsmarknaden⁶

2.1 En statistisk översikt

Statistiken ger en klar och ovedersäglig bild av att en förändring skett när det gäller antalet och andelen tidsbegränsat anställda på den svenska arbetsmarknaden. Som framgår av tabellen nedan har under perioden 1989–1999 en markant ökning skett av denna grupp. Vid mätningen 1989 var antalet tidsbegränsat anställda ungefär 300 000. År 1999 uppgick antalet till drygt 500 000. Utvecklingen tycks för närvarande ha stabiliserat sig ungefär på denna nivå.

Man kan hävda att denna statistik snarast visar för låga siffror. Frågorna i Arbetskraftsundersökningen (AKU) hänför sig till vad den tillfrågade gjorde under en viss vecka. Är man sysselsatt under denna vecka räknas man som sysselsatt. Söker man arbete räknas

⁶ Det följande bygger till stor del på Wikmans rapport i bilagedelen. Se vidare Ottosson m.fl. i bilagedelen.

Tabell 1. Fördelning av de sysselsatta efter anställningssituation. Arbetsmiljöstatistiken 1989-1999. Procent.

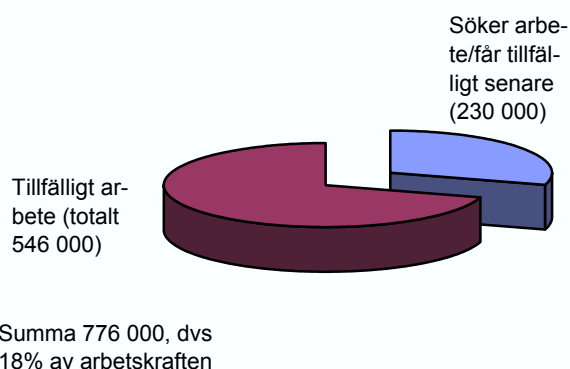
Män	1989	1991	1993	1995	1997	1999
Fast anställda						
Heltid/övertid m.m. ⁷	24,9	24,0	25,1	27,4	27,8	28,1
Heltid ej övertid	53,8	52,9	45,8	43,6	44,5	44,6
Deltid, önskar ej arbeta mer	3,9	3,9	4,5	3,6	3,4	3,1
Deltid önskar arbeta mer	0,5	0,9	1,3	1,2	0,9	1,1
Företagare (exkl. lantbrukare)						
Företagare med anställda	4,7	4,4	5,0	5,3	5,0	4,7
Egenföretagare	5,0	5,6	7,2	7,1	6,3	6,3
Tidsbegränsat anställda						
Vikariat	1,7	1,8	2,4	2,0	2,2	2,1
Projektanställda	0,5	0,8	1,9	2,8	2,7	2,7
Behovsanställda m.fl. ⁸	2,2	3,0	3,4	4,2	4,9	5,0
Övriga						
Lantbrukare	2,7	2,4	3,2	2,7	2,1	2,1
Medhjälpare	0,1	0,2	0,3	0,3	0,2	0,2

Kvinnor	1989	1991	1993	1995	1997	1999
Fast anställda						
Heltid/övertid m.m. ¹⁰	14,4	13,3	13,6	16,2	17,5	19,3
Heltid ej övertid	32,5	33,6	30,8	28,9	29,6	28,8
Deltid, önskar ej arbeta mer	32,9	31,6	28,8	26,0	24,8	23,7
Deltid önskar arbeta mer	4,4	6,1	8,9	8,8	7,7	6,3
Företagare (exkl. lantbrukare)						
Företagare med anställda	1,6	1,2	1,6	1,8	1,4	1,5
Egenföretagare	2,4	2,3	3,1	3,5	2,9	3,1
Tidsbegränsat anställda						
Vikariat	6,0	6,1	6,2	6,7	6,5	7,1
Projektanställda	0,7	0,8	1,3	1,8	2,3	2,5
Behovsanställda m.fl. ¹¹	3,7	3,8	4,1	5,1	6,3	6,8
Övriga						
Lantbrukare	0,8	1,0	1,1	0,7	0,6	0,6
Medhjälpare	0,5	0,4	0,5	0,5	0,6	0,4

⁷ Övertid minst en dag per vecka.⁸ Innefattande förutom behovsanställda provanställningar, säsongsanställningar och vissa andra mindre grupper.

man som arbetslös. De rörliga, som vandrar ut och in i olika tillstånd låses vid den position de befann sig i under mätveckan. Med ett något längre tidsperspektiv blir bilden annorlunda. Det visar sig att en del av dem som registrerats som arbetslösa i AKU inte är helt arbetslösa utan jobbar av och an. Och en del sysselsatta visar sig vara arbetslösa då och då. Genom att följa upp vad som hänt med intervjupersonerna vid senare intervjuer blir det möjligt att skatta storleken på denna grupp. Under mätveckan var det 546 000⁹ som var tillfälligt anställda. Till detta kommer 230 000 personer som alltså sökt arbete under mätveckan och senare faktiskt fått ett eller flera tillfälliga arbeten.¹⁰

Figur 1. Personer med tillfälliga anställningsrelationer 1998.



Det är framför allt två typer av tidsbegränsat anställda som ökat, nämligen projektanställda och behovsanställda. Andelen projektanställda har under nittiotalet ökat fyra, fem gånger.¹¹ Den snabba utvecklingen av andelen projektanställda under första halvan av 1990-talet antyder att projekt som arbetsform fått påtagligt ökad betydelse. De behovsanställda m.fl. har under perioden ökat till det

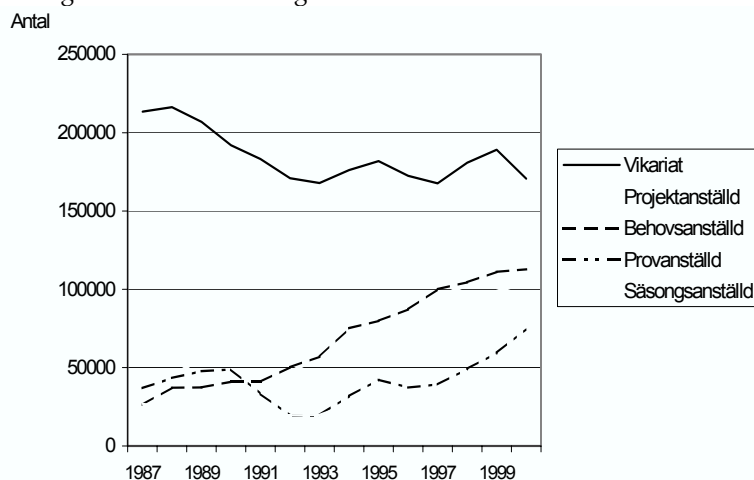
⁹ Siffran avviker med några få tusental från den i AKU:s grundtabeller, beroende på ett något annorlunda skattningsförfarande.

¹⁰ Till de arbetssökande räknas här också de "latent arbetssökande", dvs. de som visserligen inte sökt arbete, men som i svaren på SCB:s frågor säger att de både vill och kan ta ett arbete. I gruppen "latent arbetssökande" ingår personer som inte bryr sig om att söka för att de inte tror sig om att få något arbete.

¹¹ Den nedgång av projektanställda som skedde i slutet av åttiotalet enligt vad som framgår av figur 2 torde kunna sättas i samband med att det inom byggsektorn vid den tidpunkten slöts ett kollektivavtal som begränsade möjligheterna till långvariga objektsanställningar inom den sektorn. Avtalet kom till efter att det lagts fram förslag till lagstiftning. Bakgrunden belyses utförligt i AD 1993 nr 213.

dubbla.¹² Vikariatet tycks först minska fram till 1992, för att sedan mest hålla sig på någorlunda samma nivå. Under de allra senaste åren har en viss minskning registrerats, som av vissa satts i samband med den regel om omvandling av långvariga vikariat till tillsvidareanställningar som trädde i kraft år 2000. Övriga grupper har hållit sig på en ganska jämn nivå.

Figur 2. Förändringar vad gäller de vanligaste typerna av tidsbegränsade anställningar 1987–2000. Antal.

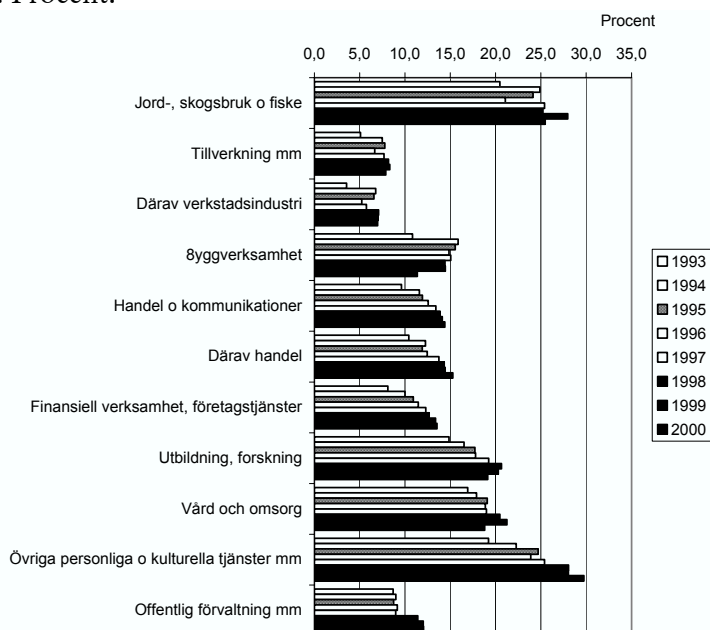


Det är viktigt att här framhålla att bilden ser olika ut inom olika sektorer. Diagrammet i figur 3 redovisar antalet tidsbegränsat anställda efter en grov näringsgrensuppdelning. Man ser att andelen tidsbegränsat anställda är låg inom tillverkningsindustrin och högre inom tjänstesektorn. Särskilt hög andel tidsbegränsat anställda finner man i "övriga personliga och kulturella tjänster m.m.". De av offentlig sektor dominerade sektorerna utbildning och forskning samt vård och omsorg ligger påtagligt högre än andra tjänstesektorer (med undantag av personliga och kulturella tjänster). Vidare finns en högst påtaglig ökning inom de flesta näringsgrenar, särskilt inom tjänstesektorn. Men ökningen är också mycket tydlig inom utbildning, forskning, olika företagstjänster,

¹² Den största kategorin i gruppen utgöres av dem som "kallas vid behov". Med finns också provanställningar, praktik, feriearbete, säsongsarbete och en del andra mycket små kategorier, se vidare not 29. Det skall understrykas att det är osäkert hur denna grupp rättsligt skall kvalificeras. Statistiken bygger på intervjuer där den intervjuade själv har fått ange vilken typ av anställningsform det rör sig om.

handel och på andra håll. Man finner också tydliga andelar tidsbegränsat anställda inom bl.a. jord- och skogsbruk och också här märks en viss tendens till ökning.

Figur 3. Tidsbegränsade anställningar efter näringsgren 1993–2000. AKU. Procent.



2.1.1 Vilka personer är tidsbegränsat anställda?

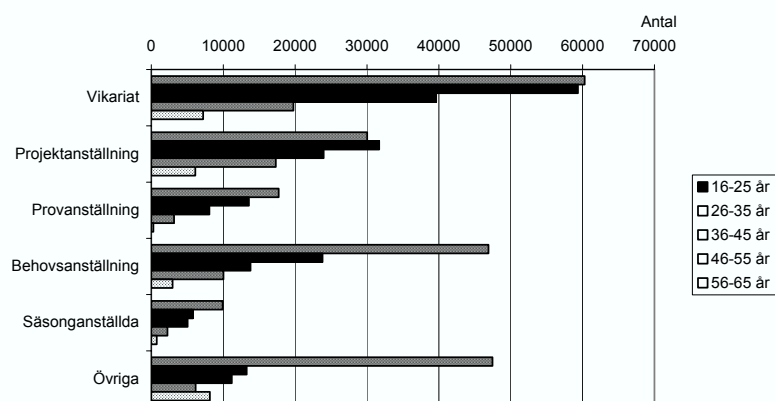
Det föregående har belyst hur många som är tidsbegränsat anställda, hur fördelningen ser ut mellan olika former av tidsbegränsade anställningar samt vilka skillnaderna är mellan olika sektorer. En annan fråga gäller vilka som har tidsbegränsade anställningar. Av sammanställningen i tabell 1 (föregående avsnitt) framgår att andelen kvinnor som är tidsbegränsat anställda är betydligt högre än andelen män (år 1999 rör det sig om 16,4 respektive 9,8 procent). Skillnaden är också stor mellan olika åldersgrupper. Figur 4 beskriver skillnader mellan olika åldersgrupper vad gäller olika typer av tidsbegränsade anställningar. Diagrammet illustrerar att de allra yngsta, dvs. de i åldern 16–25 år liksom de i åldern 26–35 år dominerar bilden. De äldre har betydligt mindre antal inom varje kategori. Diagrammet bygger på antalsuppgifter. Räknar man procentandelar av anställda med olika

typer av tillfälliga anställningar dominerar de unga ännu mer (vilket alltså inte visas i figuren).

Det finns också undersökningar som visar att personer med utländsk bakgrund återfinns i stor grad inom gruppen tidsbegränsat anställda inom vissa sektorer.¹³

Sammantaget kan här konstateras att många grupper på arbetsmarknaden som av olika skäl ofta har en svagare ställning, t.ex. kvinnor, yngre och personer med utländsk bakgrund, är klart överrepresenterade inom gruppen tidsbegränsat anställda.

Figur 4. Tidsbegränsade anställningar efter typ och ålder 1998. Antal.



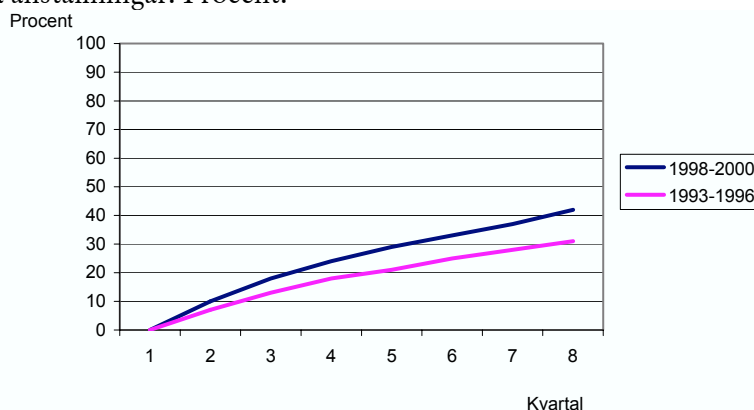
2.1.2 Hur går det för de tidsbegränsat anställda?

Ytterligare en fråga är hur det går för de individer som är tidsbegränsat anställda. Vad händer med de tillfälligt anställda på sikt? "Fastnar" dessa i tidsbegränsade anställningar eller är tidsbegränsade anställningar en språngbräda till fasta anställningar? Genom att (med hjälp av AKU) följa vad som händer med dem som var anställda vid ett visst mättillfälle och två år därefter kan man skapa sig en bild av detta. Diagrammet i figur 5 visar hur stor andel av de tidsbegränsat anställda som fått tillsvidareanställning under en period om två år efter det första mättillfället. Diagrammet

¹³ När det t.ex. gäller kvinnor födda utom Norden och som varit här högst nio år gäller inom LO-sektorn att nästan 50 procent av denna grupp har tidsbegränsade anställningar, se Anställningsformer och arbetstider (2001).

visar att många med tiden får en fast anställning. Vägen till tillsvidareanställningar är dock relativt trög. Fortfarande efter två år har mindre än hälften av de tidsbegränsat anställda fått ett fast jobb. Övriga är antingen alltjämt tidsbegränsat anställda eller arbetslösa. I diagrammet jämförs situationen 1993–1996 med den 1998–2000. Under senare delen av 1990-talet har arbetsmarknads-situationen förbättrats. Detta har dock i rätt liten utsträckning påverkat sannolikheten för de tillfälligt anställda att få fasta anställningar. Lite drygt 30 procent hade fasta anställningar efter två år under den tidigare perioden, mot lite drygt 40 procent under den senare. Andra longitudinella undersökningar visar liknande resultat.¹⁴

Figur 5. Andel av de tidsbegränsat anställda som med tiden fått fasta anställningar. Procent.



Mot bakgrund av att många tidsbegränsat anställda är yngre kan man se denna tröghet i att nå fasta anställningar som ett utslag av ungdomars svårigheter att skaffa sig en fast etablering på arbetsmarknaden. Om statistiken bryts ner i *åldersgrupper* visar det sig att ungdomar har svårt att etablera sig på arbetsmarknaden, men skillnaderna mot andra grupper är inte avgörande stora. Också de äldre har stora problem. Bäst tycks situationen vara för de medelålders. 34 procent av de i intervallet 16–25 år har fasta anställningar efter sju kvartal, mot 47 procent för de i åldern 36–45 år. Andelen är 26 procent i gruppen 56–65 år. Det går uppen-

¹⁴ Håkansson (2001). Se vidare rapporterna från Aronsson och Ottosson m.fl. i bilagedelen.

barligen trögt för alla åldersgrupper. Svårast att få fast jobb har den allra äldsta gruppen.

På motsvarande sätt kan man undersöka skillnader mellan personer med *olika utbildning*. Det visar sig att personer med enbart förgymnasial utbildning har svårast att erhålla fast anställning (enbart 28 procent efter sju kvartal). Det tycks gå lättare att få fast anställning ju högre utbildning man har (med undantag för personer med forskarutbildning). Skillnaderna är dock förhållandevis små.

En uppdelning mellan *kön* uppvisar inte några nämnvärda skillnader. År 1998 når män och kvinnor upp till ganska exakt samma nivå. 1993 var skillnaderna något större. Den övergripande slutsatsen som får dras av dessa populationsjämförelser är att skillnaderna mellan grupperna inte är så stora. Mycket stora andelar inom alla grupper har fortfarande vid periodens slut tidsbegränsade anställningar. Etableringen på den fasta arbetsmarknaden går trögt för alla, om än lite olika trögt.

2.2 Effekter av tidsbegränsade anställningar

Effekterna av tidsbegränsade anställningar kan ses från två synvinklar, dels för enskilda arbetstagare och arbetsgivare, dels för samhället i stort.

När det gäller förhållandena *på individnivå* för de tidsbegränsat anställda finns det flera undersökningar från senare år.¹⁵ Den samlade bilden ger vid handen att effekterna skiljer sig åt beträffande olika typer av tidsbegränsade anställningar. Å ena sidan finns det högutbildade och välavlönade anställda som kan arbeta t.ex. i olika projekt. Dessa har ofta en i kraft av sin kompetens ganska stark ställning på arbetsmarknaden. De har ofta möjligheter till inflytande och vidareutveckling. De kan genom att byta anställningar ofta höja sin egen lön. Å andra sidan finns andra former av tidsbegränsade anställningar där de anställda har en typiskt sett svagare ställning. En ganska stor del av de tidsbegränsat anställda synes höra till denna kategori. Dessa anställda har typiskt sett mindre inflytande och mindre möjligheter till kompetensutveckling. Enligt utredningen kan man räkna med att individens egna förutsättningar, utbildning, kvalifikationer, intressen och preferenser osv. kan styra i riktning mot yrken där tidsbegränsade

¹⁵ Forskningen redovisas i Aronssons rapport i bilagedelen.

anställningar är vanliga. De undersökningar som finns pekar dock på att anställningsformen påverkar möjligheterna till utveckling och även i övrigt arbetstagarnas arbetslivssituation. Den tidsbegränsade anställningsformen innebär i sig ett inslag av osäkerhet, oavsett hur den enskilde individen skattar sin egen situation. Den tidsbegränsade anställningen innebär ett svagare skydd än tillsvidareanställningen när det gäller t.ex. skydd vid ålder och sjukdom.

För arbetsgivare kan finnas både för- och nackdelar med tidsbegränsade anställningar. Sådana anställningar kan innebära ett mindre åtagande när det gäller kostnader och större möjligheter till omställningar. Det kan också finnas nackdelar, t.ex. att tidsbegränsade anställningar ibland kan driva upp lönerna och att personalen i vissa fall känner mindre samhörighet med arbetsgivaren och dennes verksamhet.

I jämförelse med tillsvidareanställda kan man med stöd i de undersökningar som finns utgå från att stora grupper av tidsbegränsat anställda

- får mindre kompetensutveckling (betald utbildning),
- har mindre kontroll över hur arbetet utförs,
- ofta har ett sämre hälsotillstånd,
- upplever större oro för sin ekonomiska situation.

Samtidigt kan möjligheterna till tidsbegränsade anställningar underlätta för den enskilde individen att få en anställning överhuvudtaget. Det är för den enskilde arbetstagaren normalt sett givetvis bättre med en tidsbegränsad anställning än ingen anställning alls.

Utifrån ett samhälleligt perspektiv kan det antas att möjligheterna till tidsbegränsade anställningar kan ha en positiv effekt på sysselsättningen och nyanställningar. Samtidigt kan de negativa effekterna som finns på individnivå och den osäkerhet som är kopplad till en mer lös anställningsform kopplas till negativa effekter på ett samhälleligt plan. Den som ofrivilligt fastnar i en tidsbegränsad anställning under längre tidsperioder kan ha klart sämre förutsättningar än den som är tillsvidareanställd att etablera sig i samhället. Det kan gälla familjebildning, barnalstring, integration osv. Det gäller också ohälsa och kostnaderna för detta inte bara för enskilda, utan också för det allmänna. Orsakssambanden är här komplexa, och alla problem kan givetvis inte föras tillbaka på anställningsformen. Det finns t.ex. bedömare

som sätter den låga nativiteten i samband med bl.a. otrygga anställningsformer.¹⁶

Sammanfattningsvis är det svårt att ge någon entydig bild av effekterna av tidsbegränsade anställningar. Det finns för- och nackdelar för alla inblandade, och också för samhället i stort sett ur ett mer övergripande perspektiv. På individnivå varierar situationen avsevärt mellan olika grupper av tidsbegränsat anställda och mellan olika individer men med stöd i de undersökningar som finns synes man kunna utgå från att stora grupper av tidsbegränsat anställda i jämförelse med tillsvidareanställda typiskt sett har en mer utsatt situation vilket kan medföra problem av det slag som pekats på både på individnivå och på samhällelig nivå, särskilt när det gäller tidsbegränsade anställningar som pågår under lång tid.

2.3 Drivkrafterna bakom utvecklingen

Inte heller vad gäller drivkrafterna bakom utvecklingen mot en ökad grupp tidsbegränsat anställda finns det några entydiga eller enkla svar. Det finns flera förklaringsmodeller, där tyngdpunkten antingen läggs vid konjunkturella variationer eller på mer underliggande strukturella förändringar i ekonomi och arbetsliv. En särskild fråga är vilken betydelse som skall tillskrivas regelverkens utformning. Vissa bedömare har tonat ner betydelsen av reglerna rörande tidsbegränsade anställningar och i stället tryckt mer på förändringar i ekonomi och arbetsliv.¹⁷ Andra har lyft fram att utformningen av anställningsskyddet redan i sig kan innebära att enskilda arbetsgivare drar sig för att anställa tillsvidare, och i stället anställer tidsbegränsat.¹⁸ De olika synsätten som finns inom arbetsmarknadsforskningen utvecklas i några av de expertbilagor som finns bilagda till detta betänkande.¹⁹

Enligt utredningen finns skäl att utgå från att det rör sig om flera samverkande orsaker. Den snabba ökningen av antalet tidsbegränsat anställda under första hälften av 1990-talet måste ses mot bakgrund av den ekonomiska krisen och den höga arbetslösheten.²⁰ Dessa förhållanden kan dock inte ensamt förklara utvecklingen, särskilt mot bakgrund av att andelen tidsbegränsat

¹⁶ Se vidare kapitel VI.

¹⁷ Se t.ex. Holmlund & Storrie (2002).

¹⁸ Se t.ex. Agell & Bennmarker (2002) s. 52 ff.

¹⁹ Se rapporterna från Ekstedt, Ottoson m.fl. och Gonäs & Wikman i bilagedelen.

²⁰ Se t.ex. Ottosson m.fl. i bilagedelen.

anställda inte minskade under slutet av årtiondet. Utredningen utgår från att utvecklingen måste ses i ljuset av både konjunkturella och strukturella bakgrundsfaktorer, men även att regelverkens utformning och uppfattningarna (eller missuppfattningarna) om dessa är av betydelse.

Till de faktorer som man måste räkna med hör alltså mer *strukturella förändringar* som kan iakttas på arbetsmarknaden och samhället i övrigt. Ny teknik, avregleringar, nya affärsstrategier, produktionsformer och former för arbetsdelning och styrning, liksom nya preferenser och konsumtionsmönster m.m. brukar pekas på som några orsaker till ökad internationell konkurrens, förskjutning i arbetskraften mot tjänstesektorn och tjänstebaserad produktion osv. Enligt utredningen måste man också se till förhållanden inom den offentliga sektorn. Kraven på stram hushållning som betingas av ekonomiska förhållanden, valuta-samarbete m.m., liksom av politiska skäl motiverade åtgärder, t.ex. vidsträckta möjligheter till ledigheter, är förhållanden som också måste antas ha en stor betydelse i sammanhanget. Det rör sig alltså om en stor mängd olika faktorer med komplicerade orsaks-samband, men som återspeglar olika slag av förändringar som inte enbart är konjunkturellt betingade. Något mer konkret kan t.ex. följande pekas på.

På den offentliga sektorn i Sverige har under 1990-talet skett stora omstruktureringar där organisationer slimmats. Detta har skapat ett tryck mot temporära anställningar för att möta de behov av tillfälliga variationer i arbetsstyrkan som föreligger. I en nedbantad organisation finns mindre möjligheter till flexibla lösningar inom ramen för de fasta anställningarna. Det är t.ex. svårt att ta ut övertid om det normala arbetet är hårt pressat i sig. Det rör sig också i ganska stor utsträckning om tidsbegränsade vikariat för att ersätta lediga arbetstagare. Inom offentlig sektor, där det arbetar många kvinnor, är andelen föräldralediga hög. Det kan också röra sig om vikarier för anställda som är sjukskrivna under långa tider.

Inom den traditionella tillverkningsindustrin på den privata sektorn finns en relativt låg grad av tidsbegränsade anställningar. Det finns skäl att anta att man inom denna sektor flyttat riskerna till andra entreprenörer genom t.ex. avknoppningar och outsourcing. När det gäller den rena produktionen kan det handla om legotillverkare och andra underentreprenörer, som också räknas till tillverkningsindustrin. När det gäller servicefunktioner, som städning, underhåll och annan sådan produktionsstödande verk-

samhet, som tidigare i större utsträckning kanske utfördes med egna anställda, kan det antas att de aktörer till vilka dessa verksamheter utkontrakterats mött sina behov av flexibilitet till viss del genom tidsbegränsade anställningar. En stor andel av tidsbegränsade anställningar återfinns inom just den privata servicesektorn. Där har också skett en markant ökning av sådana anställningar.

Även sättet att organisera arbete och förändringar i det avseendet måste tas med i bilden. Inom vissa sektorer har man sedan länge haft en relativt stor andel tidsbegränsade anställningar, t.ex. inom byggnadsindustrin, inom jord- och skogsbruk och andra säsongsberoende näringar. Det finns klara indikationer på att det inom flera andra branscher skett förskjutningar i sättet att organisera arbetet som medfört ökad andel tidsbegränsat anställda. Särskilt tycks olika former av projektorganisationer med utnyttjande av tidsbegränsade anställningar ha brett ut sig. Just projektanställningarna är en av de anställningsformer som har ökat kraftigt under nittioalet.

En väsentlig förändring är alltså att vissa slag av arbetsuppgifter kan antas ha fasats ut ur kärnorganisationerna med fast anställda och lagts över på andra aktörer, med stor andel tidsbegränsat anställda. Det kan röra sig om städarbeten, underhållsarbeten, tillfälliga insatser inom vård och omsorg osv. Arbetsuppgifterna är till viss del sådana att de kan utföras av personal som inte nödvändigtvis behöver ha någon mer fast och varaktig anknytning till arbetsgivaren. En del arbetsuppgifter kan vara av kortvarig natur. En grupp tidsbegränsat anställda som har ökat stort under nittioalet är just de s.k. behovsanställda.

Enligt utredningen kan man när det gäller drivkrafterna bakom utvecklingen inte heller bortse från *betydelsen av regelverkens utformning* och uppfattningarna därom. Det rör bl.a. skillnaden i anställningsskydd och anställningsvillkor mellan tillsvidareanställda och tidsbegränsat anställda. Det är lättare att låta en tidsbegränsad anställning upphöra än en tillsvidareanställning eftersom man inte behöver iaktta turordningsregler, förhandlingskrav osv. Det är också på andra sätt billigare med tidsbegränsade anställningar. När en sådan anställning löper ut upphör arbetsgivarens rättsliga förpliktelser mot den anställde rörande rehabilitering, nedsatt arbetsförmåga på grund av ålder och sjukdom, bristande kompetens osv. Av det anställningsskyddsrättsliga regelverkets konstruktion följer alltså att det för arbetsgivaren i många fall innefattar ett klart mindre omfattande åtagande att anställa

tidsbegränsat jämfört med att tillsvidareanställa. Samtidigt kan det inte uteslutas att enskilda arbetsgivare har en överdriven bild av hur starkt anställningsskyddet egentligen är, vilket dock kan driva på i samma riktning. När rekryteringskostnader och kostnader för inskolning m.m. inte väger över finns skäl att anta att enskilda arbetsgivare väljer den strategin att sträva efter en ökad andel av tidsbegränsat anställda när organisationen och arbetsuppgifterna kan förenas med sådana anställningar.

Även om man inte kan bortse från konjunkturella svängningar i ekonomin måste enligt utredningen stor vikt alltså läggas vid strukturella förändringar och regelverkens utformning och de uppfattningar som råder därom. Detta ställningstagande innebär att utredningen finner skäl att utgå från att det också i framtiden kommer att finnas ett fortsatt intresse av att anställa tidsbegränsat. Framtida demografiska förändringar, som i princip innebär att färre skall försörja fler till följd av att befolkningen åldras, för med sig en större efterfrågan på arbetskraft, men inte nödvändigtvis tillsvidareanställda.

Sammantaget finns inte någon enkel och entydig förklaring rörande utvecklingen som skett på arbetsmarknaden med en allt större grupp tidsbegränsat anställda. Enligt utredningen får man söka förklaringen i en rad olika samverkande orsaker varav några har antytts i det föregående. Såsom utredningen ser på saken är strukturella förändringar och regelverkens utformning av stor vikt i sammanhanget. Utredningen menar därför att tidsbegränsat anställda är en grupp som man måste räkna med även i framtiden, även i uppåtgående konjunkturer och även när det råder brist på arbetskraft.

3 Rättsutvecklingen

3.1 Inledning

Utvecklingen på arbetsmarknaden under senare år med en gradvis allt större grupp tidsbegränsat anställda kan jämföras med vad som skett i det rättsliga regelverket rörande sådana anställningar. Regleringen i anställningsskyddslagen bygger på tanken att möjligheterna att anställa tidsbegränsat skall begränsas. Ursprungligen var regelverket klart restriktivt, men successivt har det skett

en påtaglig uppmjukning i flera avseenden. Listan i anställningsskyddslagen över tillåtna tidsbegränsade anställningar har utökats. Det finns omfattande regleringar i särföreskrifter och i kollektivavtal. Samtidigt med denna utveckling har dock det lagfästa skyddet för de tidsbegränsat anställda inte förstärkts annat än på vissa punkter och knappast på något mer genomgripande sätt. Å ena sidan finns det numera rätt stora möjligheter att anställa tidsbegränsat, vilket dock i många ögon inte är tillräckligt. Å andra sidan finns det påtagliga luckor i skyddet för de tidsbegränsat anställda. Reglerna har även blivit mer svåröverskådliga.

I detta avsnitt skall denna utveckling beskrivas närmare. Det gäller utvecklingen i lag och praxis (avsnitt 3.3), de olika särföreskrifter som finns (avsnitt 3.4), liksom kollektivavtalen där utredningen undersökt utvecklingen under senare år (avsnitt 3.5). Vidare skall något nämnas om de krav på reformer som rests under senare tid (avsnitt 3.6). Först skall beskrivas bakgrunden till den regleringsmodell som finns i anställningsskyddslagen liksom redovisas några av de problem som anses föreligga med det nuvarande regelverket.²¹

3.2 Regleringsmodellen i LAS – bakgrund och problem

Den reglering som finns idag går tillbaka på 1974 års anställningsskyddslag. Vid den tiden var tillsvidareanställningen den i praktiken dominerande anställningsformen på arbetsmarknaden med undantag för några sektorer som det togs hänsyn till i lagen, framförallt byggbranschen, skogs- och lantbruket samt livsmedelsindustrin.²²

Tillsvidareanställningen hade utvecklats ur det fria anställningsavtalet som från mitten av 1800-talet successivt kom att ersätta de tidsbegränsade anställningar som dominerat i det av jordbruk och annan agrar produktion präglade förindustriella samhället.²³ Det

²¹ För rättsutvecklingen fram till början av åttiotalet se framförallt Henning (1984). Se i övrigt Lunning & Toijer (2002).

²² Några exakta data finns inte från denna tid. AKU-undersökningarna innefattar statistik om tidsbegränsade anställningar först från och med år 1987.

²³ Enligt 1833 års legostadga, som upphävdes formellt 1926, gällde avtal normalt på ett år, till nästkommande 24 oktober – eller 24 april i Stockholm där det förekom avtal även halvårsvis – och förlängdes automatiskt om de inte sades upp vilket i princip kunde ske endast till den i lagen angivna flytt dagen. Till följd av tjänstetvånget, som upphävdes 1885, var den som slutade skyldig att snabbt ta tjänst hos annan, som enligt reglerna om kyrkobokföring skulle underrätta pastor om inflyttningen. Regleringen som speglar den statiska ordningen i det förindustriella samhället är sedan länge upphävd, men spåren lever kvar alljämt: ännu idag

fria anställningsavtalet kunde till skillnad från det tidsbestämda sägas upp med kort varsel av båda parter. Den nya avtalskonstruktionen gav flexibla möjligheter för arbetsgivare att snabbt ställa om verksamheten till förändrade förhållanden och innebar samtidigt att arbetskraften kunde sätta press bakom krav på bättre löner och anställningsvillkor genom arbetsnedläggelser utan att riskera påföljder av kontraktsbrott eftersom avtalen kunde sägas upp med kort varsel. Fredsplikt kopplades sedermera till de kollektiva regleringar som växte fram och som gradvis erkändes i rättsordningen, men den nya anställningsformen levde kvar, och kom med tiden att förenas med en allt högre grad av anställningstrygghet, framför allt genom regleringar i kollektivavtal om bl.a. uppsägningstid.

Under efterkrigsperioden när industrialismen på allvar fick fotfäste i Sverige kom tillsvidareanställningen att framstå som den huvudsakliga typen av anställningsform på stora delar av arbetsmarknaden. Den anställningen lät sig förenas med den framväxande industriproduktionen och det sätt som produktionen organiserades på vid denna tidpunkt efter Tayloristiskt mönster med löpande band m.m. Det var också i huvudsak till detta slag av anställning som regleringarna i den framväxande välfärdsstaten knöts, så även de arbetsrättsliga.

I LAS kopplades anställningsskyddet – efter förebilder i de befintliga kollektivavtalen – i allt väsentligt till tillsvidareanställningen. Skyddet för de tidsbegränsat anställda kom i bakgrunden. Lagen anknöt till allmänna civilrättsliga principer om att tidsbegränsade avtal normalt sett inte kan sägas upp i förtid, men också att de automatiskt upphör vid avtalstidens slut. Lagen inriktades i princip på att begränsa och reglera möjligheten att ingå tidsbegränsade avtal, med en stödregel att arbetsgivaren vid ingående av avtal om anställning måste klargöra att det rör sig om en tidsbegränsad anställning om detta inte ändå är uppenbart för parterna.²⁴ Utgångspunkten i lagen var att tillsvidareanställning skulle vara huvudregel och att tidsbegränsade anställningar skulle begränsas.

Endast i några avseenden infördes särskilda skyddsregler för tidsbegränsat anställda, dock endast för dem som varit anställda under längre tid, normalt sett mer än ett år. Dessa regler finns alltjämt kvar. Det rör sig om dels en rätt till besked en månad i förväg om att anställningen inte skall fortsätta med några därtill

anses som rätt folkbokföringsort den plats där man var bosatt den 1 november föregående år. Se vidare Henning (1984) s. 35 ff., Källström (1994) s. 153 f. och Sigeman (1984) s. 875.

²⁴ Prop. 1973:129 s. 236. Se vidare Malmberg (1997) s. 182 ff.

kopplade rättigheter rörande löneskydd under den perioden och rätt till skälig ledighet för att söka nytt arbete liksom rätt till underrättelse och förhandling om beskedet (se 15–17 och 30 a §§ LAS), dels företrädesrätt till återanställning om anställningen inte fortsatt på grund av arbetsbrist (se 25–27 och 32 §§ LAS). Därefter har införts regler om underrättelser till facket m.m. i några olika situationer när anställning ingås och när provanställning avbryts (se 28 och 31 §§ LAS). Därtill har det på senare tid kommit en del regler om skydd mot diskriminering som kan ha betydelse i mer speciella situationer.²⁵ Med bakgrund i EG-rätten har slutligen införts särskild lagstiftning med förbud mot diskriminering av tidsbegränsat anställda med avseende på anställningsvillkoren.²⁶ Någon mer genomgripande reform rörande anställningsskyddet för tidsbegränsat anställda har inte genomförts, utan det har rört sig om sådana mer punktvisa insatser som pekats på, allt inom ramen för den reglering som lades fast i början på sjuttioalet.

Numera har gruppen tidsbegränsat anställda ökat på arbetsmarknaden. De tidsbegränsat anställda utgör inte längre en sådan marginell undantagsgrupp inom vissa få sektorer som var utgångspunkten för regleringen i anställningsskyddslagen. Från många håll har också satts i fråga om regelverket rörande tidsbegränsade anställningar verkligen innefattar rimliga lösningar på arbetsmarknaden så som den har utvecklats under senare år. Diskussionen har rört enskilda inslag i regleringen, men alltmer har man också satt i fråga den grundläggande modellen som sådan, alltså att lagen inskränker möjligheterna till tidsbegränsade anställningar samtidigt som skyddet för dem som befinner sig i sådana anställningar är mindre väl utvecklat. Några problem som mer konkret brukar pekas på är följande.

Regelverket har ansetts svårtillämpat, stelbent och omotiverat. Reglerna kan i många fall innebära att nyanställningar och flexibla lösningar hindras, särskilt i småföretag, när det finns behov av ökad arbetskraft. Problemen gäller också skyddet för de tidsbegränsat anställda. De uttryckliga tidsfrister som införts gäller endast vissa

²⁵ Se t.ex. mål C-438/99 Melgar REG 2001 s.6915 där EG-domstolen uttalar att en underlåtelse att förnya en tidsbegränsad anställning av skäl som har samband med arbetstagarens graviditet utgör direkt diskriminering enligt likabehandlingsdirektivet.

²⁶ Lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidssamarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Genom lagen genomfördes i de delar som det ansågs nödvändigt att lagstifta om bl.a. rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP. Se prop. 2001/02:97. Bakgrunden till och innehållet i direktivet behandlas i bl.a. Vigneau m.fl. (1999).

typer av anställningar och innebär problem i andra fall när det gäller rullande anställningar, t.ex. så att den ena projektanställningen avlöser den andra hos samma arbetsgivare under lång tid. Andra problem hänger samman med att det inte upprätthålls något krav på att det klargörs vad för slags tidsbegränsad anställning det rör sig om, till skillnad från kravet att det skall klargöras att anställningen är tidsbegränsad.²⁷ Detta medför problem med mixade anställningar, där olika slags tidsbegränsade anställningar varvas om vartannat, så att tidsfristerna utsträcks avsevärt.²⁸ Det slår särskilt hårt mot riktigt korta anställningar (intermittenta anställningar eller behovsanställningar), vilka kan avse någon form av tidsbegränsad anställning, t.ex. ett korttidsvikariat, en arbetstoppsanställning, en överenskommen visstidsanställning osv.²⁹ Eftersom det enligt lagen gäller olika förutsättningar och frister för dessa anställningar finns i de flesta fall ingen rimlig möjlighet för den korttidsanställda att göra anspråk på det skydd som lagen i och för sig erbjuder. Rörande dessa korta anställningar finns i regelverket också inbyggt en direkt särbehandling i flera avseenden. Det gäller bl.a. beräkningen av arbetad tid där en månad enligt fristerna, avser en ”normalmånad om 30 dagar”.³⁰ Den som är anställd kortare tid måste i praktiken arbeta flera dagar än den med längre anställning (där mellanliggande helger och andra ledigheter kan tillgodräknas) vid tillämpning av fristreglerna. Vidare finns ingen skyldighet att underrätta facket om sådana anställningar (28 § LAS).³¹ Detsamma gäller skyldigheten att informera om anställningsvillkoren (6 a § LAS). Regelverket innefattar vidare påtagliga tröskeffekter, som innebär problem med s.k. utLASning, dvs. att anställningstiden anpassas – läggs under – kvalifikationsfristen för företrädesrätten. Vidare innebär regelverket att provanställningar kan missbrukas och användas som

²⁷ Se t.ex. AD 1999 nr 7. Särskilda regler gäller för provanställningar, där det normalt sett måste klargöras vad det rör sig om för anställning, se dock AD 2000 nr 6. Vidare gäller för vikariat ett principiellt krav på anknytning till en ledig befattningshavare eller ledig befattning, vilket dock är väsentligt uppmjukat, se särskilt AD 1985 nr 130 och även vidare i det följande.

²⁸ Tidsfristerna gäller endast tid i sådan anställning som fristen tar sikte på, se t.ex. AD 1990 nr 3 (rörande arbetstoppsanställning).

²⁹ Det kan också röra sig om en tillsvidareanställning med ett lågt arbetstidsmätt. I princip skall arbetsgivaren klargöra att det rör sig om en tidsbegränsad anställning om det inte kan anses framgå av omständigheterna, se t.ex. AD 1984 nr 120.

³⁰ Se Lunning & Toijer (2002) s. 219.

³¹ Det skäl som motiverar denna särbehandling är enligt förarbetena att en underrättelseskyldighet för de riktiga korttidsanställningarna skulle ”framstå som överdrivet byråkratisk och nästintill meningslös” prop. 1981/82:71 s. 53 f.

alternativ till tidsbegränsade anställningar i strid med lagens intentioner, alltså avbrytas i förtid och ersätts av en tidsbegränsad anställning i stället för att övergå i en tillsvidareanställning osv.

Det finns alltså problem med regelverket när det gäller både möjligheten till flexibilitet och kraven på trygghet. Till viss del går problemen tillbaka på den grundläggande strategin i lagen att skyddet vid tidsbegränsade anställningar framför allt skulle uppnås genom att möjligheterna till sådana anställningar begränsades, och att skyddet inte setts över när regleringen sedermera mjukats upp. Utredningen skall i det följande redovisa vad som kunnat iakttas rörande dessa uppmjukningar.

3.3 Förskjutningarna i anställningsskyddslagen och i praxis

Lagstiftningen

Anställningsskyddslagen 1974 tog alltså i första hand sikte på skyddet vid uppsägning av tillsvidareanställningar. Lagen förbjöd inte tidsbegränsade anställningar, men reglerade användandet av dessa framför allt för att förhindra kringgåenden av anställningsskyddet vid tillsvidareanställningar.³² 1974 års anställningsskyddsreform kan sägas ge uttryck för en klart tillbakavisande hållning till tidsbegränsade anställningar och utformades på ett sätt som gynnade eller åtminstone understödde regleringar i kollektiva former. Enligt lagen tilläts anställningar för vikariat och för praktik liksom anställningar för viss tid, visst arbete, viss säsong om det föranleddes av "arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet". Missbruk kunde enligt förarbetena ses som kringgående av skyddet vid tillsvidareanställningar, t.ex. om det rörde sig om upprepade eller rullande visstidsanställningar, men några särskilda regler därom infördes inte i lagen annat än kravet på att anställningarna skulle kunna motiveras med stöd i lag eller kollektivavtal.³³ I stället kompletterades den civilrättsliga regleringen med ett offentligt rättsligt remedium där myndighet (länsarbetsnämnden) med vitesförelägganden skulle kunna ingripa mot klara missbruk som stod i

³² Prop. 1973:129 s. 145.

³³ A.a s. 236.

strid med god sed på arbetsmarknaden.³⁴ Anställningar i strid med anställningsskyddslagen beivrades på ett kraftfullt sätt genom att de automatiskt skulle gälla tills vidare utan krav på tillsvidareförklaring eller liknande. Den ursprungliga regleringen inom ramen för modellen i anställningsskyddslagen var klart restriktiv.

Bara några år efter tillkomsten av 1974 års lag utreddes regleringen på nytt i flera omgångar, vilket sedermera mynnade ut i att nya regler infördes i 1982 års *anställningsskyddslag*, varigenom regleringen mjukades upp i flera avseenden.³⁵ För det första skedde en allmän *förskjutning från kollektivavtalsregleringar till regleringar i lagen*. Skälet härför var kortfattat att det inte ansågs böra krävas kollektivavtal när det fanns självständiga skäl för tidsbegränsade anställningar. Som en följd av detta fick skyddet mot kringgåenden – vid sidan av möjligheten till myndighetsingripanden – utformas på annat sätt, framför allt genom begränsningar rörande hur länge en viss tidsbegränsad anställning fick pågå.³⁶ Listan i lagen över tillåtna visstidsanställningar utvidgades till att avse bl.a. arbetstoppsanställningar och provanställningar som kunde ske i princip så länge vissa uttryckligen angivna tidsfrister iakttogs (se närmare 5 § första stycket 3 och 6 § LAS).³⁷ Vidare infördes i lagen möjligheten till tidsbegränsade anställningar under ferier och före värnpliktstjänstgöring där det förelåg ett slags underförstådda tidsmässiga begränsningar (5 § första stycket 2 och 4).³⁸ Vidare gavs möjlighet att med stöd i lagen utan någon särskild övre tidsfrist anställa pensionärer för begränsad tid (5 § första stycket 5). Detsamma gällde bl.a. projektanställningar där förutsättningarna mjukades upp i det att sådana anställningar, så länge det rörde sig om ett på något sätt tidsbegränsat arbete, skulle kunna ske även om arbetsuppgifterna låg inom ramen för den normala verksamheten hos arbetsgivaren men det av andra skäl, t.ex. finansiering, författningsbestämmelser, andra myndigheters beslut, arbete som krävde speciella kunskaper osv. kunde finnas skäl för tidsbegränsad anställning. Detta kom till uttryck i lagen på det sättet att hithörande anställningar kunde motiveras med

³⁴ 14 § lagen (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder. Se a.a. s. 303.

³⁵ Se prop. 1981/82:71 och bl.a. Ds A 1981:6 och Ds A 1980:2.

³⁶ Prop. 1981/82:71 s. 43–52.

³⁷ För provanställningar som uppenbarligen inte avser något genuint provobehov har dock i praxis upprätthållits vissa begränsningar, se t.ex. AD 1991 nr 40.

³⁸ Prop. 1981/82:72 s. 52, 122 och 123.

hänvisning till ”*arbetets särskilda beskaffenhet*” (5 § första stycket 1).³⁹

Det minskade fackliga inflytandet över regleringen fick i stället tillgodoses genom en skyldighet för arbetsgivare att underrätta kollektivavtalsbärande fack när det anställdes tidsbegränsat under inte alltför korta perioder och en skyldighet att underrätta och överlägga med arbetstagaren och dennes organisation när det gällde avbrytande av provanställningar (28 och 31 §§ LAS).⁴⁰

En annan viktig förändring var att den automatiskt verkande sanktionen avskaffades och ersattes med ett *krav på tillsvidareförklaring* i kombination med en särskild preskriptionsregel, vilket i praktiken innebar att en otillåten tidsbegränsad anställning skulle gälla enligt vad som ursprungligen avtalats om det inte väcktes talan i domstol om den saken (4 § första stycket sista meningen och 36 § LAS).⁴¹

Under nittioalet har denna utveckling fortsatt i allt väsentligt i samma riktning med ett i flera avseenden alltmer uppmjukat regelverk inom ramen för den ursprungliga modellen. Regleringen av tidsbegränsade anställningar har aktualiserats i flera olika sammanhang. I lagstiftningen har det rört sig om ändringar i anställningsskyddslagen, men också en del andra frågor. En sida härav gäller *avregleringen av arbetsförmedlingsmonopolet*, som skedde i början av nittioalet, där lagstiftningen först innehöll vissa förbud mot tidsbegränsade anställningar när det gällde uthyrd arbetskraft (anställningar för visst arbete och arbetstoppar samt provanställningar) vilka dock upphävdes två år senare.⁴² Det gällde också de ändrade regler om längsta tillåtna tid i provanställning och anställning för arbetstoppar som efter förslag av 1992 års Arbetsrättskommitté föranledde lagstiftning år 1994, men som året därpå återställdes till vad som gällt tidigare.⁴³

³⁹ Prop. 1981/82:71 s. 119 ff.

⁴⁰ Prop. 1981/82:71 s. 53 och 146. Vidare infördes möjlighet för Länsarbetsnämnd att vid vite förelägga arbetsgivare att lämna uppgift om förekomsten av tidsbegränsade anställningar, se 7 § första stycket 4 lagen (1974:413) om vissa anställningsfrämjande åtgärder, och prop. 1981/82:71 s. 161.

⁴¹ Prop. 1981/82:71 s. 118. Provanställning som pågått längre än sex månader skulle dock automatiskt omvandlas till en tillsvidareanställning om anställningen med provperiod fortsatte under längre tid. Jfr dock AD 1985 nr 138 och därtill Lunning & Toijer (2002) s. 231.

⁴² Lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft som ersatte lagen (1991:746) om privat arbetsförmedling. Se prop. 1990/91:124 s. 35 f. och 51 f.

⁴³ Se prop. 1994/95:76.

År 1997 genomfördes ytterligare ändringar i anställningsskyddslagen för att skapa en "arbetsrätt för ökad tillväxt".⁴⁴ Dessa innebar bl.a. att det infördes ytterligare en ny anställningsform – överenskommen visstidsanställning – som skulle kunna träffas för viss tid, i princip tolv månader under tre år, avseende högst fem arbetstagare samtidigt (5 a § LAS).⁴⁵ Samtidigt infördes möjligheten att genom lokala kollektivavtal tillåta tidsbegränsade anställningar vid sidan av de i lagen angivna fallen, under förutsättning att det mellan parterna också finns centrala överenskommelser eller att det lokala avtalet godkänts av en central organisation (2 § tredje stycket LAS).⁴⁶ Det offentlighetsrättsliga remediet som talats om tidigare och som införts som en möjlighet att ingripa mot rullande visstidsanställningar hade visat sig inte tillämpas i praktiken, och utmönstrades samtidigt med denna reform år 1997.⁴⁷ Å andra sidan skärptes det civilrättsliga skyddet vid rullande anställningar i vissa avseenden. När det gäller vikariatsanställningar infördes en bortre gräns för sådana anställningar som trädde ikraft år 2000 och som innebar att ett tidsbegränsat vikariat nu kan pågå högst tre år under de senaste fem åren, varefter det automatiskt omvandlas till en tillsvidareanställning (5 § andra stycket LAS).⁴⁸ Vidare ändrades kvalifikationsfristen för företrädesrätt från ett års anställning under de senaste två åren till nuvarande ett års anställning under de senaste tre åren (25 § LAS) vilket innebar en viss skärpning av skyddet för dem som befinner sig i korta eller rullande anställningar i det att företrädesrätten kan göras gällande i fler fall.⁴⁹

⁴⁴ Se prop. 1996/97:16. Reformen hade föregåtts av ett försök att genom ett övergripande kollektivavtal radikalt förändra arbetsrätten, bl.a. rörande tidsbegränsade anställningar, som arbetats fram av 1995 års Arbetsrättskommission, vars förslag dock inte ledde fram till någon uppgörelse, se Samarbetsavtal? Rapport av 1995 års Arbetsrättskommission.

⁴⁵ Se prop. 1996/97:16 s. 29 ff. Se även Anställningsformen överenskommen visstidsanställning, regeringens skrivelse 1999/2000:146.

⁴⁶ Prop. 1996/97:16 s. 25 ff.

⁴⁷ Prop. 1996/97:16 s. 36 f. Den år 1982 införda regeln i 7 § främjandelagen om att myndighet kunde förelägga arbetsgivare att lämna uppgift om förekomsten av tidsbegränsade anställningar behölls dock, och finns kvar alltjämt. Vad den fyller för praktisk funktion undandrar sig utredningens vetande.

⁴⁸ Prop. 1996/97:16 s. 37 ff.

⁴⁹ Prop. 1996/97:16 s. 33 och 42 m-y. För att underlätta nyanställningar nedkortades samtidigt den tid under vilken företrädesrätt kan göras gällande från ett år till nuvarande nio månader. Prop. 1996/97:16 s. 41 f.

Utvecklingen i rättspraxis

Denna i allt väsentligt gradvisa uppmjukning som skett när det gäller de rättsliga möjligheterna att med stöd i anställningsskyddslagen anställa för begränsad tid kan också iakttas i Arbetsdomstolens praxis. Några exempel kan nämnas.

Det första exemplet gäller kraven som uppställs för att det skall föreligga ett *giltigt vikariat*. Inledningsvis uppställde Arbetsdomstolen rätt strikta krav på att det skulle föreligga en klar anknytning till en ledig arbetstagare eller åtminstone till en ledig befattning.⁵⁰ Detta krav mjukades ganska snart upp av praktiska skäl för att möjliggöra semestervikariat och anställningar av vikarier även under en inskolningsperiod.⁵¹ Så småningom mjukades kravet upp ytterligare på så sätt att det avgörande nu var inte den konkreta anknytningen till någon ledig arbetstagare eller befattning, utan en mer abstrakt bedömning där förekommande vikariat, med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall, vid en helhetssyn skulle spegla den verkliga personalsituationen och grunda sig på ordinarie tjänsteinnehavares ledigheter.⁵² Det finns alltså ett krav på anknytning i princip, men det är i praktiken väsentligt uppmjukat.

En liknande utveckling gäller möjligheterna till *rullande vikariat*. Inledningsvis upprätthölls en i huvudsak sträng hållning där det avgörande var om arbetsgivaren från början bort göra den bedömningen att utrymme fanns för en tillsvidareanställning.⁵³ I senare rättsfall togs avstånd från detta synsätt i allt väsentligt med hänvisning till att anställningsskyddslagen inte ålägger arbetsgivare att täcka luckor i organisationen med tillsvidareanställda.⁵⁴ I stället talas nu om "äkta" och "oäkta" vikariat, varav det senare kännetecknas av att arbetsgivaren i någon mening försökt kringgå anställningsskyddslagstiftningen, t.ex. genom att i större utsträckning eller mera regelbundet sysselsätta vikarien med arbetsuppgifter som det inte skulle ha ankommit på tjänstens ordinarie innehavare att utföra.⁵⁵ De arbetsuppgifter som faktiskt utförts av den ordinarie befattningshavaren är dock inte avgörande eftersom arbetskyldigheten för denne gäller även för vikarien.⁵⁶ Den

⁵⁰ AD 1976 nr 23.

⁵¹ AD 1978 nr 176.

⁵² AD 1985 nr 130.

⁵³ AD 1978 nr 17 och AD 1982 nr 144 jfr AD 1977 nr 17 och AD 1983 nr 180 (rullande vikariat på ännu ej tillträdd befattning).

⁵⁴ Se särskilt AD 1984 nr 64 och AD 1984 nr 66 samt AD 1994 nr 122 och AD 2002 nr 3.

⁵⁵ Se t.ex. AD 1984 nr 66 och AD 1994 nr 122.

⁵⁶ Se t.ex. AD 1985 nr 53 och även AD 1977 nr 17 och AD 1984 nr 64.

samlade effekten av denna utveckling är att arbetsgivare har stora, i många fall kanske berättigade, möjligheter att anställa vikarier i avsevärd utsträckning, men samtidigt att den enskilde arbetstagaren kan få finna sig i att vara anställd på rullande vikariat under långa perioder.

Ytterligare ett exempel gäller möjligheterna till *projektanställningar* eller andra anställningar med hänvisning till arbetsuppgifternas eller, som det numera heter, arbetets särskilda beskaffenhet. I förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag ansågs att tidsbegränsade anställningar inte helt kunde undvikas eftersom ibland "arbetets art eller branschens villkor var sådana att tillsvidareanställning inte kan användas". I lagen togs på detta sätt hänsyn till rådande förhållanden inom t.ex. byggbranschen och jord- och skogsbruket samt livsmedelsindustrin.⁵⁷ Samtidigt stod klart att avsikten var att sedvana och branschpraxis inte skulle få åberopas till stöd för utvidgade möjligheter att anställa tidsbegränsat.⁵⁸ I tidig praxis ställdes rätt höga krav vid bedömningen av om arbetets särskilda beskaffenhet motiverade tidsbegränsade avtal i dessa fall. Man utgick från att det skulle röra sig om tidsbegränsade uppgifter som i princip på ett markant sätt skulle skilja sig från de uppgifter som utfördes av den tillsvidareanställda personalen och att anställningen konsekvent behöll denna ursprungliga karaktär.⁵⁹ Genom 1982 års lag mjukades förutsättningarna upp i det att man nu i större utsträckning skulle kunna ta hänsyn till de förutsättningar under vilka arbetet bedrevs, dock alltjämt med ett krav att det skulle röra sig om ett klart avskiljbart arbete från den normala verksamheten, åtminstone på det sättet att det rörde sig om tidsbegränsade uppgifter. För mer tillfälliga uppgångar inom ramen för verksamheten infördes samtidigt möjlighet till arbetstoppsansättning under viss tid. I praxis upprätthölls dock i huvudsak rätt stränga krav när det gällde tidsbegränsade anställningar med hänvisning till "arbetets särskilda beskaffenhet".⁶⁰ I praxis från senare tid tillämpar man i princip de kriterier som nämnts, men i praktiken har det skett en uppmjukning. Ett belysande fall är AD 2000 nr 51, som rörde en kommunal enhet, som i huvudsak med visstidsanställda lärare på rullande basis tillhandahöll utbildning med det innehåll som av myndigheter,

⁵⁷ Prop. 1973:129 s. 117.

⁵⁸ Prop. 1973:129 s. 146 och 236.

⁵⁹ Se Henning (1984) s. 245 ff. och Lunning & Toijer (2002) s. 202 ff.

⁶⁰ Se t.ex. AD 1984 nr 77 och AD 1987 nr 105 jfr t.ex. AD 1983 nr 113.

företag och andra kunder efterfrågades från tid till annan, där domstolen i allt väsentligt med hänvisning till det sätt på vilket verksamheten bedrevs, godtog den tidsbegränsade anställning som fallet rörde.

Sammanfattningsvis kan man se att möjligheterna till tidsbegränsade anställningar av olika skäl mjukats upp väsentligt under åren på flera punkter i både lag och praxis. De upp- mjukningar som skett har dock ägt rum inom ramen för den grundläggande regleringsmodellen som lades fast i början på sjuttioalet där det alltså hålls fast vid att det handlar om att begränsa möjligheterna att ingå tidsbegränsade anställningar, och där skyddet för de tidsbegränsat anställda i övrigt fått en klart begränsad utformning.

3.4 Om särregleringar vid sidan av LAS

Vid sidan av regleringen i anställningsskyddslagen finns också rätt vidsträckta möjligheter att anställa tidsbegränsat på andra grunder. Det gäller för det första den personkrets som faller utanför tillämpningsområdet för den lagen (se 1 § andra stycket LAS).⁶¹ Det gäller också anställda som omfattas av anställningsskyddslagen, men där det av olika skäl införts olika särregleringar på skilda områden som tar över regleringen i anställningsskyddslagen (2 § första stycket LAS).

Vid sidan om anställningsskyddslagen finns det sålunda en rad särföreskrifter vilka innefattar stöd för att tidsbegränsat anställa på flera områden, inom statsförvaltningen, och inom utbildnings- och forskningssektorn osv. Det gäller t.ex. regler i anställningsförordningen (1994:373) där det finns möjligheter till tidsbegränsad anställning för personer i verksledande ställning, anställningar för enstaka, kortvariga perioder, anställningar för föreskrivna

⁶¹ Det gäller således *dels* företagsledare, *dels* anställda familjemedlemmar, *dels* anställda i arbetsgivarens hushåll, jfr lagen (1970:493) om arbetstid m.m. i husligt arbete, *dels* sådana personer som är anställda med särskilt anställningsstöd eller i skyddat arbete, jfr förordningen (1997:1275) om anställningsstöd och förordningen (2000:630) om särskilda insatser för personer med arbetshandikapp. Det kan tilläggas att personer som är sysselsatta i s.k. arbetsmarknadspolitiska program enligt 7 § lagen (2000:625) om arbetsmarknadspolitiska program överhuvudtaget inte räknas som anställda i civilrättslig mening med mindre de sysselsätts med lönebidrag enligt 25–31 §§ förordningen (2000:630) om särskilda insatser för personer med arbetshandikapp i vilka fall anställningsskyddslagen gäller fullt ut, jfr t.ex. AD 1986 nr 146 (äldre rätt). Med nyss nämnt undantag kan i dessa fall tidsbegränsade anställningar ske utan vidare. I praktiken torde det framför allt gälla personer sysselsatta i arbetsgivarens hushåll där särskilda hänsyn gör sig gällande, och som här förbigås.

tidsbestämda aspirantutbildningar eller anställningar i vissa fall i samband med omorganisationer. När det gäller administration, försvar, rättsväsende m.m. finns åtskilliga sådana särbestämmelser ofta i instruktionen för respektive myndighet, se t.ex. 38 § förordningen (1996:1515) med instruktion för Regeringskansliet. Vissa domartjänster tillsätts med tidsbegränsade förordnanden, t.ex. i Arbetsdomstolen och Marknadsdomstolen, se 3 kap. 1 § sista stycket arbetstvistlagen och 6 § lagen (1970:417) om marknadsdomstol. På det kommunala utbildningsområdet får enligt 2 kap. 5 § skollagen (1985:110) obehöriga lärare, förskollärare och fritidspedagoger m.fl. endast anställas tidsbegränsat för högst ett år i sänder. På högskoleområdet gäller högskoleförordningen (1992:434) enligt vilken många tjänster kan tillsättas tidsbegränsat. Detsamma gäller många andra institutioner som bedriver forskning och utbildning, se t.ex. förordningen (1993:221) för Sveriges lantbruksuniversitet, förordningen (1995:864) med instruktion för Arbetlivsinstitutet, förordningen (1995:1027) om tidsbegränsning av anställning av personal vid Europaskolorna, förordningen (1996:1476) med instruktion för Försvarshögskolan osv.⁶²

I samband med genomförandet av det tidigare nämnda visstidsdirektivet har det gjorts vissa uttalanden med bäring på dessa föreskrifter, där det understryks att författningarna tillkommit i demokratisk ordning som föregåtts av öppen debatt där gällande förhållanden redovisats. För högskolornas del betonas behoven av flexibla lösningar när det gäller t.ex. extern specialistkompetens, liksom behov av gästlärare. Inom skolväsendet sägs det att tidsbegränsningen rörande anställning av obehöriga lärare syftar till att ge huvudmannen möjlighet att under denna tid försöka finna behöriga sökande. Sammantaget gjordes i förarbetena till den lag varigenom bl.a. visstidsdirektivet genomfördes den bedömningen att författningarna svarar mot legitima behov och att det inte är nödvändigt med någon ändring i dessa.⁶³

Sammantaget kan konstateras att det även vid sidan av anställningsskyddslagen finns vidsträckta möjligheter till tidsbegränsade anställningar enligt särskilda föreskrifter som dock uppstår av speciella skäl och som det beslutats om i särskild ordning där olika intressen vägts in och som ligger utanför de strikt arbetsmarknadsmässiga, såsom utbildningspolitik m.m.

⁶² En del andra föreskrifter räknas upp i prop. 2001/02:97 s. 16 f.

⁶³ Prop. 2001/02:97 s. 52 f.

3.5 Kollektivavtalsregleringen

3.5.1 Inledning

De enda tillåtna grunderna för visstidsanställning enligt 1974 års anställningsskyddslag var att sådan anställning föranleddes av arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet eller att anställningen avsåg vikariat eller praktiktjänstgöring. För att en arbetsgivare skulle kunna anställa för viss tid på andra grunder krävdes i princip stöd i kollektivavtal som slutits eller godkänts av parterna på central nivå. Anställningsskyddslagens regler om visstidsanställningar var således vad man brukar kalla semidispositiva. Dispositivitetsregeln var så konstruerad att den lämnade arbetsmarknadens parter ett fullständigt utrymme att själva reglera frågan om och under vilka förutsättningar tidsbegränsad anställning skulle vara tillåten. Det var alltså möjligt att genom kollektivavtal inte bara tillåta visstidsanställningar på andra grunder än de i anställningsskyddslagen angivna utan regleringen kunde även verka i inskränkande riktning. Exempelvis kunde särskilda villkor ställas upp för användandet av visstidsanställningar, t.ex. rörande maximalt tillåten tid och krav på godkännande av det lokala facket i varje enskilt fall. Genom konstruktionen att i lag tillåta visstidsanställningar på ett fåtal grunder och överlämna möjligheten att avtala i frågan till arbetsmarknadens parter gavs kollektivavtalen i regel funktionen att utvidga möjligheterna till visstidsanställningar i förhållande till anställningsskyddslagen, t.ex. genom att tillåta provanställning och visstidsanställning vid arbetsanhopningar.

Som framgått av den tidigare framställningen har lagstiftningen sedan 1974 gått i tillåtande riktning när det gäller regleringen av tidsbegränsade anställningar. Sålunda utvidgades genom 1982 års anställningsskyddslag de grunder på vilka tidsbegränsade anställningar fick användas redan enligt lagen och provanställningar tilläts om provotiden var högst sex månader. Den 1 januari 1997 tilläts genom införandet av 5 a § anställningsskyddslagen även att fem anställda kunde anställas på viss tid utan att särskild grund härför behövde anföras (överenskommen visstidsanställning). Det är emellertid alltjämt möjligt att genom kollektivavtal avtala om att en annan ordning skall gälla. Sedan den 1 januari 1997 kan så även ske genom lokala kollektivavtal under förutsättning att centralt

avtal gäller i andra frågor mellan arbetsgivaren och den lokala organisationen. Vid de nu nämnda lagändringarna valde lagstiftaren att låta redan gällande kollektivavtalsbestämmelser om visstidsanställning äga giltighet även fortsättningsvis. I den mån ett kollektivavtal vid lagändringens ikraftträdande innehöll andra regler rörande tidsbegränsade anställningar gällde dessa bestämmelser således framför regleringen härom i anställningsskyddslagen.

Mot denna bakgrund finns det skäl att granska hur kollektivavtalsregleringarna ser ut på arbetsmarknaden samt att undersöka hur avtalen tolkas i ljuset av nya regler, liksom vilka övergångsregler som kan tillämpas vid införande av ny lag på området.

3.5.2 Tidigare undersökningar av kollektivavtalen

1992 års Arbetsrättskommitté undersökte kollektivavtalsregleringen i fråga om provanställningar och visstidsanställningar på grund av arbetsanhopning.⁶⁴ Till grund för undersökningen låg bl.a. den omfattande undersökning av samtliga gällande riksavtal som 1977 års Anställningsskyddskommitté utfört och som resulterade i en särskild utredningsrapport (Ds A 1980:2). En granskning av resultaten från den utredningen visade att det på en mycket stor del av arbetsmarknaden genom gällande kollektivavtal förelåg betydande inskränkningar i fråga om möjligheterna att provanställa eller anställa på viss tid på grund av arbetsanhopning i förhållande till de regler härom som kom att införas i 1982 års anställningsskyddslag. En undersökning som utförts inom ramen för ett examensarbete i juridik och vars resultat år 1986 hade redovisats av Ann Henning i tidskriften *Lag & Avtal* visade också att kollektivavtalsregleringen i fråga om provanställning inte hade förändrats i någon större utsträckning tre år efter det att 1982 års anställningsskyddslag hade trätt i kraft. Undersökningen omfattade regleringen av provanställningar i 83 riksavtal på LO-SAF-området i den lydelse de hade 1985. En viss uppmjukning visade sig ha skett, huvudsakligen genom att uttryckliga förbud mot provanställningar inte längre fanns i kollektivavtalen, men huvuddelen av kollektivavtalen innehöll ändå mer begränsade möjligheter till provanställningar än de som följde av 1982 års anställningsskyddslag. Kollektivavtalen hade således genom den nya lagstift-

⁶⁴ SOU 1993:32 s. 271 ff.

ningen i många fall fått en begränsande funktion i stället för den utvidgande funktion som varit avsikten när de slöts.

Den undersökning som utfördes av 1992 års Arbetsrättskommitté omfattade kollektivavtal som slutits av de tio största förbunden inom LO samt, såvitt avsåg privatanställda tjänstemän, avtalet om allmänna anställningsvillkor mellan SAF å den ena sidan och SIF, SALF, CF och HTF på den andra. Vidare granskades förhållandena på den kommunala och statliga sektorn. Den fråga som kommittén i första hand sökte svar på var om kollektivavtalsregleringen rörande provanställning och visstidsanställning på grund av arbetsanhopning i någon större utsträckning hade förändrats när ungefär tio år hade förflutit sedan tillkomsten av 1982 års anställningsskyddslag med dess mer generösa möjligheter till tidsbegränsad anställning i dessa fall.

Såvitt avsåg provanställning konstaterades att någon nämnvärd förändring i kollektivavtalsbestämmelserna inte hade skett. Ett stort antal av kollektivavtalen på LO-området var således allttjämt begränsande i fråga om möjligheten till provanställning jämfört med regleringen i anställningsskyddslagen. Till exempel kunde avtalen innehålla kortare tid för provanställning än de i lagen angivna sex månaderna. I vissa avtal krävdes att det lokala facket i varje enskilt fall skulle godkänna provanställning eller att det förelåg särskilda skäl, t.ex. att den tilltänkte anställde saknade tidigare erfarenhet på arbetsområdet, för att provanställning skulle vara möjlig. Undersökningen visade att 66 procent av företagen på den undersökta delen av LO-området genom kollektivavtal var bundna av inskränkningar i rätten att provanställa i förhållande till anställningsskyddslagen. Andelen arbetstagare inom samma område som omfattades av någon form av begränsning var 93 procent.

På den privata tjänstemannasidan kunde provanställning ske under högst sex månader, dvs. under samma längsta tid som angavs och allttjämt anges i anställningsskyddslagen. Ett antal särregler förelåg dock i förhållande till anställningsskyddslagen. Bl.a. fanns ett villkor att tjänstemannens kvalifikationer inom befattningsområdet skulle vara oprövade eller att det annars fanns särskilda skäl att pröva kvalifikationer och arbetsförutsättningar mot bakgrund av arbetsuppgifternas särskilda krav för att provanställning skulle vara möjlig. Inom kommuner och landsting kunde provanställning ske om arbetsgivaren fann det nödvändigt på grund av särskilda omständigheter. Vidare krävdes att förhandling enligt 11 § medbestämmandelagen hölls innan beslut om provanställning

fattades. På det statliga området fanns inte några särskilda kollektivavtalsregler om provanställning. På det området kunde anställningsskyddslagens regler således tillämpas fullt ut.

Inte heller i fråga om möjligheten enligt kollektivavtal att visstidsanställa på grund av arbetsanhopning kunde 1992 års Arbetsrättskommitté notera att några större förändringar skett sedan lagändringen 1982. Inskränkningarna i förhållande till anställningsskyddslagen var dock färre än när det gällde provanställningar. Beträffande 82 procent av de företag och 51 procent av de arbetstagare som omfattades av de undersökta avtalen kunde visstidsanställning på grund av arbetsanhopning ske under åtminstone samma förutsättningar som enligt lagen. De vanligast förekommande inskränkningarna i förhållande till anställningsskyddslagen var precis som i fråga om provanställningar begränsningar i tillåten tidslängd och krav på lokalt fackligt samtycke.

3.5.3 Nuvarande förhållanden

Utredningen har låtit företa undersökning av kollektivavtalsregleringarna under senare tid. Denna undersökning har omfattat ett stort antal centrala kollektivavtal hämtade från hela arbetsmarknaden. Urvalet har inledningsvis skett genom att representanter från arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna i den externa referensgruppen tillställt utredningen ett antal belysande och exemplifierande kollektivavtal från sina respektive avtalsområden. Inhämtning av kollektivavtal har därutöver skett genom nedladdning från de centrala organisationernas hemsidor i de fall avtalen funnits tillgängliga. Bland de avtal som granskats kan nämnas det mellan Sveriges Verkstadsförening och Svenska Metallindustriarbetarförbundet gällande Verkstadsavtalet, det på det kommunala området gällande Allmänna bestämmelser (AB 01) samt det på det statliga området gällande Allmänt löne- och förmånsavtal (ALFA). På den privata tjänstemannasidan har bl.a. granskats ett antal avtal med SIF som part på arbetstagersidan.

Undersökningen visar inledningsvis att närmast alla avtal i något avseende reglerar användandet av tidsbegränsade anställningar och provanställningar inom respektive avtalsområde. Ett viktigt undantag utgör liksom tidigare det statliga området där anställningsskyddslagen i huvudsak kan följas fullt ut med både de möjligheter och de begränsningar detta innebär. På statens område

har tillkommit ett kollektivavtal som möjliggör tidsbegränsade förordnanden för sekreterare i Arbetsdomstolen. Det för anställda inom landsting och kommuner gällande Allmänna bestämmelser är till sitt innehåll beträffande regleringen av visstidsanställningar oförändrat sedan 1992 års Arbetsrättskommitté utförde sin undersökning. Det kan noteras att det avtalet inte innehåller några särskilda bestämmelser om s.k. behovsanställningar eller intermittenta anställningar.

Inte heller på den privata tjänstemannasidan och LO-området synes några större förändringar ha skett i fråga om regleringen av tidsbegränsade anställningar och provanställningar. På LO-området är de vanligaste inskränkningarna i förhållande till anställningsskyddslagen alltjämt att den högsta tillåtna tiden för provanställning eller visstidsanställning är kortare än den som anges i anställningsskyddslagen och att det krävs samtycke av det lokala facket innan sådan anställning kan ske. Den totala andelen kollektivavtal som innehåller mer restriktiva bestämmelser om provanställning och tidsbegränsade anställningar förefaller för arbetsmarknaden i stort vara i huvudsak densamma som vid tiden för den undersökning som utfördes av 1992 års Arbetsrättskommitté.

I några avtal märks emellertid vissa nyheter. Således har t.ex. Grafiska Företagens Förbund och Grafiska Fackförbundet i Civilavtalet, Förpackningsavtalet och Visbyavtalet ersatt en tidigare hänvisning till anställningsskyddslagen med en egen lösning i fråga om tidsbegränsade anställningar. Sedan den 1 augusti 1999 kan en arbetsgivare som omfattas av avtalet utan att ange särskild grund anställa en arbetstagare under viss tid. Sådan anställning får emellertid beträffande en och samma arbetstagare omfatta sammanlagt högst 12 månader under två år. En tidsbegränsad anställning som sträcker sig över mer än 12 månader är möjlig om det finns en lokal överenskommelse om detta. Ett visst skydd har även givits arbetstagaren i form av en företrädesrätt till en ny tidsbegränsad anställning om arbetsgivaren inom en månad efter att den tidsbegränsade anställningen upphört avser att på nytt anställa på begränsad tid för samma eller likartade arbetsuppgifter. Skulle anställningen pågå utöver den avtalade tiden skall anställningen anses gälla tills vidare. I fråga om provanställning krävs för att sådan skall vara tillåten liksom tidigare en särskild överenskommelse med det lokala facket.

Bland mer branschspecifika lösningar kan nämnas ett avtal mellan Teatrarnas Riksförbund och Teaterförbundet. I avtalet

stadgas bl.a. att anställning för viss pjäs eller visst arbete för vissa personalkategorier, däribland dansare och skådespelare, skall omfatta pjäs-, ettårs- eller korttidsanställning där ettårsanställning avser tiden den 1 juli – den 31 juni och där korttidsanställning avser tiden den 1 juli – den 31 december eller den 1 januari – den 31 juni. Avser anställningen i stället viss tid skall den omfatta minst två och högst fem år. För dansare gäller att de efter minst tre års fortlöpande anställning enligt ettårs- eller korttidskontrakt vid nästa anställning har rätt till en tillsvidareanställning.

En annan sådan lösning finns i ett mellan Almega och HTF träffat avtal avseende anställda i callcenterföretag där tidsbegränsad anställning kan ske under 832 timmar under en tolv månadersperiod. Har den visstidsanställda arbetat mer under tolv månadersperioden övergår anställningen med automatik i en tillsvidareanställning.

Inom hotell- och restaurangsektorn har det införts en särskild möjlighet till kortare tillfälliga anställningar (s.k. extra anställning), som också är vanliga inom den branschen.

I ett begränsat antal avtal har även intagits kompletterande bestämmelser som i huvudsak motsvarar eller hänvisar till regleringen om överenskommen visstidsanställning i 5 a § anställningsskyddslagen. Så har skett exempelvis i avtalet om allmänna anställningsvillkor mellan ARBIO å ena sidan och Pappers, Civilingenjörsförbundet, SIF och Ledarna på den andra. Som framgår av nästföljande avsnitt kan det i många av de fall där någon förändring i avtalen inte skett i anledning av 5 a § anställningsskyddslagen vara svårt att avgöra huruvida anställningsformen överenskommen visstidsanställning kan användas inom avtalsområdet.

3.5.4 Tolkning av kollektivavtal i ljuset av ny lagstiftning

Som framgått ovan har den befintliga kollektivavtalsregleringen om visstidsanställningar i många fall kvarstått oförändrad sedan tiden för 1974 års anställningsskyddslag. Samtidigt har anställningsskyddslagens regler i detta hänseende alltjämt varit dispositiva. Detta har inneburit att kollektivavtalen genom att lagstiftningen gått i en tillåtande riktning numera ofta medför begränsningar i möjligheten att visstidsanställa eller provanställa i stället för att ha den utvidgande funktion som var avsikten när de slöts. En fråga av särskilt intresse är hur en sådan äldre kollektivavtalsreglering

förhåller sig till de lagändringar som skett på området. Arbetsdomstolen har prövat frågan i två fall. Det ena fallet gällde betydelsen av de nya reglerna om överenskommen visstidsanställning för det s.k. träindustriavtalet (AD 1998 nr 36) och det andra gällde betydelsen av de nya reglerna om längsta tillåtna tid i vikariatsanställning för det s.k. journalistavtalet (AD 2002 nr 28).

I båda fallen har det varit fråga om sedvanlig tolkning av kollektivavtalen där frågan varit om parterna i kollektivavtalet kan anses ha uttömmande reglerat frågan om anställningsform vilket utesluter tillämpning av de nya lagreglerna, eller om så inte är fallet. På vanligt sätt har domstolen vid tolkningen beaktat alla relevanta omständigheter i de enskilda fallen. I båda fallen har domstolen kommit fram till att det rört sig om uttömmande regleringar.

Av fallen kan den slutsatsen dras att domstolen upprätthåller en försiktig linje där det måste finnas klart stöd för att parterna avsett att nya regleringar skall slå igenom på avtalsområdet. Om sådant stöd inte finns berörs inte avtalsområdet av de nya lagreglerna vare sig de innebär utökade möjligheter till tidsbegränsade anställningar eller ökat skydd för de tidsbegränsat anställda.

3.5.5 Övergångsregler och kollektivavtal

Utifrån den bakgrund som tecknats kan man konstatera att den stora förekomsten av kollektivavtalsregler om visstidsanställningar och innehållet i många av dessa regler gör att en lagändring på området inte omedelbart och utan särskilda åtgärder får genomslag på hela arbetsmarknaden. Skall reglerna om tidsbegränsade anställningar i anställningsskyddslagen alltså vara möjliga att frånga genom kollektivavtal kommer den redan befintliga avtalsregleringen till stor del att gälla framför lagen. Dessutom kan man som framgått av föregående avsnitt inte alltid vara helt säker på hur långt regleringen i ett visst kollektivavtal sträcker sig i förhållande till en senare tillkommen lagstiftning utan endast att domstolen intar en ganska försiktig hållning i detta avseende. Undersökningen visar också att arbetsmarknadens parter historiskt sett inte har visat någon större benägenhet att förändra gällande kollektivavtal till följd av lagändringar på området. I själva verket har en stor del av de nu gällande reglerna om visstidsanställning i kollektivavtalen samma lydelse som de hade vid tiden för 1974 års anställningsskyddslag. För att en lagreform skall slå igenom på ett

mer allmänt sett krävs det därför särskilda övergångsregler, men möjligheterna härtill är begränsade.

I anslutning till 1994 års ändringar i LAS, bl.a. att den högsta tillåtna tiden för provanställning utökades från sex till tolv månader, stadgades i övergångsbestämmelserna att kollektivavtal som ingåtts före lagändringens ikraftträdande var utan verkan i de delar avtalet innehöll bestämmelser om kortare avtalstider för tidsbegränsad anställning vid arbetsanhopningar och provanställning än de som angavs i lagen. Regleringen var dock alltså dispositiv vilket innebar att parterna på nytt kunde avtala om undantag från anställningsskyddslagens regler. Bakgrunden till utformningen av övergångsregeln var att det ansågs vara av stor vikt att lagändringen skulle få genomslag på hela arbetsmarknaden samtidigt som det konstaterades att lagstiftaren inte hade uppnått något sådant genomslag vid införandet av 1982 års anställningsskyddslag.

Efter en anmälan från bl.a. LO och TCO till Internationella arbetsorganisationen (ILO) anmodades Sverige emellertid att ändra övergångsbestämmelsen (fall nr 1760 (Sweden)).⁶⁵ Enligt ILO:s styrelse stod upphävandet av äldre kollektivavtalsregler genom övergångsbestämmelserna i strid mot 1949 års konvention om tillämpning av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten (nr 98) samt 1981 års konvention om främjandet av kollektiva förhandlingar (nr 154). Styrelsen betonade att förhandlingsfriheten var ett väsentligt inslag i föreningsfriheten och att offentliga myndigheter därför borde avhålla sig från åtgärder som begränsade parternas möjligheter att förhandla kollektivt. Styrelsen fäste avgörande vikt vid att avtal som träffats innan lagändringen trätt i kraft sattes åt sidan och rekommenderade Sverige att i fortsättningen avstå från lagstiftningsåtgärder som undanröjer tidigare ingångna kollektivavtal. En anmälan om brott mot samma konventioner har också aktualiserats i anledning av övergångsreglerna i anslutning till lagstiftningen rörande arbetstagares rätt att kvarstå i anställning till 67 års ålder.

Av ILO:s ställningstagande följer att möjligheten att genom lagstiftning ingripa i befintliga kollektivavtal är ytterst begränsad. I synnerhet torde så vara fallet när den lagstiftning som är ifråga även framgent skall vara dispositiv. Det torde krävas synnerligen starka

⁶⁵ Vilket också skedde genom den återställare av arbetsrätten som genomfördes efter regeringsskiftet i mitten på nittiotalet, se prop. 1994/95:76.

skäl för en sådan åtgärd för att förfarandet skall kunna anses vara förenligt med Sveriges internationella åtaganden.

3.6 Reformförslag under senare tid

De reformer som skett i fråga om regleringen av tidsbegränsat anställda har alltså skett inom ramen för den modell som lades fast i början av 1970-talet. Under senare år har det dock lagts fram flera förslag som innebär att möjligheterna att tidsbegränsat anställa vidgas samtidigt som det förordas kompletterande skyddsregler av annat slag. I detta avsnitt skall ges en översikt av dessa förslag.⁶⁶

Redan 1992 års *Arbetsrättskommitté* övervägde olika alternativa regleringsmodeller på detta område, men stannade vid att det endast borde ske förändringar inom ramen för den ursprungliga regleringen; det gällde ökade möjligheter till provanställningar och arbetstoppansättningar.⁶⁷ Förslaget genomfördes 1993 men "återställdes" redan året därpå (ovan s. 221).

Inom ramen för 1995 års *Arbetsrättskommission* utarbetades ett förslag om att delar av arbetsrätten skulle "läggas i malpåse" under viss period och ersättas med ett tidsbegränsat kollektivavtal, vilket bl.a. tog sikte på tidsbegränsade anställningar.⁶⁸ Arbetet i Kommissionen resulterade inte i någon överenskommelse, utan följdes i stället upp med lagreformen år 1997 om "en arbetsrätt för ökad tillväxt" som redan beskrivits i de delar som här är aktuella.

Det finns skäl att här något närmare beröra det förslag rörande tidsbegränsade anställningar som man arbetade med inom ramen för 1995 års *Arbetsrättskommission*. Kommissionen förordade en ny modell för regleringen av tidsbegränsade anställningar. Förslaget innebar, såvitt här är av intresse, att listan över tidsbegränsade anställningar i anställningsskyddslagen – med undantag för vikariat och säsongsanställningar – skulle ersättas med en generell regel om överenskommen visstidsanställning. Denna anställningsform skulle

⁶⁶ Flera organisationer har lagt fram särskilda förslag på reformer som berört olika delfrågor angående tidsbegränsade anställningar med utgångspunkt i anställningsskyddslagens modell. Se t.ex. TCO:s syn på arbetsrätten (1996) som bl.a. innebar att det skulle finnas sakliga skäl för provanställningar och arbetstoppansättningar samt ett krav på MBL-förhandlingar innan anställningsavtal ingås. I HTF:s syn på 2000-talets arbetsrätt (2000) föreslogs bl.a. att facket skall ges tolkningsföreträde vid tvist om en tidsbegränsad anställning är tillåten. År 1999 föreslog SKTF bl.a. att en tidsbegränsat anställd skall ha en ovillkorlig rätt säga upp sin anställning i förtid (*Rättigheter i arbetslivet – SKTF:s bidrag till debatten om en reformerad arbetsrätt*).

⁶⁷ SOU 1993:32 s. 263 ff. särskilt s. 304 ff.

⁶⁸ Samarbetsavtal? Rapport av 1995 års *Arbetsrättskommission*, 1996.

kunna pågå högst tolv månader under tre år (eller 18 månader under samma period om arbetsgivaren under en sexmånadersperiod ökat antalet anställda med 25 procent eller mer). Anställningen skulle upphöra vid utgången av den avtalade perioden, men kunna sägas upp dessförinnan av arbetstagaren med en månads uppsägningstid. Med särskilt sikte på vikariat föreslogs en bortre gräns med en längsta tillåten anställningstid om två år under en femårsperiod. I övrigt skulle reglerna i anställningsskyddslagen gälla, t.ex. besked att anställning ej fortsätter, företrädesrätt till återanställning och tillsvidareförklaring om fristerna överskreds eller anställningen eljest var otillåten. Därutöver föreslogs ett kompetensutvecklingsbidrag för att kompensera tidsbegränsat anställda för mistade möjligheter i det hänseendet. Om anställning varat längre än sex månader under tre år och upphört utan att arbetstagaren fått fortsatt anställning skulle arbetsgivaren utge ersättning för styrkta kostnader för utbildning och kompetensutveckling med ett belopp motsvarande högst fem procent av den sammanlagda lönen. Någon överenskommelse mellan arbetsmarknadens parter kom dock inte till stånd.

År 1999 lade dåvarande SAF fram ett förslag till helt ny arbetsrättsrättslig lagstiftning (*En företagsam arbetsrätt, SAF, 1999*). I motiven till förslaget framhöll SAF bl.a. följande. Modellen i anställningsskyddslagen med tidsbegränsade anställningar som är tillåtna endast i speciellt angivna situationer uppfattas som svårtillämpad, stelbent och omotiverad. Det är vidare principiellt fel att göra lagreglerade anställningsformer till förhandlingsfrågor, särskilt i förhållande till mindre företag som valt att stå utanför kollektivavtalssystemet. Den ekonomiska trygghet som ligger i en tillsvidareanställning genom kravet på saklig grund och rätt till uppsägningstid kan uppnås på andra sätt, bl.a. genom avgångsvederlag. Mot den bakgrunden föreslog SAF bl.a. följande. Listan i anställningsskyddslagen rörande tillåtna tidsbegränsade anställningar slopas och ersätts med två anställningsformer: anställning på bestämd eller obestämd tid. När anställningen upphör skall arbetsgivaren betala ett avgångsvederlag till arbetstagaren motsvarande en tolftedels månadslön för varje fullgjord anställningsmånad hos arbetsgivaren, dock högst tolv månadslöner, vilket kan jämkas nedåt om anställningen upphört p.g.a. arbetsbrist eller om arbetstagaren misskött sig, eller uppåt om arbetsgivaren avslutat anställningen på grunder som framstår som otillbörliga, t.ex. arbetstagarens graviditet. Arbetsgivaren skall på

begäran ange grunderna för hur avgångsvederlaget bestämts och dessa skall kunna prövas i allmän domstol.

Slutligen skall här nämnas det förslag som LO lade fram år 2001 (*På vems villkor. Om tidsbegränsade anställningar*). Förslaget går bl.a. ut på följande. Om inte annat överenskommit gäller anställning tillsvidare på heltid, med möjlighet i vissa fall till deltid med bestämt arbetstidsmåt. Listan i anställningsskyddslagen över tillåtna tidsbegränsade anställningar ersätts med två tidsbegränsade anställningsformer: visstidsanställning och vikariat för annan angiven person. Företrädesrätt till återanställning gäller på samma villkor som idag, men skall gälla under tolv månader och inträda efter sex månaders anställning under en treårsperiod eller efter tolv anställningar under en tolv månadersperiod. Efter tolv månaders visstidsanställning under en treårsperiod omvandlas anställningen automatiskt till en tillsvidareanställning. Om anställningen har gällt både vikariat för annan och visstidsanställning övergår anställningen automatiskt till en tillsvidareanställning efter tre år under en femårsperiod. En visstidsanställning skall kunna sägas upp av både arbetsgivare och arbetstagare med en månads uppsägningstid, varvid arbetsgivaren måste ha saklig grund för en sådan uppsägning. Om en visstidsanställning inte förlängs är arbetsgivaren skyldig att skriftligen ange skälen till detta. Arbetsgivaren skall betala fem procentenheter extra för visstidsanställda för kompetensutveckling till ett individuellt kompetensutvecklingskonto eller liknande.

Sammanfattningsvis har i flera sammanhang under senare år övervägts och lagts fram förslag om att den ursprungliga regleringsmodellen i anställningsskyddslagen bör överges och ersättas med en modell där det öppnas för tidsbegränsade anställningar men där skyddet för de tidsbegränsat anställda stärks på annat sätt, t.ex. genom avgångsvederlag eller genom en automatisk omvandling till tillsvidareanställning. Det kan noteras att förslagen från arbetsmarknadens parter, till skillnad från Arbetsrättskommissionens förslag, utgår från att förändringarna skall ske i lagstiftningen och inte genom kollektivavtal.

4 Utländsk rätt

4.1 Inledning

Regleringen av tidsbegränsade anställningar innefattar sådana slag av regler där de olika rättsordningarna länge skiljt sig åt beroende på den allmänna utformningen av anställningsskyddet, traditioner på arbetsmarknaden m.m. I vissa länder finns knappt någon reglering alls, i vart fall inte i lag. Så är t.ex. fallet i Danmark, Storbritannien och Irland. I de flesta länder finns det dock, precis som i Sverige, mer eller mindre utvecklade lagregler i frågan. En av de grundläggande funktionerna bakom reglerna är att förhindra kringgående av anställningsskyddet. Utformningen av anställningsskyddet påverkar därför ofta den närmare utformningen och innehållet i reglerna om tidsbegränsade anställningar.

I detta avsnitt skall översiktligt belysas hur regleringarna ser ut i några sådana länder där det finns mer utvecklade regelverk rörande tidsbegränsade anställningar. Syftet är att ge ett bredare underlag för utredningens överväganden men också att undersöka om det finns några gemensamma drag som kan utgöra skäl för harmonisering av det svenska regelverket med de regler som förekommer utomlands. Detta har ett särskilt intresse mot bakgrund av att EG-direktivet om visstidsanställningar föreskriver att medlemsstaterna skall se till att det finns regler om skydd mot missbruk av sådana anställningar.⁶⁹ I samband med genomförandet av visstidsdirektivet och av andra skäl har nyligen genomförts mer allmänna reformer på detta område i samtliga de länder som här är aktuella. Allmänt sett har det precis som i Sverige handlat om nya grepp rörande anställningsformerna där det betonas å ena sidan behoven av flexibilitet och å andra sidan kraven på trygghet för de anställda. De sätt på vilka denna balansakt sker liksom de närmare rättstekniska lösningarna skiljer sig dock väsentligt åt.⁷⁰

Redan här kan alltså förutskickas att svaret på frågan om det finns någon grund för harmonisering är ett entydigt nej. Det finns

⁶⁹ Samtliga länder har liksom Sverige infört regler om förbud mot diskriminering av tidsbegränsat anställda med avseende på anställningsvillkoren, i den mån sådana regler inte redan funnits nedlagda i rättsordningen. Frågorna om hur dessa regler ser ut i de olika länderna förbigås här.

⁷⁰ En översikt av innehållet i regleringarna rörande tidsbegränsade anställningar i ett stort antal europeiska länder som de såg ut vid tidpunkten när visstidsdirektivet antogs återfinns i Vigneau m.fl. (1999) s. 185 ff.

inte någon grund för att tala om några enhetliga lösningar. Tvärtom är regleringarna i hög grad nationellt präglade. Det kan för övrigt tilläggas att de reformer som skett synes ha varit mycket omdiskuterade. I vissa länder har de nya reglerna väckt starka – i vissa fall våldsamma – reaktioner, som t.ex. i Italien. Även utomlands går meningarna starkt isär om hur regleringen av tidsbegränsade anställningar bör se ut.

Någon särskild beskrivning rörande rättsläget i de nordiska grannländerna lämnas inte, främst av det skälet att en sådan undersökning nyligen publicerats på annat håll.⁷¹ Det kan dock erinras om att det i Finland nyligen har införts en ny arbetsavtalslag, där också reglerna om tidsbegränsade anställningar ändrats något. I Danmark, där det i princip inte finns några lagregler på detta område, är den stora frågan i vilken form visstidsdirektivet skall genomföras. Frågan är ännu inte är avgjord. I Norge pågår för närvarande en genomgripande översyn av stora delar av arbetsrätten, som också innefattar reglerna om tidsbegränsade anställningar.

4.2 Frankrike

I Frankrike finns sedan 1970-talet ett särskilt regelverk i lag rörande tidsbegränsade anställningar. Visstidsdirektivet har inte ansetts kräva någon särskild reform därav. Däremot har i samband med förslag rörande en mer allmän reform rätt nyligen övervägts förändrade regler bl.a. för att stärka skyddet för dem som är anställda i osäkra anställningsformer.

Tidsbegränsade anställningar måste ingås skriftligen vilket är ett formkrav. I avtalet måste anges bl.a. grunden för tidsbegränsningen. Därjämte förutsätts att det rör sig om arbeten av en tillfällig natur som inte ligger inom ramen för arbetsgivarens normala verksamhet. Denna allmänna begränsning kompletteras med en i lagen angiven lista med fyra huvudsakliga skäl för tidsbegränsad anställning, dels vikariat för att ersätta en ledig anställd eller för en ledig befattning, dels tillfällig arbetsanhopning, dels säsongarbete där det uttömmande anges i vilka sektorer den tidsbegränsade verksamheten motiverar sådan anställning, såsom i underhållningsbranschen, dels anställning för praktik eller utbildning (*contrat de qualification*, *contrat d'adaptation*) eller av

⁷¹ Numhauser-Henning (2002).

sysselsättningskäl för vissa utsatta grupper som långstidsarbetslösa, äldre eller yngre personer (contrat emploi-solidarité, contrat initiative-emploi). Därtill finns förbud mot tidsbegränsad anställning när det gäller dels att ersätta arbetstagare som strejkar, dels anställningar för ökat arbetskraftsbehov sex månader efter arbetsbristuppsägningar (om inte anställningen är kortare än tre månader eller avser ökat arbetskraftsbehov på grund av exportorder), dels för vissa slag av farliga arbeten.

Vid sidan av dessa regler om begränsningar i möjligheterna att ingå tidsbegränsade anställningar finns särskilda regler vars funktion är att stävja upprepade tidsbegränsade anställningar under alltför lång tid. Enligt huvudregeln får anställning för viss tid inte avse längre tid än 18 månader. Tidsbestämt vikariat på en otillsatt befattning får äga rum högst nio månader. I vissa fall kan anställning tillåtas under 24 månader, nämligen om det rör sig om arbete utomlands, arbete för en exportorder eller arbete för att ersätta en arbetstagare som lämnat anställningen innan en arbetsbristsituation har uppstått. Om det rör sig om en anställning med en relativ tidsbegränsning där sluttidpunkten inte är bestämd på förhand, såsom vid vikariat under den tid någon är ledig, anställning för visst arbete eller för viss säsong, tillämpas inte någon regel om längsta tillåtna tid, men i sådant fall måste det avtalas om en viss minsta tid i anställningen. När det gäller vikariat måste i sådana fall klart anges vem vikariatet avser. En tidsbegränsad anställning kan förnyas en gång om det inte förflutit minst en tredjedel av den period som anställningen varat eller om det rör sig om säsongsanställning eller vikariat. I dessa fall upprätthålls i praxis vissa begränsningar som går ut på att ett alltför stort antal upprepade anställningar beträffande en och samma person kan anses utvisa att det finns behov av en permanent anställning. I ett fall där en person under fyra år anstälts som vikarie vid nittiofyra tillfällen förklarade t.ex. kassationsdomstolen i ett nyligen avgjort mål att det rörde sig om en permanent anställning och omvandlade anställningsförhållandet till en tillsvidareanställning.

Brott mot dessa regler medför att anställningen anses gälla tills vidare. Om arbetsgivaren låter anställningen upphöra anses det som ett skiljande från sådan anställning. Arbetstagaren kan också begära tillsvidareförklaring. Det finns också skadestandsregler. I vissa fall är brott mot reglerna straffsanktionerade, men det är ovanligt i praktiken att sådana påföljder kommer i fråga.

En tidsbegränsad anställning kan normalt inte upphöra i förtid. Undantag gäller vid grova kontraktsbrott eller vid vissa "force majeure"-situationer, som att det inte längre är möjligt att fullgöra kontraktet, dock inte av ekonomiska skäl (arbetsbrist). Om anställningen i andra fall avbryts i förtid medför det skyldighet att betala skadestånd, för arbetsgivarens del begränsat till lönen under återstående anställningstid.

Som redan nämnts har visstidsdirektivet inte ansetts medföra något behov av reform av de regler som gäller. Reformen har dock på annan grund övervägts för att stärka skyddet för vissa utsatta grupper, som behovsanställda. Dessa går bl.a. ut på dels att den särskilda bonus som idag utgår till sådana anställda efter anställningen skall höjas från 6 till 10 procent på bruttolönen, dels att den anställde skall kunna avbryta anställningen i förtid bl.a. för att kunna ta en tillsvidareanställning. Vidare har föreslagits att beräkningen av den tid som skall förflyta innan en anställning kan förnyas skall ske med utgångspunkt i arbetad tid i stället för kalendertid.

4.3 Italien

I Italien gäller anställning tills vidare om inte annat avtalats. Detta följer av den allmänna civilkoden från år 1942. Ett särskilt regelverk om tidsbegränsade anställningar infördes år 1962 och har därefter ändrats flera gånger i en tillåtande riktning, senast genom en reform i oktober 2001. Regleringen har varit mycket omdiskuterad. Den senaste reformen föregicks av initiativ till folkomröstningar år 2000, som dock underkändes av Konstitutionsdomstolen då de förslag som var i fråga ansågs urholka skyddet för tidsbegränsat anställda i alltför hög grad. Den senaste reformen genomfördes inom ramen för implementeringen av visstidsdirektivet. Somliga hävdar dock att skyddet för tidsbegränsat anställda därigenom urholkats på ett sätt som strider mot visstidsdirektivet vilket kan föranleda att den frågan kommer upp i EG-domstolen. Mot denna bakgrund skall här ske en beskrivning av regleringen både före och efter reformen 2001.

För det första har gällt och gäller alltså ett allmänt krav att avtal om tidsbegränsad anställning måste ingås skriftligen. Detta är ett formkrav och inte endast en ordningsbestämmelse. Genom lagstiftningen år 1962 infördes en lista över tillåtna fall av tidsbegränsade anställningar, t.ex. arbete av särskild och tillfällig

natur, säsongsanställningar (där i en till lagen fogad lista räknades upp 52 fall av godtagbara skäl för sådana anställningar), vikariat, anställning av personer med särskild kompetens och tidsbegränsade anställningar inom radio och television. Den först nämnda grunden var mycket omdiskuterad tills det i rättstillämpningen år 1983 slogs fast att arbete av särskild och tillfällig natur inte kunde motivera arbetstoppsanställningar inom ramen för arbetsgivarens normala verksamhet. Detta föranledde en lagändring strax därefter vilken möjliggjorde sådana anställningar, dock endast efter särskilt tillstånd från myndighet som hade att samråda med facket i frågan.

År 1987 infördes genom ytterligare en lagreform möjligheten att kollektivavtalsvägen tillåta tidsbegränsade anställningar utöver listan i lagen. Detta har sagts utgöra ett "paradigmatiskt exempel på den italienska modellen med flexibla förhandlingslösningar" eftersom många nya skäl för tidsbegränsade anställningar införts kollektivavtalsvägen. De enda reella begränsningarna i dessa avtal har ofta varit olika former av "kvota-klausuler" som innebär att arbetsgivaren tillåts att ha en viss andel av arbetsstyrkan anställd i tidsbegränsade former.

Reformen 2001 innebär att förutsättningarna för tidsbegränsade anställningar mjukats upp väsentligt och att systemet med kvota-klausuler stramats åt. Enligt den nya lagen kan tidsbegränsade anställningar ske närhelst tekniska, organisatoriska eller produktionsmässiga faktorer motiverar det liksom när det finns behov av ersättare under viss tid. Tidsbegränsade anställningar är inte tillåtna om de syftar till att ersätta arbetstagare som strejkar eller som har blivit uppsagda på grund av arbetsbrist under de föregående sex månaderna. Tidsbegränsade anställningar är heller inte tillåtna om företaget är under rekonstruktion enligt den särskilda regleringen därom (s.k. cassa integrazione) eller om företaget inte efterlever arbetsmiljölagstiftningen. Systemet med kvota-klausuler accepteras i och för sig i den nya lagen men har i praktiken starkt beskurits genom att de inte får komma till användning i en lång rad situationer som räknas upp i lagen, såsom i nystartade företag, för vikariat, arbetstopp, säsongsanställningar, anställningar inom radio och TV, efter praktikanställningar, för arbetstagare som är äldre än femtiofem år eller rent allmänt för anställningar som varar kortare tid än sju månader.

Vid sidan av denna modell med en lista över tillåtna och förbjudna fall av tidsbegränsade anställningar har i den italienska regleringen också funnits särskilda regler om att tidsbegränsade anställningar inte kan förlängas eller upprepas mer än i viss

omfattning. Dessa regler reformerades 1997 och har behållits i reformen 2001. Man skiljer i Italien på tre situationer. Om anställningen pågår utöver den avtalade perioden ansågs den tidigare automatiskt gälla tills vidare, vilket mjukades upp 1997 på det sättet att arbetet kunde pågå ytterligare drygt en månad med ett visst lönepåslag för varje arbetad dag om tjugo procent de första tio dagarna och fyrtio procent därefter under den tillåtna förlängningsperioden. Den andra situationen är att den avtalade anställningsperioden förlängs, vilket dock endast kan ske en gång och med den begränsningen att avtalsperioden inte får överstiga sammanlagt tre år. Den tredje situationen är att den anställde erbjuds ny tidsbegränsad anställning efter att en tidigare anställning löpt ut, vilket kan ske endast efter en period om tio dagar från det att den första anställningen löpt ut eller tjugo dagar om den tidigare anställningen pågått mer än sex månader.

Sanktionerna för brott mot dessa regler, även kravet på skriftform, är att anställningen gäller tills vidare. Om det råder tvist om detta måste dock arbetstugaren begära tillsvidareförklaring i domstol.

En tidsbegränsad anställning kan normalt sett inte upphöra i förtid med mindre det föreligger grovt kontraktsbrott. Om anställningen i andra fall avbryts i förtid medför det skyldighet att betala skadestånd, för arbetsgivarens del begränsat till lönen under återstående anställningstid.

4.4 Nederländerna

Även i Nederländerna finns ett särskilt regelverk om tidsbegränsade anställningar. Detta bygger dock inte på en lista där det anges när tidsbegränsad anställning kan ske, utan innehåller tidsmässiga och numerära begränsningar. Denna regleringsmodell har övervägts och behållits så sent som i en reform år 1999 rörande en ny lagstiftning om flexibilitet och trygghet på arbetsmarknaden. Två argument har därvid varit att den tidsbegränsade anställningen kan utgöra en språngbräda in på arbetsmarknaden och att regler om när tidsbegränsad anställning är tillåten kan medföra ett ökat antal rättstvister. I Nederländerna har dock därefter i samband med reformförslag rörande anställningsskyddslagstiftningen i stort – som bl.a. går ut på att upphäva det system som kräver förhandsbesked från myndighet inför vissa uppsägningar – övervägts en viss ändring av de regler som infördes 1999 och som

går ut på bl.a. dels ett obligatoriskt skriftkrav vid tidsbegränsad anställning, dels vissa justeringar rörande de tidsmässiga begränsningar som gäller för sådana anställningar. Visstidsdirektivet har inte ansetts medföra något krav på att överge den grundläggande modellen rörande tidsbegränsade anställningar. Direktivet har endast föranlett förslag om särskilda regler i den allmänna civillagboken rörande förbud mot diskriminering av tidsbegränsat anställda liksom en lagfäst skyldighet för arbetsgivare att informera sådana anställda om lediga tillsvidarebefattningar hos arbetsgivaren.

Någon särskild lista över tillåtna fall av tidsbegränsad anställning finns alltså inte i Nederländerna. De enda allmänna begränsningar som finns i lag rör olika förbud mot diskriminering t.ex. på grund av kön och nationell härkomst som kan aktualiseras om tidsbegränsade anställningar tillämpas i relation till sådana skyddade grupper. Det finns möjlighet att i kollektivavtal begränsa användningen av tidsbegränsade anställningar, men sådana avtal är inte vanliga. Det finns ett lagfäst krav på att arbetsgivaren i vissa fall skriftligen skall informera den anställde om att det rör sig om ett tidsbegränsat avtal, som alltså nyligen har föreslagits skall innebära ett formkrav.

Regelverket rörande tidsbegränsade anställningar tar främst sikte på andra slag av begränsningar. I civillagboken finns sedan länge en regel om att en tidsbegränsad anställning som pågått mer än fem år därefter kan sägas upp av den anställde med sex månaders uppsägningstid. I mitten av femtioalet infördes regler för att förhindra kringgående av då införda regler om uppsägningstid vid tillsvidareanställningar, vilka innebar att även upprepade visstidanställningar skulle föregås av uppsägningstid, liksom krav på förhandstillstånd från myndighet om den anställde inte erbjöds fortsatt anställning när den avtalade anställningsperioden löpt ut, allt på motsvarande sätt som gäller vid uppsägningar av tillsvidareanställda. Denna reglering ändrades genom reformen 1999 om flexibilitet och trygghet, som innebär bl.a. följande.

En tidsbegränsad anställning kan fortfarande ingås för hur lång tid som helst, med den begränsningen att den kan sägas upp av arbetstagaren efter fem år. Därutöver finns regler om upprepade anställningar. En tidsbegränsad anställning kan upprepas tre gånger utan att några särskilda krav gäller på uppsägningstid eller tillstånd när anställningen upphör. Om en tidsbegränsad anställning däremot upprepas en fjärde gång gäller anställningen tillsvidare. Detsamma gäller om den sammanlagda anställningstiden varat mer än trettiosex månader om anställningen upprepat mer än en gång.

En anställning anses ha upprepats om den nya anställningen sker mindre än tre månader efter den tidigare anställningen. Om en tidsbegränsad anställning utan att upprepas pågår under trettiosex månader finns möjlighet att förlänga anställningen under ytterligare tre månader om det sker i direkt anslutning till utgången av den första anställningsperioden. Därjämte finns en regel om att anställningen i vissa fall förnyas högst ett år om arbetet fortsätter utöver den avtalade perioden. Det finns vidare regler om att olika arbetsgivare som har samband med varandra skall räknas som samma arbetsgivare vid tillämpningen av dessa regler. Det finns möjligheter till avsteg genom kollektivavtal.

År 2000 föreslogs bl.a. att den längsta tillåtna tiden för upprepad tidsbegränsad anställning skall kortas ned från 36 månader till 24 månader.

En tidsbegränsad anställning kan normalt sett inte upphöra i förtid. Undantag gäller bl.a. vid grova kontraktsbrott, arbetsgivarens konkurs eller efter förklaring av domstol om det föreligger vägande skäl. Vidare gäller, som redan nämnts, att en tidsbegränsad anställning alltid kan sägas upp av arbetstagaren om den pågått mer än fem år.

4.5 Tyskland

I Tyskland har sedan länge utgångspunkten i lagstiftningen varit att tidsbegränsade anställningar är tillåtna. Någon särskild lista i lagen har inte funnits. I rättspraxis har dock utbildats omfattande regler om när sådan anställning kan godtas mot bakgrund av intresset att förhindra kringgående av anställningsskyddet vid tillsvidareanställningar. Anställningsskyddet inträder först efter sex månaders anställning och småföretag är undantagna från reglerna. Tidsbegränsade anställningar under sex månader respektive i småföretag innefattar därför inte något kringgående av anställningsskyddet och är därför tillåtna. I övrigt har i praxis utmönstrats åtminstone 55 godtagbara skäl för tidsbegränsade anställningar. Vidare har funnits en särskild lag enligt vilken tidsbegränsade anställningar godtas av olika sysselsättningspolitiska skäl. Dessutom finns särregleringar för vikariat för föräldralediga och för anställningar inom utbildnings- och forskningssektorn. Allmänna begränsningar i rätten att tidsbegränsat anställa följer av regler rörande diskrimineringskydd. Per den 1 maj 2000 har det införts ett formkrav innebärande att avtal om tidsbegränsad

anställning måste ingås skriftligen, vid påföljd att tidsbegränsningen saknar verkan. I företag med fler än tjugo anställda måste arbetsgivaren informera driftsrådet. I samband med implementeringen av visstidsdirektivet har det per den 1 januari 2001 skett en genomgripande reform varigenom det har införts en särskild lag bl.a. om tidsbegränsade anställningar (Teilzeit- und Befristungsgesetz jfr § 620 III BGB) som till viss del innebär en kodifiering av rättsläget och till viss del innehåller några nya inslag. I lagen har också införts bl.a. regler om skyldighet för arbetsgivaren att informera om tillsvidareanställningar som skall tillsättas.

Enligt den nya lagen är tillsvidareanställning huvudregeln, men för att möjliggöra flexibla arbetsformer har man behållit alla hittills i praxis godtagbara skäl för tidsbegränsad anställning, varav vissa anges i den nya lagen med tillägg för några ytterligare former. Sålunda räknas i lagen upp bl.a. följande godtagbara skäl för tidsbegränsade anställningar: tillfällig arbetsanhopning, som måste kunna motiveras med skäl andra än allmän osäkerhet på grund av skiftande konjunkturen, anställning i anslutning till utbildning, vikariat, arbetets särskilda natur (Eigenart der Arbeitsleistung), såsom anställningar inom radio, TV och press där dock i vissa fall redan den tyska grundlagens bestämmelser om frihet för sådan verksamhet och för den konstnärliga friheten innebär att det inte finns hinder mot tidsbegränsade anställningar, skäl hänförliga till arbetstagaren (in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe) såsom att arbetstagaren önskar ingå ett tidsbegränsat avtal, dock endast om det finns objektiva omständigheter som visar att arbetstagaren har intresse därav, anställningar som finansieras ur statsbudgeten och anställningar som utgör ett led i en förlikning inför domstol osv. Därjämte finns också möjligheter till tidsbegränsad anställning utan att det behöver påvisas något objektiva skäl annat än att avtalsparterna kommit överens därom, dock endast för äkta nyanställningar.

När det gäller tidsfrister rörande längsta tillåtna tid i tidsbegränsad anställning och regler om hur många gånger en anställning kan upprepas finns sådana endast rörande det sist nämnda slaget av nyanställningar, som kan förlängas tre gånger men aldrig för längre tid än sammanlagt två år. I övrigt finns inga särskilda regler rörande rullande visstidsanställningar. Domstolarna bedömer om den senaste anställningen är tillåten eller inte, men det ställs högre krav i vissa fall om det rör sig om upprepade anställningar, t.ex. vikariat.

Sanktionerna vid brott mot dessa regler innebär att anställningen gäller tills vidare, men arbetstagaren måste om det råder tvist därom begära tillsvidareförklaring (Entfristungsklage) inom tre veckor från det att anställningen löpte ut.

Genom den nya lagstiftningen har det även införts särskilda skyddsregler för korta anställningar. När det gäller anställningar med ett kort arbetstidsmätt gäller rent allmänt i Tyskland, att det inte är möjligt att ingå ett anställningsavtal där arbetsgivaren ensidigt utan begränsningar förbehålls rätten att bestämma över omfattningen av arbetstiden. En sådan rätt påverkar lönen, vilket innefattar anställningens kärnområde (Kernbereich). I sådana fall strider det mot den tvingande regleringen i anställningsskyddslagen, som i Tyskland skyddar inte bara anställningen utan också innehållet i anställningen (§ 2 Kündigungsschutzgesetz). Enligt den nya lagen finns dock möjligheter för arbetsgivare och arbetstagare att komma överens om att arbetstagaren skall arbeta efter arbetsgivarens behov, varvid det dock måste bestämmas åtminstone en viss minsta arbetstid per dag. Om så inte sker gäller anställningen enligt huvudregeln tio timmar per vecka. Vidare måste arbetsgivaren ge besked om när arbete skall ske minst fyra dagar i förväg. En sådan anställning måste dock gälla tillsvidare eller för bestämd tid och kan inte avse anställningar som avslutas efter varje arbetspass. En sådan konstruktion kan enligt allmänna regler om kringgående av anställningsskyddet innebära att anställningen betraktas som en tillsvidareanställning.

En tidsbegränsad anställning kan normalt sett inte upphöra i förtid med mindre det föreligger grovt kontraktsbrott. I praxis har godtagits att en anställning i vissa fall kan sägas upp med uppsägningstid, t.ex. i ett fall där arbetsgivaren drog ned verksamheten utan att kunna omplacera arbetstagaren och avtalet löpte på sex år. Anställningar som gäller på livstid eller längre tid än fem år kan dock alltid sägas upp av arbetstagaren med sex månaders uppsägningstid.

5 Allmänna överväganden

5.1 Behovet av en reform

Utredningens ställningstagande: Det finns mot bakgrund av utvecklingen på arbetsmarknaden och problem med det nuvarande regelverket skäl att införa nya regler om tidsbegränsade anställningar som bättre än de nuvarande tillgodoser berättigade krav på flexibilitet och trygghet.

Utvecklingen på arbetsmarknaden rörande tidsbegränsat anställda och utredningens bedömning därav kan sammanfattas i följande punkter:

- Antalet tidsbegränsat anställda har ökat markant sedan 1990-talets början. Gruppen är numera stor och omfattar åtminstone en halv miljon arbetstagare, eller väl över en sjuandedel av den samlade arbetskraften.
- Tidsbegränsade anställningar fyller i många fall en legitim och viktig funktion på arbetsmarknaden. Det finns skäl att anta att det kommer att finnas intresse av sådana anställningar även fortsättningsvis, också i uppåtgående konjunkturer och i situationer där det råder brist på arbetskraft.
- Grupper med typiskt sett svag ställning på arbetsmarknaden, såsom kvinnor, yngre, och personer med utländsk bakgrund, är överrepresenterade bland de tidsbegränsat anställda.
- En stor del av de tidsbegränsat anställda blir kvar i denna anställningsform under lång tid.
- Tidsbegränsat anställda har typiskt sett sämre möjligheter på arbetsmarknaden när det gäller inflytande, kontroll, kompetensutveckling m.m., vilket förstärks när arbetstagarna ofrivilligt fastnar i sådana anställningar under lång tid. Problemen på individnivå kan också sättas i samband med mer övergripande samhällsliga effekter, såsom problem när det gäller familjebildning, integration och kostnader för ohälsa.

Den nuvarande regleringen framstår som onödigt omfattande och krånglig med ett stort antal anställningsformer som kan kombineras på olika sätt under långa tider. Den kan vara svår att förstå och tillämpa för arbetsgivare i många fall, särskilt i mindre och nystartade företag. Regleringen utgör inte ett tillräckligt effektivt skydd mot upprepade anställningar under alltför lång tid, vare sig vid långa eller riktigt korta anställningar. Det finns också problem bl.a. med tröskeleffekter, såsom ”utLASning”.

Dessa faktorer utgör skäl för att föreslå nya regler på detta område, vilka bättre än de nuvarande tillgodoser berättigade krav på flexibilitet och trygghet.

5.2 Några allmänna frågor

Utredningens ställningstagande: En reform bör ta sikte på regleringen av tidsbegränsade anställningar i anställnings-skyddslagen. Reformen skall inte beröra regler om tidsbegränsade anställningar som finns i andra författningar eller befintliga kollektivavtal.

Utredningen skall enligt regeringsuppdraget undersöka om det är möjligt att minska skillnaderna mellan anställningsformerna. När det gäller likabehandling mellan tidsbegränsat anställda och tillsvidareanställda med avseende på *anställningsvillkor* finns det numera en särskild lag.⁷² Utredningen föreslår därför inte några ytterligare åtgärder i det avseendet.

Inom ramen för en allmän reform av tillåtligheten av tidsbegränsade anställningar kan intresset av likställighet mellan anställningsformerna beaktas på andra sätt. Detta kan t.ex. ske genom ekonomiska styrmedel vilka skapar kostnadsneutralitet mellan anställningsformerna vilket minskar arbetsgivares incitament att anställa tidsbegränsat av kostnadsskäl och som kompenserar tidsbegränsat anställda för den osäkerhet som anställningsformen typiskt sett innebär. Exempel på sådana styrmedel finns t.ex. i fransk rätt. Även i Sverige har under senare tid lagts fram flera förslag av denna innebörd. Sådana överväganden kan också vägas in som ett medel för att förebygga tröskeleffekter som utLASning. Ju tidigare regelverket slår till desto dyrare blir det för

⁷² Lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltid arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

arbetsgivare med hänsyn till kostnader för rekrytering och inskolning att systematiskt LASa utanställda. Utredningen menar att sådana synpunkter bör beaktas inom ramen för en reglering av tidsbegränsade anställningar. Detta kan ske på flera sätt bl.a. genom utformningen av sanktionssystemet.

När det gäller valet mellan lag och kollektivavtal som regleringsmodell konstaterar utredningen att denna fråga varit ett genomgående tema i utvecklingen rörande anställningsskyddslagen. Den restriktiva regleringen i 1974 års lag byggde på att lagen skulle kompletteras med kollektivavtal på central nivå. I 1982 års lag skedde en förskjutning mot en mer utförlig reglering i lag, alltjämt med möjlighet till avsteg genom centrala kollektivavtal. År 1997 medgavs i lagen möjlighet till avsteg genom lokala kollektivavtal. I förarbetena till 1982 års lag diskuterades hur balansen borde se ut mellan lag och kollektivavtal. Man stannade vid att det inte borde förutsättas kollektivavtal när det finns självständiga skäl för tidsbegränsade anställningar.⁷³

Utredningen kan i princip ansluta sig till detta synsätt. En utgångspunkt är alltså att förslaget inte bör utformas i syfte att lagen skall ha en allmänt kollektivavtalsfrämjande effekt. Istället bör lagreglerna utformas så att de kan "stå på egna ben" och fungera såväl för kollektivavtalsbundna som för icke-kollektivavtalsbundna arbetsgivare. Samtidigt är det, som framhölls i motiven till 1982 års LAS, nödvändigt att lagen tillhandahåller tillräckliga garantier mot missbruk av tidsbegränsade anställningar. I denna del gör utredningen bedömningen att skyddsbehovet idag ser annorlunda ut än tidigare. Idag finns avsevärt fler tidsbegränsat anställda och många blir kvar i sådana anställningar under lång tid. De allvarligaste problemen är, enligt utredningen, kopplade till att personer under lång tid befinner sig i tidsbegränsade anställningar. Det är därför naturligt att reglerna utformas i syfte att särskilt motverka detta problem. En annan aspekt är att lagen, om den skall vara enkel och praktisk att hantera, inte fullt ut kan tillhandahålla regler som passar för alla sektorer eller alla verksamheter. Detta beaktas dels genom att lagen på samma sätt som hittills skall vara semidispositiv, dels genom att det införs nya slag av sanktioner.

Utredningens förslag bör ta sikte på reglerna om tidsbegränsade anställningar som finns i anställningsskyddslagen och bör inte påverka de olika särföreskrifter som finns (ovan avsnitt 3.4). Dessa

⁷³ Se prop. 1981/82:71 s. 44 ff.

har beslutats om i särskild ordning där intressen vägts in som ligger utanför strikta arbetsmarknadshänsyn, såsom utbildningspolitik m.m. Förslag till ändringar av dessa regler måste för övrigt anses ligga utanför utredningens uppdrag. Det kan tilläggas att reglernas förenlighet med visstidsdirektivet nyligen har varit föremål för bedömning.⁷⁴

Det finns skäl som kan anföras både för och emot att en reform borde gripa in i befintliga kollektivavtal. Som redovisats tidigare får det dock anses föreligga hinder mot att så skulle ske med hänsyn till Sveriges internationella förpliktelser (avsnitt 3.5.5). En reform bör alltså inte beröra redan ingångna kollektivavtal.

5.3 Utgångspunkter för sakinnehållet i en reform

Utredningens ställningstagande: En reform bör ta sikte på en ny, förenklad och enhetlig modell där målet bör vara enkla regler som tillgodoser berättigade krav på flexibilitet och trygghet och underlättar nyanställningar samt innebär att:

Tidsbegränsade anställningar bör vara möjliga i större utsträckning än idag för ökade arbetskraftbehov även om tillsvidareanställning även framgent bör vara den huvudsakliga anställningsformen.

Tidsbegränsade anställningar bör inte få pågå under alltför lång tid eller upprepas i alltför stor omfattning. Det kan från trygghetssynpunkt inte accepteras att tidsbegränsade anställningar används som en allmän arbetskraftsreserv för att möta tillfälliga nedgångar i verksamheten eller som en allmän kostnadsbesparing.

En reglering bör så långt som möjligt stärka den tidsbegränsade anställningens funktion att slussa in arbetstagare i tillsvidareanställningar.

Regleringen bör underlätta uppgörelser där den tidsbegränsat anställda kan erhålla kompensation för den osäkerhet och minskade trygghet som anställningsformen innebär.

Sanktionssystemet bör utformas så att det samverkar med dessa målsättningar.

Utredningen utgår från att en fungerande grundläggande och allmän reglering av tidsbegränsade anställningar endast kan

⁷⁴ Prop. 2001/02:97 s. 52 f.

åstadkommas under förutsättning att den tillgodoser sakligt motiverade krav på flexibilitet hos ett konkurrensutsatt näringsliv och en kostnadseffektiv offentlig sektor. Lagstiftningen får inte förhindra arbetsgivarens möjlighet att snabbt kunna anpassa arbetskraftens storlek och sammansättning till ett varierat arbetskraftsbehov. Det måste vara möjligt med tidsbegränsade anställningar vid konjunkturuppgångar eller då småföretag grundas och inleder sin verksamhet eller i övrigt när det föreligger ett *ökat* arbetskraftsbehov. Enligt utredningen kan däremot kraven på flexibilitet inte innebära att arbetsgivarens val av organisationsform i sig utgör en acceptabel grund för tidsbegränsade anställningar under alltför lång tid. Utredningen anser att det inte kan accepteras att tidsbegränsade anställningar används på mer varaktig basis för att täcka variationer i efterfrågan på arbetskraft när behovet av arbetskraft minskar. Inte heller kan det accepteras att tidsbegränsade anställningar används under alltför lång tid i rent kostnadsbesparande syfte när sådana anställningar i vissa hänseenden framstår som ett billigare alternativ än tillsvidareanställningar.

En annan synpunkt är att en arbetsgivare bör kunna ha möjlighet att pröva en nyanställd under en viss period. Det underlättar nyanställningar och mildrar behov av olika typer av undersökningar m.m. av arbetssökande som kan te sig problematiska i integritets-hänseende. Den huvudsakliga formen för detta är och bör alltså vara provanställningar på samma sätt som gäller idag, alltså anställningar som efter den avtalade prøvotiden om normalt sett högst sex månader går över i en tillsvidareanställning.

Vidare måste vikariatsanställningar godtas under relativt långa perioder eftersom lagstiftningen medger vidsträckta möjligheter till ledigheter. En reglering bör inte utformas så att den motarbetar ett utnyttjande av de lagstadgade rättigheter som de anställda har till föräldraledighet, vårdledighet, studieledighet m.m. Det bör också finnas möjligheter till vikariat under semestrar, i rekryterings-situationer m.m. under en rimlig tid. Den reglering som finns idag rörande vikariat synes utgöra en väl avvägd lösning. När det gäller längre vikariat finns dock skäl att skärpa kraven på så sätt att det efter viss tid verkligen skall röra sig om en anställning för att ersätta en annan anställd.

Vidare är det angeläget att åstadkomma en förenkling av lagstiftningen. Den nuvarande regleringen innehåller ett relativt stort antal olika anställningsformer, för vilka det gäller olika förutsättningar och tidsfrister m.m. Reglerna framstår som svåröver-

skådliga och kan verka hämmande på nyföretagande och försvåra för små- och medelstora företag.

Även när det gäller skyddet för de anställda finns det luckor, vilka delvis hänger samman med uppdelningen i olika slag av tidsbegränsade anställningar. Utredningen eftersträvar vidare regler som bidrar till att underlätta för nyanställningar. Inför en situation med en åldersstruktur hos befolkningen, där en relativt hög ålder dominerar är det viktigt att inte skapa barriärer för representanter för åldersgruppen +55 att återinträda i arbetslivet i omställnings-situationer. Det finns dock skäl att så långt som möjligt undvika särregleringar för särskilda grupper.⁷⁵

Det finns alltså ett behov av att hitta en ny reglering rörande tidsbegränsade anställningar som tillgodoser de värden och funktioner som nämnts ovan. Frågan är då vilka de närmare hållpunkterna bör vara för en sådan reglering.

En grundläggande utgångspunkt för utredningen är att tillsvidareanställningen på den svenska arbetsmarknaden fyller fundamentala funktioner som handlar om mer än bara ekonomisk trygghet. Utredningen har tidigare bl.a. pekat på den trygghet för deltagande i en social gemenskap och den möjlighet till personlig utveckling som anställningsskyddet i en tillsvidareanställning ger. Mot bakgrund härav står klart att tillsvidareanställning alltjämt bör ses som den centrala anställningsformen. Detta är också utgångspunkten i visstidsdirektivet, vilket bygger på ett europeiskt avtal i vars tillkomst de svenska arbetsmarknadsparterna medverkat. I inledningen till avtalet heter det:

”Avtalets parter fastslår att tillsvidareanställning är och kommer att fortsätta att vara den generella formen av anställningsförhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare. De konstaterar vidare att visstidsanställningar under vissa omständigheter svarar mot både arbetsgivares och arbetstagares behov” (stycke 2).

Ett av problemen med tidsbegränsade anställningar idag är att många synes fastna i en sådan anställning under relativt lång tid. Utredningen menar att en lagstiftning bör inriktas på att dels motverka att personer har tidsbegränsade anställningar under alltför lång tid, dels stärka funktionen att den tidsbegränsat anställde kan ”slussas in” i en tillsvidareanställning.

⁷⁵ Se t.ex. förslaget om en särregel om ökade möjligheter till tidsbegränsad anställning för dem som helt eller delvis gått i pension redan vid 61 års ålder, Ds 2002:10 s. 74.

Ett av de övergripande målen med utredningens förslag är att minska de rättsliga skillnaderna mellan tillsvidareanställda och visstidsanställda. Därigenom minskar intresset hos arbetsgivare för kontinuerlig tidsbegränsad anställning av kostnadsskäl. Genom att skapa kostnadsneutralitet mellan anställningsformerna kan man påverka incitamentsstrukturen i denna del.

Sanktionssystemet bör samverka med de funktioner och värden som pekats på, och utformas på ett enkelt och förutsebart sätt som kan främja uppgörelser i godo på arbetsplatsen. Detta innebär att det inte skall finnas något förbud mot tidsbegränsade anställningar under längre perioder, men det bör i sådana fall finnas enkla regler som erbjuder kompensation till den enskilde för den osäkerhet som anställningsformen innebär. Självfallet finns det därutöver alltid möjlighet att tillsvidareanställa eller komma överens om särskilda lösningar genom kollektivavtal. Denna syn på de grundläggande ändamål och funktioner som en reglering bör tillgodose innebär hänsynstagande särskilt till behov av nyföretagande och behoven hos små och medelstora företag, utan att ge avkall på arbetstagares behov av trygghet. Utredningen vill förenkla regleringen och göra den mer lättöverskådlig. Genom att mjuka upp förutsättningarna för användningen av tidsbegränsade anställningar under inte alltför långa perioder ställs arbetsgivaren inte inför frågan om det finns särskilda skäl för tidsbegränsningar. I gengäld bör den anställde efter en viss kvalifikationsperiod erbjudas fortsatt arbete då sådant finns hos arbetsgivaren (om arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för arbetet). Vidare bör den tidsbegränsade anställningen inte få pågå under alltför lång tid. Det bör ges möjligheter till flexibla lösningar inom relativt vida ramar, dock inte beträffande en och samma arbetstagare under alltför lång tid.

6 Utredningens förslag

6.1 En takregel om längsta tillåtna tid ersätter listan i LAS rörande tillåtna tidsbegränsade anställningar

Utredningens förslag: Listan i LAS över tillåtna tidsbegränsade anställningar ersätts med en takregel om längsta tillåtna anställningstid som innebär följande: Tidsbegränsad anställning får avse

högst 18 månader under en period om fem år. Anställning för att ersätta annan (vikariat) får avse ytterligare 18 månader under samma period. Provanställning får ske på samma villkor som idag och räknas som tid i tidsbegränsad anställning enligt den nya regeln.

6.1.1 Nuvarande reglering

Enligt anställningsskyddslagen är tillsvidareanställning huvudregel. För att undvika kringgående av anställningsskyddet har användningen av tidsbegränsade anställningar reglerats. Enligt anställningsskyddslagen finns stöd för ett antal skilda former av tidsbegränsade anställningar för vilka det uppställs olika förutsättningar som ibland anknyter till arbetets särskilda beskaffenhet, som vid projekt- eller säsongsanställningar (5 § första stycket 1), och ibland till andra villkor, såsom att arbetstagaren gått i pension (5 § första stycket 5). Ibland knyts som villkor för anställningsformen att den endast kan ske under viss tid. Dessa tidsbestämningar kan följa indirekt såsom vid ferieanställning eller anställning för praktik (5 § första stycket 2). Hit kan också räknas anställning före sådan tjänstgöring enligt lagen om totalförsvarsplikt som skall pågå mer än tre månader (5 § första stycket 4). I vissa fall rör det sig om uttryckligen angivna frister såsom vid anställning för tillfälliga arbetsanhopningar vilken kan pågå högst sex månader under en tvåårsperiod (5 § första stycket 3), vikariat som kan pågå högst tre år under en den senaste femårsperioden (5 § andra stycket) eller överenskommen visstidsanställning som kan pågå i princip högst tolv månader under tre år (5 a §).

För vikariat krävs därutöver i princip att det finns en anknytning till en ledig befattningshavare eller en ledig tjänst. I normalfallet skall det framgå vem vikarien ersätter. I praktiken är detta krav uppmjukat så att det är möjligt med vikariat under semestrar, under en inskolningsperiod när ordinarie befattningshavare ännu är i tjänst osv. I praktiken krävs dock inte mer än att vikariatsanställningarna hos en arbetsgivare speglar den verkliga personalsituationen och grundar sig på ordinarie tjänsteinnehavares ledigheter.⁷⁶

⁷⁶ Se AD 1985 nr 130 och avsnitt 3.3.

Vidare finns möjlighet enligt 6 § LAS till tidsbegränsad provanställning under högst sex månader. För att denna anställning skall vara tillåten krävs i princip att det finns anledning att pröva den som anställs för arbetet.⁷⁷ Det krävs i regel att det klargörs att det rör sig om en provanställning, men i vissa fall när det finns kollektivavtal är det kravet lindrat.⁷⁸ Provanställning kan avbrytas under provotiden, annars övergår den i en tillsvidareanställning.

6.1.2 Överväganden

Regleringen i LAS av tidsbegränsade anställningar bygger på tanken att avtal om sådan anställning tillåts endast om det föreligger godtagbara skäl. Denna modell är problematisk med tanke på det stora antal fall där sådan anställning kan komma ifråga.

Vid sidan av att det är svårt att finna en formel för när tidsbegränsad anställning kan eller inte kan godtas är modellen regleringstekniskt svårhanterlig. Av beskrivningarna av utländsk rätt har framgått att en lista antingen kan hållas väldigt abstrakt och intetsägande, såsom är fallet med den nya regleringen i Italien, eller annars väldigt omfattande och detaljerad. I Tyskland räknar man med åtminstone 55 fall av godtagbara skäl för tidsbegränsad anställning. Den svenska regleringen intar i detta avseende ett mellanläge.

Även den svenska regleringen är dock relativt omfattande och tillkrånglad genom att det knutits olika förutsättningar och frister till olika anställningar. Denna lösning kan förhindra flexibla lösningar och motverka nyanställningar särskilt i mindre företag. I det föregående har utredningen också pekat på problem rörande skyddet för de anställda som är förknippade med den nuvarande regleringen bl.a. när det gäller rullande, mixade och riktigt korta anställningar.

I många andra länder gäller *formkrav* enligt vilket grunden för anställningen skall anges i skrift vid påföljd att anställningen anses gälla tills vidare, t.ex. i Frankrike och Italien. Även i Nederländerna och Tyskland har sådana formkrav införts. Frågan om det borde uppställas ett krav på skriftlighet för ingående av tidsbegränsade anställningar diskuterades i förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag. Tanken avvisades bl.a. med hänsyn till helt

⁷⁷ Jfr t.ex. AD 1991 nr 40.

⁷⁸ Se t.ex. AD 2000 nr 6.

kortvariga anställningar.⁷⁹ Enligt 6 a § skall arbetsgivaren senast en månad efter det att arbetstagaren har börjat arbeta informera denne bl.a. om anställningen gäller tills vidare eller för begränsad tid eller om den är en provanställning. I övrigt krävs inte någon information om vilken typ av tidsbegränsad anställning det rör sig om. Denna ordning för med sig särskilda problem när det gäller t.ex. mixade anställningar. Med den nuvarande lagregleringen där olika förutsättningar och frister gäller för skilda anställningsformer synes det inte omotiverat att uppställa ett krav på information om vilken typ av anställningsform som är i fråga. För den mer enhetliga och förenklade modell som utredningen föreslår finns dock inte skäl att föreslå något sådant krav.

Det har från flera håll förts fram förslag om att den nuvarande regleringen med en särskild lista av tillåtna fall av tidsbegränsade anställningar borde överges och ersättas med andra skyddsregler, såsom avgångsvederlag, andra bidrag för bl.a. mistade möjligheter till kompetensutveckling eller automatisk omvandling till tillsvidareanställning. I svensk kollektivavtalspraxis finns också exempel på sådana lösningar. Även i andra länder finns regleringar av denna innebörd där det är fritt att anställa tidsbegränsat men där andra skyddsregler gäller, t.ex. i Nederländerna.

En form av skyddsregel som kan användas i ett sådant system är *begränsningar i antalet tillfällen som en tidsbegränsad anställning kan upprepas*. I den svenska lagstiftningen finns inte några sådana regler, men har föreslagits av LO och förekommer också utomlands. Dessa regler synes dock, t.ex. i Italien, ha rest avsevärda problem när det gäller t.ex. frågan vad som är en upprepad anställning och vad som är en förlängd anställning. En sådan numerär begränsning framstår enligt utredningen inte som en förenkling. Den reser fler frågor än den löser. Den skapar också tröskeleffekter på de delar av arbetsmarknaden där arbeten är regelbundet återkommande utan att för den skull avse några mer omfattande eller långvariga åtaganden, t.ex. när det gäller studenter eller andra som arbetar extra några gånger i månaden vid sidan av studierna eller andra livsprojekt.

Ett annat slag av skyddsregler rör *kvotregler* om hur stor andel av arbetsstyrkan som kan anställas tidsbegränsat. Det kan t.ex. anges att fem procent av arbetskraften hos en arbetsgivare vid ett och samma tillfälle kan vara anställd på viss tid. En sådan regel har t.ex.

⁷⁹ SOU 1973: 7 s. 173 och prop. 1973:129 s. 236.

förts på tal i den pågående arbetsrättsutredningen i Norge men har där slutligen tillbakavisats. Tanken att bygga upp lagstiftning med kvotregler är enligt utredningen förenat med flera svårigheter. En svårighet är att hitta en rimlig nivå för hur stor andel tidsbegränsat anställda en arbetsgivare får ha. En sådan lösning är också svår att förena med en lagstiftning som bygger på individuellt rättsskydd. Det är svårt att bestämma vilken arbetstagare som skall ersättas om arbetsgivaren har mer än t.ex. fem procent tidsbegränsat anställda. Däremot kan en sådan regel fungera bättre i kollektivavtal. Här kan nivån på kvoten bli föremål för förhandling mot bakgrund av förhållandena i branschen och överträdelser av regeln sanktioneras som kollektivavtalsbrott. Det kan här återigen pekas på Italien där sådana klausuler har varit vanliga i kollektivavtal, men där möjligheterna att använda dem nyligen genom lagstiftning starkt beskurits.

Det sista slaget av regler som skall nämnas rör *takregler om längsta tillåtna tid för en tidsbegränsad anställning*. Sådana regler förekommer både i den nuvarande anställningsskyddslagen och i kollektivavtal liksom i flera andra länders regleringar. I Tyskland har sålunda nyligen införts en ordning där man generellt tillåter "nyanställning" upp till två år utan att någon särskild omständighet behöver anföras utöver att parterna är överens om anställningen. Efter tvåårsgränsen måste dock godtagbara skäl kunna påvisas för fortsatt tidsbegränsad anställning. I många länder synes dock utgångspunkten vara en annan i det att man har infört mer generella takregler som anger en tidsmässig gräns för under hur lång tid en eller flera tidsbegränsade anställningar kan äga rum. Sådana regler finns t.ex. i Frankrike, Italien och Nederländerna. Det rör sig om tidsmässiga begränsningar mellan 18 och 36 månader. Reglerna kombineras ofta med andra bestämmelser, t.ex. att anställningar inte får upprepas mer än ett visst antal gånger inom denna tidsfrist.

Tanken på en mer generell regel togs upp av 1995 års Arbetsrättskommission som föreslog att tidsbegränsad anställning skulle kunna pågå högst tolv månader under en treårsperiod med undantag för vikariat som ensamt eller i förening med annan anställning skulle kunna pågå maximalt två år under en femårsperiod liksom med ett särskilt undantag för säsonganställningar. Kommissionens förslag ledde inte direkt till någon reform, men strax efter det att arbetet avslutats infördes genom lagstiftning den bortre gränsen för vikariat, tre år under en

femårsperiod, och reglerna om överenskommen visstidsanställning, som också bygger på bl.a. en tidsmässig begränsning.

En sådan modell vilar alltså på den tanken att användningen av tidsbegränsad anställning avgränsas med avseende på tiden. Det gäller oavsett om det rör sig om en eller flera anställningar, upprepade eller förlängda osv. Enligt utredningen har en modell med en sådan takregel flera fördelar, om den införs inom ramen för en enhetlig reglering. Svårigheterna med en sådan modell är givetvis att hitta ett mått på hur länge en tidsbegränsad anställning längst skall få pågå samt om och i så fall vilka undantag som skall vara möjliga. Inom ramen för en så långt som möjligt generell reglering kan detta lösas genom att det införs sanktioner som är flexibla och som möjliggör andra lösningar när sådana är påkallade och där både krav på flexibilitet och trygghet kan beaktas. Givetvis skall det finnas möjlighet till avsteg genom kollektivavtal.

6.1.3 Utredningens förslag

Utredningen föreslår att listan över tidsbegränsade anställningar slopas och ersätts med en takregel som innebär att tidsbegränsad anställning får avse högst 18 månader under en femårsperiod. Anställning för att ersätta annan (vikariat) får avse ytterligare 18 månader under samma period. Reglerna om provanställning behålls och tid i sådan anställning räknas in vid tillämpningen av den nya regeln.

När det gäller tidsfristerna har utredningen eftersträvat lösningar som tillgodoser berättigade krav på flexibilitet och trygghet. Om det rör sig om en eller flera anställningar som pågår upp till 18 månader finns inget krav på anknytning eller liknande. Det behöver inte anföras något särskilt skäl för den tidsbegränsade anställningen utan det är fritt att avtala om tidsbegränsad anställning under denna period. Inom denna ram utökas möjligheterna till tidsbegränsade anställningar jämfört med idag, t.ex. om det finns behov av ökad arbetskraft. Inom ramen för denna frist är det också möjligt att anställa vikarier under semestrar, under tiden som en rekrytering pågår, för inskolning osv.

När det gäller *vikariat* finns det dock skäl att för vissa fall medge en längre frist. Det räcker med att peka på den situationen att en fast anställd tar i anspråk rättigheterna till ledighet enligt föräldraledighetslagen i några omgångar för att ta hand om flera barn. I sådana situationer bör det finnas möjlighet att anställa en

och samma person på tidbegränsat vikariat under ytterligare 18 månader under samma period. Det är i sak samma tidsgräns som gäller idag. I sådana fall bör det dock krävas att det klart framgår vem vikarien ersätter. Annars skulle takregeln lätt kunna kringgå. Det är också av vikt för den enskilde arbetstagaren att klart kunna bedöma att det rör sig om ett vikariat och att känna till vem han eller hon vikarierar för. När det gäller längre vikariat skärps alltså regleringen något jämfört med idag.

Som redovisats har i rättspraxis kravet på anknytning till viss ledig befattningshavare i viss mån släppts (avsnitt 3.3). Denna praxis skall ses mot bakgrund av sådana praktiska hänsynstaganden som att det skall vara möjligt för arbetsgivare att under en rimlig tid anställa vikarier under semestrar och på lediga tjänster som ännu ej tillsatts, liksom att det skall finnas möjlighet till att skola in vikarien under den tid som den ordinarie befattningshavaren ännu är i tjänst. I utredningens förslag ryms dessa typer av tidsbegränsade anställningar normalt redan inom takregeln på 18 månader. De hänsynstaganden som motiverat denna rättspraxis utgör därför inget hinder mot att i utredningens förslag skärpa kravet på anknytning till en viss ledig befattningshavare.

Provanställningar bör alltså vara möjliga på samma sätt som idag. För att förebygga att provanställningar missbrukas och används som ett alternativ till tidsbegränsade anställningar, t.ex. genom att avbrytas i förtid för att ersättas med en tidsbegränsad anställning, bör tid i provanställning räknas in de frister som gäller enligt den nya takregeln.

Av den föreslagna regelns konstruktion följer att vissa anställningar som är regelbundet återkommande endast under kortare perioder inte träffas av regeln överhuvudtaget. Detta möjliggör att t.ex. säsonganställningar kan ske om säsongen varje år inte överstiger tre månader.

I vissa fall är dock möjligheterna till tidsbegränsade anställningar enligt den föreslagna regeln mer inskränkta än idag utöver vad som redan sagts om anknytningskravet vid längre vikariat. Det gäller t.ex. *långa och/eller upprepade projektanställningar*. Man kan ställa frågan om det är motiverat att förslå en särregel för att särskilt tillåta projektanställningar över 18 månader.

En tendens som kan iakttas i arbetslivet är att projekt som organisationsform breder ut sig på bekostnad av den traditionella

linjeorganisationen.⁸⁰ Projektanställning är också en av de anställningsformer som ökat mest under det senaste decenniet. Det finns skäl att understryka att projektorganisationer inte med nödvändighet behöver bemannas med tidsbegränsat anställda.

Frågan om en projektanställning är tillåten prövas idag mot bakgrund av om tidsbegränsningen ”föranleds av arbetets särskilda beskaffenhet”. En tanke som framskymtar i förarbetena till 1974 års lag är att vissa typer av verksamheter med nödvändighet måste bedrivas i projektform och att detta skulle motivera att tidsbegränsade anställningar därför skulle tillåtas i dessa verksamheter. Utvecklingen på arbetsmarknaden har visat att en sådan tankegång inte är hållbar. Snart sagt vilken typ av verksamhet som helst kan bedrivas i projektform, vilket avsevärt försvårar bedömningen när tidsbegränsad anställning bör godtas och när det inte bör ske. All verksamhet är ytterst i någon mening efterfrågestyrd och behovet av arbetskraft varierar över tiden. Det är inte någon avgörande skillnad mellan, å ena sidan, att först erhålla ett anslag för viss forskning och därefter hoppas på ytterligare anslag och, å andra sidan, att först få en beställning att utveckla t.ex. ett datasystem och därefter hoppas på ytterligare beställningar. Inte heller kan det vara någon avgörande skillnad mellan att, å ena sidan, först få ett uppdrag att bygga ett hus och därefter hoppas på ytterligare uppdrag och, å andra sidan, att få en beställning på ett flygplan och därefter hoppas på ytterligare order.

Mot bakgrund härav är det enligt utredningen ytterligt svårt att finna någon hållbar gränslinje eller grund för bedömning av när projektsanställningar kan accepteras. Utredningen har därför stannat för att inte föreslå någon särregel för att särskilt tillåta projektanställningar över 18 månader. Utredningen har därvid även beaktat att den nuvarande regleringen inte innehåller något verksamt skydd mot rullande projektanställningar.

Det kan tilläggas att vid de långvariga anställningar – normalt över 18 månader – som här är fråga om finns möjlighet för arbetsgivare att i tid planera en avveckling av tillsvidareanställningar genom uppsägning på grund av arbetsbrist. Har en arbetstagare med vissa speciella kvalifikationer eller yrkeskunskaper anställts för att utföra arbete som ligger vid sidan av arbetsgivarens normala verksamhet, kommer arbetstagaren normalt att sakna tillräckliga kvalifikationer för att omplaceras till annat arbete hos arbets-

⁸⁰ Ekstedt i bilagedelen.

givaren. Vidare kan framhållas att det sanktionssystem som utredningen föreslår innebär att långa tidsbegränsade anställningar inte är "förbjudna". Sanktionen är att arbetsgivaren vid anställningens upphörande är skyldig att erlagga ett särskilt vederlag. Det finns också givetvis möjligheter att i kollektivavtal – branschvis, på företagsnivå eller för enstaka arbetstagare – tillåta längre projektanställningar.

På samma sätt som i fråga om längre projektanställningar innebär förslaget en begränsning i möjligheten till *upprepade längre säsongsanställningar* (t.ex. säsongsanställning sex månader varje år under mer än tre år). Den föreslagna perioden om 18 månader under fem år (liksom perioden om sex månader under två år för att erhålla företrädesrätt) är satt i syfte att skapa en rimlig möjlighet för behovs- och timanställda att kvalificera sig för att omfattas av lagens regler. En konsekvens av denna regel är att personer som från år till år har längre säsongsanställning med tiden kommer att passera takregeln. Detta förhindrar dock inte att verksamheten bedrivs under längre delar av året. Anställningsskyddslagen lägger inga hinder i vägen för att arbetstagare tillsvidareanställs med tjänstgöringsskyldighet och lön bara under en del av året. Det är även möjligt att i kollektivavtal medge längre tider.

Slutligen kan erinras om att förslaget inte – såsom idag – generellt tillåter tidsbegränsad anställning av personer som fyllt 67 år. Om det är aktuellt med längre anställningar än 18 månader i dessa fall innebär den föreslagna regeln inga nämnvärda problem i praktiken. Anställningsskyddet för tillsvidareanställda pensionärer är påtagligt uttunnat, t.ex. kan pensionärer sägas upp utan iakttagande av turordningsregler (33 § sista stycket LAS).

6.2 Förstärkt företrädesrätt för tidsbegränsat anställda m.m.

Utredningens förslag: Tidsbegränsat anställda får företrädesrätt till återanställning efter sex månaders anställning under en period om två år. Kravet på att arbetstagaren skall ha vägrats fortsatt anställning på grund av arbetsbrist slopas. Praktikanter undantas från denna rätt. Samma kvalifikationsfrist skall även gälla för rätt till besked att anställningen inte skall fortsätta efter anställningstidens utgång och andra därtill knutna regler, som liksom idag skall gälla alla tidsbegränsat anställda, utan undantag för praktikanter. För att undvika konkurrensproblem när

företrädesrätten till återanställning aktualiseras justeras kvalifikationsfristen för tillsvidareanställdas företrädesrätt på motsvarande sätt. Vissa regler om att det föreligger hinder mot företrädesrätt utmönstras (25 § andra stycket och 25 a § sista stycket LAS)

6.2.1 Nuvarande reglering

När en anställning har upphört på grund av arbetsbrist har arbetstagaren under vissa förutsättningar företrädesrätt till återanställning (se 25–27 §§ LAS). Konstruktionen infördes i anställningsskyddslagen 1974 bl.a. för att förhindra kringgåenden av anställningsskyddet vid arbetsbristuppsägningar och har med vissa ändringar levt kvar sedan dess. Motsvarande regler infördes även för tidsbegränsat anställda. Vid sidan av kravet på att arbetsbrist skall vara skälet till att anställningen inte förlängts krävs bl.a. att arbetstagaren varit anställd mer än tolv månader under de senaste tre åren med en särregel för säsonganställda när det gäller företrädesrätt till ny sådan anställning.

När det gäller kravet på att anställningen inte fortsatt på grund av arbetsbrist kan nämnas följande. Om arbetstagaren inte fått fortsatt anställning av skäl som är hänförliga till arbetstagaren personligen föreligger inte företrädesrätt till återanställning. För att vägra arbetstagaren företrädesrätt till återanställning, när förutsättningarna i övrigt är uppfyllda, anses dock att arbetsgivaren måste kunna ange andra objektivt godtagbara anledningar till anställningens upphörande än arbetsbrist. Arbetstagaren kan få den frågan prövad i domstol.⁸¹

När det gäller kvalifikationsfristen måste i vissa fall beaktas även tid i anställning hos annan arbetsgivare (se 3 § LAS). Vid anställningar som varar kortare tid än en månad torde man även här räkna med en ”normalmånad om 30 dagar”.

För tidsbegränsat anställda gäller vidare enligt 15–17 §§ LAS att arbetstagaren har rätt till skriftligt besked minst en månad före anställningstidens utgång om att anställningen inte kommer att fortsätta liksom närmare information om företrädesrätt föreligger m.m. Arbetstagaren har även rätt till skälig ledighet under nämnda tid för att söka nytt jobb. Enligt 30 a § LAS skall arbetsgivaren när

⁸¹ Se närmare Lunning & Toijer (2002) s. 456 f.

rätt till besked enligt 15 § föreligger varsla den lokala arbetstagarorganisationen. Arbetstagaren och organisationen har enligt samma bestämmelse rätt till överläggning med arbetsgivaren angående beskedet. En tillämpning av nu nämnda bestämmelser förutsätter att arbetstagaren har varit anställd under motsvarande anställningstid som nyss nämnts beträffande företrädesrätt till återanställning.

I övrigt kan beträffande villkoren för företrädesrätten till återanställning m.m. enligt framför allt 25–27 §§ LAS tilläggas följande: Företrädesrätten gäller endast nyanställningar inom den driftsenhet och det kollektivavtalsområde där arbetstagaren var sysselsatt när anställningen upphörde. Företrädesrätten gäller från det att besked lämnades eller skulle ha lämnats om att anställningen inte kommer att fortsätta till dess nio månader har förflutit från den dag då anställningen upphörde. Arbetsgivaren skall i samband med detta besked ange om företrädesrätt kommer ifråga och om det krävs att arbetstagaren gör anspråk på denna rätt. Under förutsättning att sådant besked lämnats måste arbetstagaren anmäla anspråk på företrädesrätt såvida det inte av omständigheterna framgår att sådant anspråk ändå görs gällande.⁸² Arbetstagaren måste kunna tillträda den nya anställningen inom en skälig övergångstid.⁸³ En arbetstagare måste också acceptera ett erbjudande om företrädesrätt som skäligen bör godtas. Arbetstagaren måste vidare ha tillräckliga kvalifikationer för det nya arbetet, varmed enligt praxis avses både yrkesmässiga kvalifikationer och personlig lämplighet.⁸⁴ Om arbetstagaren misskött sig under eller efter anställningen på ett sådant sätt att detta skulle ha utgjort saklig grund för uppsägning kan företrädesrätten för övrigt gå förlorad redan på den grunden.⁸⁵ Arbetstagare som är pensionerade har inte företrädesrätt över huvud taget (33 § sista stycket LAS). Inte heller föreligger företrädesrätt om anställningen skulle stå i strid med de tidsfrister som för närvarande gäller för arbetstoppsanställning och överenskommen visstidsanställning (25 § andra stycket, jfr 25 a § sista stycket LAS). När företrädesrätten till återanställning aktualiseras skall arbetsgivaren innan nyanställning sker först förhandla med facket (32 § LAS).

⁸² Se t.ex. AD 1983 nr 30, AD 1984 nr 14 och AD 1992 nr 32.

⁸³ Se t.ex. AD 1983 nr 9 (arbetstagaren är upptagen med värnpliktstjänstgöring).

⁸⁴ Om kravet på tillräckliga kvalifikationer se närmare kapitel V avsnitt 4.5.4.

⁸⁵ Se prop. 1973:129 s. 66 och t.ex. AD 1989 nr 137.

Vid konkurrens mellan flera företrädesrättsberättigade är anställningstid och ålder avgörande, och detta gäller oavsett anställningsformen (26 § LAS). Det kan också uppstå konkurrens mellan den som har företrädesrätt till återanställning och den som på andra grunder kan göra anspråk på den aktuella anställningen. Omplaceringar enligt 7 § LAS går före krav på företrädesrätt till återanställning.⁸⁶ Detsamma gäller företrädesrätt till anställning med högre sysselsättningsgrad (25 a § LAS).⁸⁷ Enligt EG-rätten får en arbetsgivare inte underlåta att erbjuda en visstidsanställd fortsatt anställning om detta har sin grund i att arbetstagaren är gravid. Allmänt sett torde dock företrädesrätten till återanställning gå före krav på anställning som kan aktualiseras enligt diskrimineringslagstiftningen.⁸⁸

6.2.2 Överväganden och förslag

Som redan nämnts anser utredningen att det finns skäl att förstärka den tidsbegränsade anställningens funktion som en ”språngbräda” in på arbetsmarknaden mot en tillsvidareanställning. För att åstadkomma detta har utredningen stannat vid den lösningen att bygga vidare på den företrädesrättsmodell som är väl känd och inarbetad på den svenska arbetsmarknaden. Företrädesrätten till återanställning bygger på den enkla principen att arbetsgivaren i första hand vänder sig till redan anställda eller tidigare anställda och erbjuder fortsatt eller nytt arbete när detta är aktuellt. Enligt utredningen bör företrädesrätten även framgent gälla enligt de grunddrag som den har idag, dock med en skärpning i två avseenden, och några modifieringar i övrigt.

Företrädesrätt redan efter sex månaders anställning under två år

Företrädesrätt till återanställning förutsätter enligt den reglering som gäller idag att arbetstagaren har varit anställd under normalt sett mer än tolv månader under de senaste tre åren. Enligt utredningen är detta en alltför lång kvalifikationsfrist för att

⁸⁶ Se t.ex. AD 1996 nr 56.

⁸⁷ Se härom Lunning & Toijer (2002) s. 542 ff. som också på s. 540 behandlar konkurrensen mellan företrädesrätten och kraven att det vid tillsättning av statlig tjänst skall beaktas endast sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet.

⁸⁸ Se t.ex. Göransson & Karlsson (2002) s. 44 f., 69 och 90.

medföra ett adekvat skydd inom ramen för det system som föreslås. Företrädesrätt bör gälla redan efter sex månaders anställning under en period om två år. Härigenom markeras att skyddet i anställningen byggs upp gradvis med anställningstiden. Tidsfristen harmonierar med den längsta tillåtna tiden för provanställning, vilket framstår som konsekvent. Förslaget minskar skillnaderna mellan anställningsformerna och förebygger att tidsbegränsade anställningar används på ett sätt som kan uppfattas som ett kringgående av den längsta tillåtna tiden för provanställning. Efter sex månaders anställning övergår anställningen automatiskt i en tillsvidareanställning om det rör sig om en provanställning eller så gäller en förstärkt företrädesrätt till återanställning om det rör sig om en tidsbegränsad anställning i egentlig mening.

Den skärpta kvalifikationsfristen innebär att den som är tidsbegränsat anställd redan efter sex månader kan ställa krav på att beaktas när det gäller fortsatt eller nytt arbete när anställningen upphör om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda. Den nya företrädesrättsregelns konstruktion och reglerna om företrädesrätt i övrigt innebär dock att företrädesrätt i praktiken inte aktualiseras i en del fall.

Av kvalifikationsregelns konstruktion med en referensperiod om två år följer att anställningar som regelbundet återkommer endast i viss mindre omfattning (mindre än tre månader varje år) faller utanför systemet med den förstärkta företrädesrätten helt och hållet. Det kan t.ex. gälla återkommande arbeten under ferier eller i övrigt extraarbete för studenter eller andra som med hänsyn till arbetets ringa omfattning typiskt sett har karaktär av "extraknäck" som sker vid sidan av andra livsprojekt, såsom studier, konstnärlig verksamhet etc. Utredningen anser att detta undantag underlättar för sådana anställningar, vilka måste anses legitima och ligga i alla berörda parterers intressen. Samtidigt innebär den föreslagna regeln ett påtagligt förstärkt lagskydd för *behovsanställda* och andra som arbetar i större omfattning och som därmed i högre grad får anses vara beroende av anställningen. Enligt utredningen är det angeläget att motverka att personer ofrivilligt hamnar i sådana anställningar. För att stärka skyddet för de korttidsanställda och minska särbehandlingen av dessa bör man vid tillämpningen av kvalifikationsregeln, till skillnad från vad som gäller idag, räkna med att en normalmånad omfattar tjugo arbetsdagar. Utredningen återkommer till detta i specialmotiveringen.

Enligt utredningen finns skäl att genom en uttrycklig bestämmelse undanta *praktikanter* från företrädesrätten till återanställning. Detta underlättar för sådana anställningar och kraven på en företrädesrätt kan inte göras gällande med samma styrka som andra fall. Vad som avses med en praktikantanställning skall avgöras från samma kriterier som gäller idag, alltså i huvudsak att det rör sig om en anställning som har ett med stöd i läroplaner eller på annat sätt nära och naturligt samband med en utbildning som förutsätter viss praktik under en begränsad tid.⁸⁹

I övrigt finns inte skäl att göra undantag för några särskilda grupper på arbetsmarknaden, såsom yngre, äldre eller några andra grupper.⁹⁰ I detta sammanhang kan erinras om att den som uppnått pensionsålder enligt 33 § sista stycket LAS inte har företrädesrätt till återanställning.

När det gäller problem med s.k. utLASning, alltså att anställningstiden anpassas – läggs under – tillämpliga kvalifikationsfrister kan följande sägas. Utredningen utgår från att den sänkta kvalifikationsfristen motverkar att arbetsgivare sätter sådana förfaranden i system. Kostnader för rekrytering, inskolning m.m. kommer att öka avsevärt, om sådana förfaranden skall tillämpas när företrädesrätten inträder redan efter sex månader. Den sänkta kvalifikationsfristen bör i denna del fungera som ett indirekt ekonomiskt styrmedel vilket rimligen bör påverka de arbetsgivare som använder sig av en sådan anställningspolitik i sin verksamhet.

När det gäller den sänkta kvalifikationsfristen menar utredningen således att det knappast finns skäl att tro att arbetsgivare allmänt sett skulle övergå till att anlita anställda på kortare tid än sex månader bara för att undvika företrädesrätten. Det kan dock inte uteslutas att enskilda arbetsgivare av mer oseriöst slag skulle välja att agera på det sättet. Ett systematiskt beteende av det slaget bör i vissa fall kunna betraktas som kringgående av företrädesrätten till återanställning och angripas på den grunden.

⁸⁹ Se t.ex. Lunning & Toijer (2002) s. 218.

⁹⁰ Detta är också i linje med vad som förordas i ”Riva hindren för äldre i arbetslivet”, se Ds 2002:10.

Kravet på att arbetstagaren inte fått fortsatt anställning på grund av arbetsbrist

Företrädesrätten till återanställning gäller idag endast när arbetstagaren inte erbjudits fortsatt anställning på grund av arbetsbrist. Den närmare innebörden av detta blev inte fullt klarlagd när 1974 års lag antogs. Innebär regeln att företrädesrätt utesluts så snart arbetsgivarens skäl till att inte ge arbetstagaren fortsatt anställning är att hänföra till arbetstagaren personligen (oavsett om dessa skulle kunna utgöra saklig grund för uppsägning)? Eller krävs det att de av arbetsgivaren anförda skälen var sådana att det skulle ha förelegat saklig grund för uppsägning?

Frågan prövades i AD 1977 nr 98. Domstolens majoritet menade att en arbetsgivare, som gör gällande att orsaken till att den anställde inte erbjöds fortsatt arbete är hänförlig till arbetstagaren personligen, måste visa att det finns saklig grund för denna ståndpunkt. Om arbetsgivaren inte förmår detta, måste antagas att det är enbart arbetsbrist som är orsaken till att den tidigare anställningen upphörde. I sådant fall föreligger, om övriga förutsättningar är uppfyllda, företrädesrätt till ny anställning enligt 25 §. Ställningstagandet motiverades bl.a. med att företrädesrätten för tidsbegränsat anställda annars skulle ha ett ringa värde för den anställde.

Minoriteten (ordföranden och arbetsgivarledamöterna) menade att reglerna i anställningsskyddslagen om anställning på begränsad tid inte lämnar utrymme för någon prövning av arbetsgivarens skäl för att inte bereda fortsatt anställning, om skälen hänför sig till arbetstagaren personligen. Man menade också att det saknades stöd i förarbetena för att en möjlighet till sådan prövning har varit avsedd.

Frågan föranledde inget ställningstagande i förarbetena till 1982 års anställningsskyddslag.⁹¹ Frågeställningen tycks heller inte ha belysts i senare publicerad rättspraxis. I litteraturen har intagits en mellanståndpunkt och angetts att arbetsgivaren måste kunna ange andra objektivt godtagbara anledningar till anställningens upphörande än arbetsbrist.⁹² Rättslaget får anses oklart.

Enligt utredningen har majoritetens uppfattning i AD 1977 nr 98, att företrädesrätten skulle ha en mycket ringa betydelse om den bortfaller så snart arbetsgivaren haft personliga skäl för att inte

⁹¹ Jfr prop. 1981/82:72 s. 137 f. Se dock Ds A 1981:6 s. 82 f.

⁹² Se närmare Lunning & Toijer (2002) s. 456 f.

ge fortsatt anställning, visst fog för sig. Den tolkning som majoriteten gav uttryck för tycks dock inte vara förenlig med lagtextens utformning. För det fall denna regel skall anses utgöra gällande rätt är det nödvändigt att detta bättre återspeglas i lagtexten.

Enligt utredningen kan dock regleringen förtydligas och förenklas samt skyddet för tidsbegränsat anställda förstärkas genom att företrädesrätten till återanställning inte direkt kopplas till vad arbetsgivaren har haft för skäl att inte erbjuda fortsatt anställning. Om en tidsbegränsat anställd inte kan komma ifråga för fortsatt anställning på grund av att han eller hon t.ex. har misskött sig eller uppvisat bristande lämplighet kan detta prövas inom ramen för om arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det nya arbetet. Vidare gäller enligt praxis redan idag att en arbetstagare kan gå miste om företrädesrätten till återanställning om denne har grovt misskött sig.

Mot bakgrund härav kan man avskaffa den förutsättningen för tidsbegränsat anställdas företrädesrätt som ligger i kravet på att arbetstagaren inte fått fortsatt anställning på grund av arbetsbrist. Denna nyordning stärker skyddet för de tidsbegränsat anställda och minskar risken för godtycke i samband med anställningens upphörande.

Övriga frågor

Rätt för tidsbegränsat anställda att erhålla besked om att anställningen inte skall fortsätta, rätt till överläggning samt rätt till ledighet för att söka nytt jobb är idag knutna till den kvalifikationsfrist som gäller företrädesrätt till återanställning. Detsamma gäller arbetsgivarens skyldighet att varsla lokal organisation om att anställning inte skall förlängas och organisationens rätt till överläggning därom. Den kopplingen bör behållas även i det system som nu föreslås. Även rätten till besked m.m. inträder när anställningen har varat mer än sex månader under de senaste två åren.

Som nämnts i det föregående föreslår utredningen att praktikanter bör undantas från den förstärkta företrädesrätten. Detta undantag bör dock inte gälla rätten till sådant besked m.m. som nu nämnts. Den som är praktikanställd bör liksom idag ha rätt till besked att anställningen inte kommer att fortsätta. Genom

detta besked klargörs också arbetsgivarens uppfattning om vad det rör sig om för slags anställning.

För att undvika att tidsbegränsat anställda i företrädesrätts-hänseende slår ut tillsvidareanställda med längre anställningstid föreslår utredningen vidare, i linje med målsättningen att minska skillnaderna mellan anställningsformerna, att företrädesrätten till återanställning bör gälla på samma sätt oavsett anställningsform med avseende på den kvalifikationsfrist som gäller. Även för tillsvidareanställda skall således företrädesrätt till återanställning gälla efter sex månaders anställning under två år.

I övrigt föreslås inga ändringar rörande företrädesrätten till återanställning. Förslaget medför dock att två bestämmelser i det nuvarande regelverket faller bort. Eftersom de skilda formerna av tidsbegränsade anställningar i princip utmönstras ur lagen finns inget skäl att ha kvar hindret mot återanställning av den anledningen att den överstiger tidsfristerna för arbetstoppsanställning och överenskommen visstidsanställning. Det gäller bestämmelserna om både företrädesrätt till återanställning och företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad. Dessa regler utmönstras, och regleringen förenklas även i detta avseende. Det kan här tilläggas att tid i anställning efter företrädesrätt till återanställning skall räknas in i den tid som gäller enligt de föreslagna reglerna om längsta tillåtna anställningstid enligt takregeln. Detta är självklart från utredningens utgångspunkter som syftar till att stärka "inslussningsfunktionen". Det behövs ingen uttrycklig bestämmelse därom, utan detta följer av den tidigare behandlade regeln om längsta tillåtna tid i tidsbegränsad anställning.

6.3 Ett nytt sanktionssystem

Utredningens förslag: Utredningen föreslår att överträdelser av reglerna om längsta tid för tidsbegränsade anställningar liksom reglerna om företrädesrätt till återanställning för tidsbegränsat anställda sanktioneras med ett särskilt vederlag. Ersättningen skall som huvudregel motsvara en tredjedels månadslön för varje fullgjord anställningsmånad, dock lägst tre månadslöner med rätt för arbetsgivaren att avräkna tidigare utgivet vederlag för brott mot reglerna. Rätten till vederlaget bortfaller bl.a. om arbetsgivaren erbjuder en tillsvidareanställning.

6.3.1 Nuvarande och tidigare reglering

Otillåtna tidsbegränsade anställningar

Enligt motiven till 1974 års anställningsskyddslag skulle ett anställningsavtal som hade tidsbegränsats i strid mot 5–6 §§ anställningsskyddslagen anses gälla tills vidare.⁹³ Tanken var att ogiltighetsregeln i 3 § (nuvarande 2 §) medförde att anställningsavtalet automatiskt övergick i en tillsvidareanställning. Tvister rörande om en tidsbegränsning var tillåten eller inte kunde rättsliggöras på två sätt. För det första kunde arbetstagaren väcka en fastställelsetalan om att en tillsvidareanställning förelåg. En sådan talan kunde även innefatta ett krav på ekonomiskt och allmänt skadestånd för åsidosättandet av 5 §. Det ekonomiska skadeståndet avsåg i sådana fall den ekonomiska skada arbetstagaren lidit genom att inte ha erhållit någon lön under tiden från det att anställningen enligt avtalet skulle ha upphört och dagen för dom.⁹⁴ För det andra kunde arbetstagarsidan göra gällande att arbetstagaren blivit oriktigt avskedad eller uppsagd. Den tanke som låg bakom en sådan talan var följande. Eftersom tidsbegränsningen var otillåten och anställningsavtalet följaktligen var att betrakta som ett tillsvidareavtal, skulle arbetsgivarens vägran att låta anställningen fortsätta anses utgöra ett avskedande eller i vart fall en uppsägning.⁹⁵

Genom 1982 års anställningsskyddslag infördes en annan ordning. En otillåtet tidsbegränsad anställning övergår inte automatiskt i en tillsvidareanställning. För att så skall ske krävs ett domstolsbeslut eller en överenskommelse mellan arbetsgivare och arbetstagare. I 36 § första stycket infördes därför en regel innebärande att en domstol som finner att tidsbegränsningen av anställningsavtalet är lagstridig på yrkande av arbetstagaren skall förklara avtalet gälla tills vidare. I ett sådant mål kan domstolen också på yrkande tillerkänna den anställde ekonomiskt skadestånd för den förlust som har uppkommit, t.ex. från tidpunkten för den otillåtna visstidsanställningens upphörande. Samtidigt infördes en möjlighet till interimistiskt beslut om att anställningen trots avtalet

⁹³ Prop. 1973:129 s. 147.

⁹⁴ Jfr t.ex. AD 1977 nr 185.

⁹⁵ Jfr t.ex. AD 1977 nr 10.

skall bestå tills tvisten har slutligt avgjorts (36 § andra stycket). Skälet för denna lösning var bl.a. att de skadeståndsanspråk som kunde riktas mot arbetsgivare, om anställningsavtalet ansågs gälla tillsvidare och arbetsgivaren därmed hade "avskedat" arbetstagaren, kunde bli för stort i förhållande till den överträdelse som låg arbetsgivaren till last.⁹⁶ Arbetsgivaren kan även åläggas att utge allmänt skadestånd.

Brott mot företrädesrättsreglerna

Brott mot företrädesrättsreglerna i 25–27 §§ LAS är skadeståndssanktionerade. Någon möjlighet att i domstol begära att få den ifrågavarande anställningen föreligger inte. Skälet till att någon sådan regel inte infördes var huvudsakligen att detta skulle drabba den arbetstagare som fick arbetet istället för den företrädesberättigade.⁹⁷ Regler om skadestånd finns i 38 § LAS. När det gäller det ekonomiska skadeståndet är utgångspunkten att arbetstagaren skall få ersättning för de inkomster personen skulle ha haft om han eller hon erhållit anställningen. Omfattar denna endast halvtid sätts skadeståndet till motsvarande lön, oavsett om arbetstagaren tidigare arbetat heltid (AD 1978 nr 162). Skadeståndet kan minskas med ett belopp motsvarande de inkomster som arbetstagaren har haft från annan anställning eller egen verksamhet.⁹⁸ Beräkningen av det ekonomiska skadeståndet kan dock bli schabloniserad när det med svårighet kan bedömas vilken lön arbetstagaren skulle ha haft om denne utfört arbete (lönen kan t.ex. variera beroende på vilket arbete som utförs och det är ovisst vad arbetstagaren skulle ha gjort om anställningen bestått, se t.ex. AD 1995 nr 37). Arbetsdomstolen utdömer inte ekonomiskt skadestånd för tiden efter huvudförhandling. Istället ges arbetstagaren möjlighet att senare framställa ytterligare yrkanden till den del dessa ryms inom begränsningen i 39 § tredje stycket LAS.

Därutöver kan arbetsgivaren åläggas att utge allmänt skadestånd. Arbetsdomstolen brukar döma ut sådant skadestånd med belopp i

⁹⁶ Prop. 1981/82:71 s. 83.

⁹⁷ Prop. 1973:129 s. 183 f.

⁹⁸ Se t.ex. AD 1997 nr 103 och AD 2001 nr 103.

storleksordningen 40 000 kr, när företrädesrätten avser en tillsvidareanställning.⁹⁹

6.3.2 Överväganden

Som framhållits ovan är en grundläggande tanke med förslaget att arbetsgivare under en period om 18 månader skall ha möjlighet att anställa arbetstagare för viss tid. Till denna möjlighet har kopplats en skyldighet för arbetsgivaren att efter sex månader i viss utsträckning tillgodose arbetstagarnas intresse av fortsatt anställning. Denna skyldighet kommer till uttryck i reglerna om företrädesrätt till återanställning. Syftet med förslaget är att hitta en lösning vilken å ena sidan öppnar för tidsbegränsade anställningar och å andra sidan bidrar till att de tidsbegränsat anställda slussas in i tillsvidareanställningar.

När det gäller överträdelser av den s.k. takregeln rörande längsta tillåtna tid i tidsbegränsad anställning är de sanktioner som kan komma ifråga i första hand 1) en automatisk omvandling till tillsvidareanställning, 2) omvandling efter talan vid domstol eller 3) ekonomiskt vederlag i någon form, ersättning eller annat. Beträffande brott mot företrädesrättsreglerna är enligt nuvarande system någon annan påföljd än skadestånd inte aktuell. Att en domstol skulle kunna ålägga arbetsgivaren att anställa den företrädesberättigade framstår av de skäl som anfördes i förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag som olämpligt (se ovan).

Utredningen har stannat för att den lämpligaste sanktionen i båda dessa fall är ett ekonomiskt vederlag. Ett skäl för detta är att sanktionen för överträdelser av takregeln respektive brott mot företrädesrättsregeln bör vara densamma. Det skulle i många fall vara slumpartat om arbetsgivaren överskrider takregeln genom att anställa en arbetstagare längre tid än 18 månader eller om arbetsgivaren bryter mot företrädesrättsregeln genom att vägra förlängning. Vad arbetsgivaren i en sådan situation normalt skall göra är att erbjuda en tillsvidareanställning. Gör arbetsgivaren inte det måste arbetsgivaren antingen få till stånd ett kollektivavtal eller fortsätta med tidsbegränsad anställning och i gengäld vara beredd

⁹⁹ Se t.ex. AD 1997 nr 123 och AD 2000 nr 26. I AD 2001 nr 25 utdömdes 20 000 kr när en arbetstagare blivit förbigången två gånger till anställningar avseende några veckor.

att kompensera arbetstagaren för den osäkerhet som det innebär att ha en tidsbegränsad anställning under så pass lång tid.

Genom den reformering av reglerna som föreslås kommer företrädesrättsreglerna att få en mer framskjuten position i skyddet av de tidsbegränsat anställda. En central utgångspunkt i lagförslaget är att reglerna skall vara ägnade att slussa tidsbegränsat anställda in i en tillsvidareanställning inom en rimlig tid. Sanktionsreglerna bör harmoniera med denna strävan. Mot bakgrund härav är det viktigare att det vederlag som kommer ifråga skapar incitament för arbetsgivare att ge de tidsbegränsat anställda fortsatt anställning än att kompensationen exakt motsvarar den ekonomiska skada arbetstagaren lidit. Det bör för arbetsgivaren framstå som ekonomiskt rationellt att ge en tidsbegränsat anställd fortsatt anställning framför att nyanställa. Vidare bör sanktionsreglerna vara ägnade att underlätta för uppgörelser utom rätta och därmed verka för att undvika utdragna rättsprocesser.

Som framgått ovan skall arbetsgivaren enligt det nuvarande systemet ersätta arbetstagaren den ekonomiska skada denne lider (med det maximum som följer av 39 §). En svårighet med denna regel är att den ekonomiska skada som arbetstagaren kommer att lida kan vara svår att bedöma när tvisten uppstår, t.ex. när en tidsbegränsad anställning som pågått längre än 18 månader upphör eller när företrädesrätt till viss anställning aktualiseras. Som redan framgått kan detta i princip inte bedömas på förhand. Enligt utredningens mening är detta något som försvårar uppgörelser utom rätta. Detta talar också för att kompensationen bör fastställas på ett mer schablonartat sätt än som sker idag.

När det gäller nivån på denna kompensation, det särskilda vederlaget, bör beaktas att vederlaget skall skapa incitament för arbetsgivare att erbjuda tidsbegränsat anställda fortsatt anställning. Samtidigt bör storleken på vederlaget inte ligga på en sådan nivå som skulle kunna medföra att arbetsgivare avstår från att anställa tidsbegränsat.

Mot denna bakgrund har utredningen stannat för att införa en regel om att arbetsgivaren skall utge ett vederlag som står i proportion till arbetstagarens anställningstid, istället för en regel om skyldighet att utge allmänt och ekonomiskt skadestånd. Beloppet skall enligt förslaget motsvara en tredjedels månadslön för varje fullgjord anställningsmånad, dock lägst tre månadslöner. Har arbetstagaren arbetat mellan sex och nio månader uppgår vederlaget till tre månadslöner. Vederlaget skall aldrig överstiga det högsta belopp som enligt regleringen i 39 § LAS sätter ett tak för

skadeståndskrav idag. Vederlaget skall kunna jämkas om det är skäligt att så sker.

När det gäller den tekniska utformningen av förslaget har följande utgångspunkter och överväganden varit vägledande. Det särskilda vederlaget bör bestämmas på samma sätt oavsett om det gäller brott mot de föreslagna reglerna om förstärkt företrädesrätt till återanställning eller om det gäller brott mot den föreslagna takregeln. Det finns dock vissa sakliga skillnader mellan dessa två situationer som bör beaktas vid utformningen av den nya speciella sanktionen. Det gäller särskilt upprepade brott mot endera eller båda reglerna.

Om en arbetsgivare underlåter att erbjuda fortsatt anställning i strid med regeln om företrädesrätt till återanställning föreligger ett brott mot den regeln. Om arbetsgivaren därefter under företrädesrattsperioden anställer på nytt föreligger ytterligare ett brott osv. På detta sätt skulle ett särskilt vederlag som beräknas på grundval av tiden i tidigare anställning snabbt kunna kumuleras till avsevärda belopp. Detta är inte önskvärt från de allmänna utgångspunkter som utredningen redovisat i det föregående.

Å andra sidan gör sig, när det gäller upprepade brott mot takregeln, helt andra synpunkter gällande. Här skall regeln skapa incitament frö arbetsgivare att erbjuda fortsatt tillsvidareanställning. När det gäller brott mot takregeln är tanken den att den anställda skall få ett påslag med en tredjedels månadslön för varje månad som anställningen pågår utöver den enligt huvudregeln längsta tillåtna tiden om 18 månader.

Dessa olika synpunkter har påverkat den tekniska lösningen rörande rätten till det särskilda vederlaget på följande sätt. Arbetsgivaren skall ha rätt att från det särskilda vederlag som skall utges för varje brott mot endera företrädesrattsregeln eller takregeln avräkna vad som tidigare utgetts till arbetstagaren för brott mot dessa regler. Vidare bör gälla att rätten till det särskilda vederlaget vid brott mot företrädesrattsregeln förfaller till betalning när företrädesrätten åsidosätts och att rätten till det särskilda vederlaget vid brott mot takregeln förfaller när anställningen upphör. Om arbetsgivaren erbjuder en tillsvidareanställning på villkor som arbetstagaren skäligen borde godta bortfaller rätten till det särskilda vederlaget helt och hållet.

Slutligen skall här nämnas något om vederlagets karaktär. Det särskilda vederlaget som härmed föreslås utgör en ny form av arbetsrättslig påföljd. Det kan i olika sammanhang bli aktuellt att bedöma betydelsen av detta vederlag. Det kan t.ex. gälla inom

skatterätten, i lönegarantihänseende eller i A-kassehänseende. Här om kan sägas att det särskilda vederlaget från civilrättsliga utgångspunkter innefattar inslag av både ekonomisk kompensation och ett slags allmänt skadestånd. Hur detta vederlag skall bedömas från skatterättsliga utgångspunkter är en särskild fråga. Utredningen menar att det i sådana sammanhang framstår som näraliggande att se till den ekonomiska kompensation som vederlaget innefattar. Vederlaget torde alltså böra bedömas som en avdragsgill lönekostnad i arbetsgivarens rörelse. Att det föreligger skatteplikt för vederlaget och att det skall utgå vanliga löneavgifter därpå torde vara självklart. När det gäller A-kassan är det inte meningen att vederlaget skall medföra att arbetstagaren får vidkännas någon försämring med avseende på vare sig den ersättning som kan utgå för den som är arbetslös eller de kvalifikationsfrister som gäller. Det här föreslagna vederlaget skall kompensera arbetstagaren för den osäkerhet som det inneburit med en långvarig tidsbegränsad anställning eller för att ha blivit åsidosatt i företrädesrättshänseende. Idag gäller att ett avgångsvederlag, men inte ett allmänt skadestånd, medför negativa effekter i A-kassehänseende för den enskilde arbetstagaren. Om regeln skall fylla sin funktion att motverka längre tidsbegränsade anställningar bör det särskilda vederlaget i A-kassehänseende närmast jämföras med ett allmänt skadestånd inom ramen för den reglering som gäller idag.

6.3.3 Utredningens förslag

Utredningen föreslår alltså att brott mot de nya reglerna skall sanktioneras på det sätt som beskrivits i det föregående. Brott mot företrädesrättsregeln eller takregeln medför att arbetsgivaren till arbetstagaren skall betala ett särskilt vederlag som motsvarar en tredjedels månadslön för varje fullgjord anställningsmånad, dock lägst tre månadslöner. Från detta belopp har arbetsgivaren rätt att avräkna vad som tidigare utgetts som särskilt vederlag till arbetstagaren för brott mot de sagda reglerna. Det särskilda vederlaget vid brott mot företrädesrättsregeln förfaller till betalning när företrädesrätten åsidosätts. Det särskilda vederlaget vid brott mot takregeln förfaller till betalning när anställningen upphör. Rätten till det särskilda vederlaget bortfaller om arbetsgivaren erbjuder arbetstagaren en tillsvidareanställning på villkor som denne skäligen kan godta. Detsamma gäller om

arbetstagaren säger upp sig själv från anställningen när så kan ske. Vederlaget kan aldrig överstiga det maximibelopp som anges i 39 § LAS. Vederlaget kan om det är skäligt sättas ned eller helt falla bort.

Den föreslagna regeln innebär att regeln om tillsvidareförklaring i nuvarande 36 § avskaffas. Istället för att yrka att en domstol skall förklara att anställningen skall gälla tillsvidare, är arbetstagaren enligt 38 § tredje stycket berättigad till det särskilda vederlaget. Detta hindrar naturligtvis inte arbetsgivare och arbetstagare från att komma överens om att anställningen skall övergå i en tillsvidareanställning. Tvärtom är ett av syftena med regleringen att skapa incitament för att träffa sådana överenskommelser. Om så sker bortfaller rätten till vederlaget.

Regeln utesluter inte att frågor om en anställning gäller tillsvidare eller är tidsbegränsad alltså kan bli föremål för domstolsprövning. I de fall arbetsgivaren avslutar det som denne uppfattar som en tidsbegränsad anställning kan detta, liksom hittills, uppfattas som ett avskedande.¹⁰⁰Vidare kan erinras om att avtal om att en anställning skall vara tidsbegränsad kan vara ogiltig såsom stridande mot andra regler, t.ex. diskrimineringslagstiftning.

Den praktiska innebörden av sanktionsregeln kan beträffande brott mot företrädetsrättsregeln anges enligt följande. Endast ett brott mot företrädetsrättsregeln kan ge rätt till det särskilda vederlaget. Formellt sett kan det visserligen föreligga flera brott, men arbetsgivaren får alltså avräkna vad som tidigare utgetts i form av särskilt vederlag. En sidoeffekt av denna konstruktion är att om arbetsgivaren inte har utgett något vederlag så förskjuts preskriptionsfristen för talan om utfående av vederlaget i motsvarande mån som det sker nya brott.

När det gäller brott mot takregeln kan följande sägas. Rätten till vederlaget förfaller när anställningen upphör. Om arbetsgivaren anställer en person tidsbegränsat under t.ex. tjugofyra månader skall arbetsgivaren således när anställningen upphör för brott mot takregeln utge ett särskilt vederlag baserat på anställningstiden med en tredjedels månadslön för varje fullgjord anställningsmånad, alltså åtta månadslöner. Om arbetsgivaren därefter anställer samma person tidsbegränsat under t.ex. ytterligare tre månader så skall arbetsgivaren när den anställningen upphör betala ut ett belopp som motsvarar en tredjedels månadslön för (det sammanlagda

¹⁰⁰ Se t.ex. AD 1985 nr 40.

antalet anställningsmånader, 27, med avräkning för det antal månader för vilka det redan utgetts vederlag, 24, alltså) tre månader, dvs. en extra månadslön. Om arbetsgivaren i något av dessa fall i stället erbjuder en tillsvidareanställning på villkor som den anställde skäligen bör godta så bortfaller dock rätten till det särskilda vederlaget.

Vederlaget kan dock aldrig uppgå till högre belopp än vad som följer av 39 § LAS. Vidare kan vederlaget om det är skäligt jämkas på så sätt att det sätts ned eller bortfaller. Så kan t.ex. vara fallet om företrädesrätten avser en helt kortvarig anställning eller om endast en kortare tid återstår till dess arbetstagaren uppnår för honom eller henne gällande pensionsålder.

Vid beräkningen av anställningstiden bör man vid kortare anställningar än en månad, liksom eljest enligt utredningens förslag, räkna med att en normalmånad om tjugo arbetsdagar motsvarar en arbetad månad. När det gäller tid i anställning hos tidigare arbetsgivare i fall som avses i 3 § LAS skall denna tid räknas in i den anställningstid som ligger till grund för beräkningen av det särskilda vederlaget. Å andra sidan får arbetsgivaren räkna av det särskilda vederlag som kan ha utgetts av en sådan arbetsgivare.

Vid bedömningen av vad som skall innefattas i begreppet månadslön kan ledning hämtas från 39 § LAS med anslutande rättspraxis.

Twist rörande storleken på det särskilda vederlaget är inte en sådan fråga om lön eller annan ersättning där facket bör ha tolkningsföreträde enligt 35 § MBL.¹⁰¹

Bedömningen av vederlaget i t.ex. skatte- och A-kassehänseende har berörts i föregående avsnitt.

När det gäller preskriptionsfrågor tillämpas 41 § LAS.

6.4 Rätt till besked om anställningstid

Utredningens förslag: Om arbetstagaren begär det skall arbetsgivaren senast inom en månad därefter lämna skriftlig uppgift om arbetstagarens sammanlagda anställningstid.

¹⁰¹ Jfr AD 1981 nr 52.

6.4.1 Nuvarande reglering

Enligt 6 a § LAS skall arbetsgivaren lämna information till den anställda i en rad avseenden som rör villkoren i anställningen, såsom tillträdesdag och, när det gäller tidsbegränsat anställda, anställningens slutdag eller de förutsättningar som gäller för att anställningen skall upphöra. Om anställningstiden är kortare än en månad är dock arbetsgivaren inte skyldig att lämna någon sådan information. Vid sådana kortare anställningar är arbetsgivaren enligt 15 § LAS endast skyldig att i tillämpliga fall vid anställningens ingående ge besked om att anställningen inte kommer att förlängas.

6.4.2 Överväganden och förslag

Med det system som utredningen föreslår räknas arbetstagarens rättigheter på grundval av tid i anställningen. Både arbetsgivare och arbetstagare måste hålla reda på anställningstiden precis som idag.

För att stärka arbetstagarens ställning bör arbetsgivaren, om arbetstagaren begär det, vara skyldig att informera arbetstagaren om den tid som denne varit anställd. Informationen skall lämnas skriftligen om arbetstagaren begär detta. Informationen skall lämnas senast en månad efter att begäran kommit arbetsgivaren tillhanda.

I det föregående har berörts hur anställningstiden vid anställningar som är kortare än en månad skall beräknas enligt de olika kvalifikationsfristerna. Den uppgift som arbetsgivaren enligt den nu aktuella regeln skall lämna avser den faktiska anställningstiden.

Regeln är skadeståndssanktionerad.

6.5 Rätt för arbetstagare att säga upp en tidsbegränsad anställning om inte annat särskilt har avtalats

Utredningens förslag: En arbetstagare får säga upp en tidsbegränsad anställning med en månads uppsägningstid, om inte annat särskilt har avtalats.

6.5.1 Nuvarande reglering

En tidsbegränsad anställning kan normalt sett inte upphöra i förtid, vilket anses följa av själva tidsbegränsningen.¹⁰² Anställningsavtalets slutpunkt kan bestämmas på olika sätt. Den kan kopplas till någon framtida händelse som man på förhand kan avgöra, t.ex. att en viss tidpunkt inträffar, eller vara mer eller mindre relativt bestämd, t.ex. att visst arbete slutförts, att viss säsong löper ut eller att en viss arbetstagare återkommer efter ledighet. Att tidsbegränsningen är relativ innebär inte att anställningen kan upphöra i förtid innan den sålunda bestämda slutpunkten inträffat.¹⁰³

Det finns några undantag från huvudregeln att tidsbestämda avtal inte kan upphöra i förtid. Parterna kan komma överens om att ett anställningsavtal får sägas upp i förtid. En vanlig om än inte alldeles tydlig formulering är att anställningen skall gälla "tills vidare, dock längst till" någon viss tidpunkt. Om överenskommelse träffats om en möjlighet att säga upp en tidsbegränsad anställning torde det krävas att arbetsgivarens uppsägning är sakligt grundad.¹⁰⁴ Parterna kan också under anställningens gång överenskomma att anställningen skall upphöra. Vidare kan avtalet omedelbart bringas att upphöra vid motpartens grova kontraktsbrott.¹⁰⁵ Vid sidan av dessa grunder kan tidsbegränsade anställningsavtal i speciella situationer bringas att upphöra med stöd av en rad andra regler, såsom 36 § avtalslagen och förutsättningsläran.¹⁰⁶

6.5.2 Överväganden

I det system som utredningen föreslår medges tidsbegränsade anställningar under relativt lång tid. En arbetsgivare kan mot ett särskilt vederlag träffa avtal om en tidsbegränsad anställning under mycket lång tid. Svensk rätt innehåller inte någon uttrycklig bestämmelse om begränsningar i arbetsgivares och arbetstagares möjligheter att binda sig genom långtidskontrakt.

¹⁰² Se t.ex. AD 1979 nr 152.

¹⁰³ Se t.ex. AD 1986 nr 12 (säsonganställning), AD 1990 nr 98 (vikariat) och AD 2000 nr 103 (objektsanställning).

¹⁰⁴ Jfr AD 1986 nr 12 och Malmberg (1997) s. 88.

¹⁰⁵ Se 4 och 18 §§ LAS och 12 b § lagen (1970:943) om arbetstid i husligt arbete m.m. Se t.ex. AD 1996 nr 99 och AD 1999 nr 1.

¹⁰⁶ Se t.ex. Lunning & Toijer (2002) s. 143 ff., SOU 1992:32 särskilt s. 409. Det finns också en del mer eller mindre marginella specialbestämmelser för särskilda fall, t.ex. 7–11 §§ sjömanslagen (1973:282) och 33 § första stycket lagen (1994:260) om offentlig anställning. Vad som gäller vid arbetsgivarens konkurs förbigås här.

I andra länder finner man ofta regler om möjlighet för anställda att säga upp tidsbegränsade anställningar i förtid när de pågått en längre tid. I Tyskland var frågan om längsta tillåtna anställningstid ett av stora debattämnen vid tillkomsten av Bürgerliches Gesetzbuch kring förra sekelskiftet. Den då införda regleringen har levt kvar till idag. Gäller anställning på livstid eller för längre tid än fem år så kan arbetstagaren efter fem år säga upp anställningen med en uppsägningstid om sex månader (se § 15 Teilzeit- und Befristungsgesetz, jfr tidigare § 624 BGB). En motsvarande regel finns i Nederländerna sedan 1907 och återfinns idag i artikel 7:684 i den holländska civillagboken (Burgerlijk Wetboek).

Även i de förslag till lag om arbetsavtal som lades fram i Sverige under de första decennierna återfanns regler i ämnet. I förslaget till arbetsavtalslag angavs fem år som den längsta tid som en arbetstagare kunde binda sig.¹⁰⁷ I litteraturen har det ansetts som en naturlig utgångspunkt att bundenhet vid långtidsavtal bör begränsas till fem år och att såväl arbetsgivare som arbetstagare bör kunna befria sig från bundenhet som går längre.¹⁰⁸ Som rättsligt stöd för jämkning i sådana fall torde i första hand 36 § avtalslagen kunna tjäna.

På annat håll i utredningen föreslås en regel om konkurrens-klausuler efter anställningens upphörande. Vidsträckta möjligheter till tidsbegränsade anställningar kan i praktiken fylla samma funktion, dvs. att låsa in en arbetstagare, men under bestående anställning. Som framgått ovan bör sådana avtal kunna jämkas.

På senare tid har det från olika håll föreslagits att det bör öppnas möjligheter att säga upp tidsbegränsade avtal i förtid, bl.a. från LO:s och SKTF:s sida.

Utredningen anser att det finns visst fog för denna uppfattning. Längre tidsbegränsade anställningar riskerar att "låsa in" arbetstagare. Vid anställningssituationer intar arbetssökande regelmässigt en underlägsen ställning och det torde ofta vara svårt för dessa att förhandla sig till en rätt att säga upp anställningen. Mot bakgrund härav bör utgångspunkten vara att tidsbegränsat anställda får säga upp anställningsavtalet med iakttagande av uppsägningstid. Detta bör vara möjligt om det inte klart framgår att parterna avsett att denna möjlighet inte skall stå till buds. När det gäller uppsägningstider kan jämföras med vad som gäller tillsvidareanställningar. En sådan ordning skulle minska skillnaderna mellan

¹⁰⁷ SOU 1935:18.

¹⁰⁸ Källström (1991–92) s. 120.

anställningsformerna och stärka de tidsbegränsat anställdas möjligheter till rörlighet på arbetsmarknaden, t.ex. för att ta en tillsvidareanställning.

6.5.3 Utredningens förslag

Utredningen föreslår att arbetstagare får säga upp en tidsbegränsad anställning med en månads uppsägningstid om inte annat särskilt har avtalats.

Givetvis bör det även i fortsättningen kunna avtalas om att en tidsbegränsad anställning inte skall kunna upphöra i förtid. Innebörden av den föreslagna regeln är att det klart bör framgå att detta är avtalsparternas avsikt. Den som påstår att det föreligger ett sådant avtal har bevisbördan för det.

Vid sidan av uttryckliga avtal kan det t.ex. framgå av omständigheterna i vissa fall. Om en person anställts för att genomföra ett bestämt projekt och det därvid avtalats om att anställningen skall gälla för bestämd tid kan det redan av arbetsuppgiftens natur följa att parterna avsett att anställningen inte skall kunna avbrytas i förtid. Rent generellt kan dock inte någon sådan utfyllande regel upprätthållas bara med hänvisning till att det rör sig om ett tidsbegränsat anställningsavtal.

Om arbetstagaren säger upp avtalet och underlåter att iaktta uppsägningstiden kan detta föranleda skadeståndsskyldighet på motsvarande sätt som vid tillsvidareanställningar. Detta följer av 11 och 38 §§ LAS.

6.6 Utväg genom kollektivavtal – men ej under visstidsdirektivets nivå

Utredningens förslag: Regleringen skall liksom idag vara kollektivavtalsdispositiv, men en sådan reglering får inte urholka skyddet enligt EG:s visstidsdirektiv att tidsbegränsade anställningar inte får missbrukas.

6.6.1 Nuvarande reglering

Regleringen i LAS rörande tidsbegränsade anställningar är i allt väsentligt kollektivavtalsdispositiv. Sedan 1997 finns möjligheter

att under vissa villkor avvika från lagens reglering genom kollektivavtal på lokal nivå.

Enligt EG:s visstidsdirektiv åligger det medlemsstaterna att vid varje tidpunkt säkerställa ett effektivt skydd för de rättigheter som följer av direktivet. Enligt direktivet skall åtgärder vidtas som förhindrar missbruk av tidsbegränsade anställningar. Sverige uppfyller direktivets föreskrifter i denna del främst genom anställningsskyddslagen.

6.6.2 Överväganden och förslag

Den reglering som utredningen föreslår bör vara kollektivavtalsdispositiv liksom idag. I LAS bör dock intas en regel om att kollektivavtal inte får gå under den nivå som följer av visstidsdirektivet. Förslaget innebär att ett tillägg med denna innebörd införs som ett nytt sjätte stycke i 2 § LAS.

6.7 Övergångsfrågor

Utredningens förslag: Utredningens förslag berör inte redan ingångna kollektivavtalsregleringar eller redan ingångna anställningsavtal. Några uttryckliga övergångsregler är inte nödvändiga.

De förslagna reglerna skall inte medföra att redan ingångna avtal blir ogiltiga. Skälen för detta har utvecklats i avsnitten 3.5.5 och 5.2. Frågan hur redan existerande kollektivavtal skall tolkas i ljuset av nytillkommen lagstiftning låter sig inte bedömas generellt. Frågan får liksom hittills lösas i rättspraxis (se avsnitt 3.5.4). Om detta lagförslag antas av riksdagen är det självfallet önskvärt att arbetsmarknadens parter gemensamt ser över hur de existerande avtalen skall tolkas och om de behöver förändras eller förtydligas.

V. Lojalitet och samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare

1 Inledning

1.1 Uppdraget

I utredningsuppdraget ingår att behandla frågor om samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare. I uppdraget anges som en utgångspunkt att anställningsavtalet bygger på lojalitet. Därefter ges en rad exempel på hur lojalitetstanken tar sig olika uttryck. Exempelen visar att såväl arbetsgivares som arbetstagares lojalitet skall uppmärksammas. Här nämns den anställdas skyldighet att motverka mobbning och trakasserier av arbetskamrater samt arbetsgivarens ansvar för rehabilitering, kompetensutveckling, jämställdhet och mångfald samt en god arbetsmiljö. Det framgår vidare att uppdraget skall inriktas på att förtydliga och utveckla arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtalet.

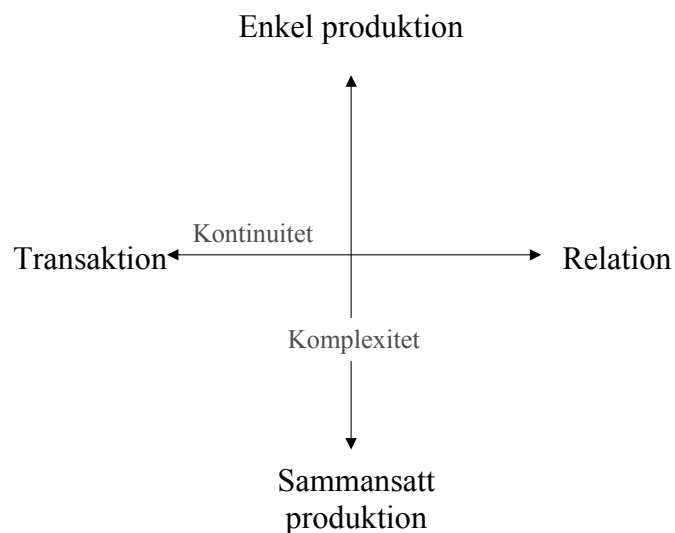
Vidare anges följande. Utredningen bör uppmärksamma förekomsten och tillämpningen av konkurrens- och sekretessklausuler och om sådana klausuler används mer frekvent i dag än tidigare, inte minst inom den växande IT-sektorn. Av betydelse kan vara i vad mån sådana förpliktelser för de anställda kan vara tillväxthämmande genom att rörligheten på arbetsmarknaden begränsas. Det kan även vara av betydelse i vilken mån företag kan ha ett berättigat intresse av att sådana klausuler används.

1.2 Lojalitet inom den allmänna kontraktsrätten

Allmän avtalsrätt

Tanken att avtalsförhållanden bygger på en ömsesidig lojalitet är inte något unikt för anställningsavtalet, utan detsamma gäller för många andra kontraktstyper. Inom avtalsrätten fokuseras alltmer på frågor om lojalitet och samverkan, särskilt när det gäller långvariga avtal av olika slag. Det kan gälla t.ex. avtal om samarbete vid produktion och utförande av tjänster, bolagsavtal samt andra former av långvarig samverkan. Den traditionella avtalsrätten har länge varit inriktad framför allt på situationen när avtal ingås och påföljderna som kan göras gällande vid kontraktsbrott. I takt med att de långvariga avtalen tilltar i omfattning ökar dock intresset för vilka skyldigheter parterna har mot varandra under avtalets bestånd. Framväxten av de mer långvariga avtalen kan ses mot bakgrund bl.a. av en större komplexitet när det gäller produktionsförhållanden m.m.

Vid en analys av skilda kontraktstyper kan man mot denna bakgrund göra följande indelning:¹



¹ Jfr Nystén-Haarala (1998) s. 20.

Den allmänna kontraktsrätten har till stor del vuxit fram med handel av standardiserade varor på en öppen marknad för ögonen. Köpeavtalet har varit den centrala avtalstypen för utvecklingen av den allmänna kontraktsrätten. Köpeavtalet är ett typiskt momentant avtal (transaktioner) där en färdig vara byts mot pengar (enkel produktion). Ett kännetecknande drag för avtal på en sådan marknad är att avtalen uppfattas som fullständiga och uttömmande redan när de träffas. Det sätt på vilket parterna förväntas tillgodose sina intressen är att redan vid förhandlingarna innan ett avtal träffas göra klart hur olika i framtiden uppkommande situationer skall hanteras. Styrningen är alltså inriktad mot att redan vid avtalsslutet fixera parternas inbördes skyldigheter. Någon ändring av dessa är som utgångspunkt inte tillåten utan att parterna kan enas i saken. Vid tvister om vilket innehåll ett avtal har kommer därför stor vikt att läggas vid vilka slutsatser som vardera parten med fog kan dra av hur motparten agerat vid förhandlingarna.

I dag ligger fokus i långt högre grad på avtal rörande relationer som kännetecknas av kontinuitet och komplexitet. Vid dessa avtal ligger tyngdpunkten inte så mycket på vad som ursprungligen var avtalat, utan mera på former för förändring och utveckling. Reglernas uppgift blir att hitta former som medger förändringar utan att ge ena parten möjlighet att ensidigt gynna sina intressen. Taxell angav ändringen i synen på avtal redan år 1977:

”Avtal uppfattas som en form av *samverkan* mellan parterna för bestämda syften. Denna samverkan förutsätter att parterna gemensamt strävar att uppnå det som avtalet siktar till låt vara att vardera parten har sin egen roll däri. Man ser inte avtalet och dess förverkligande såsom parternas separata aktivitet utan som en gemensam aktivitet”.²

Denna förskjutning i synen på avtal speglar näringslivets utveckling. Under 1900-talet skedde först en uppbyggnad av stora företag där hela tillverknings- och utvecklingsprocesserna inordnades under hierarkisk styrning inom en och samma organisation. Den handel som ägde rum skedde mellan ”självständiga parter” och avsåg huvudsakligen råvaror och färdiga produkter, dvs. typiska momentana köp. Utvecklingen inom näringslivet har senare tagit en annan inriktning. Vi möter ledord som outsourcing och kärnverksamhet. Vi ser en fortsatt koncentration i ”produkt- eller varumärkesledet”. Däremot bevittnar vi en ”fragmentisering” av

² Taxell (1977) s. 148.

företagen i produktions- och utvecklingsledet. Trots att antalet bilmärken är konstant eller ökar, så minskar antalet anställda i varje enskilt bilföretag, som i stället lägger ut delar av produktionen på andra företag, underleverantörer osv. På detta sätt uppstår nätverk av företag som samarbetar med varandra på långsiktig basis. Handeln avser inte bara eller främst råvaror och slutliga produkter mellan självständiga företag, utan produktionsförhållandena blir mer komplexa där flera aktörer involveras långsiktigt direkt i produktionen, utvecklingen och administrationen av "företagets" verksamhet.³

Denna utveckling skapar behov av anpassade rättsliga lösningar. Man kan peka på t.ex. klausuler som "adaptation clauses", "hardship clauses" och "renegotiation clauses", vilka är vardagliga företeelser i den moderna kontraktsrätten.⁴ De avspeglar en mera generell syn på att parterna i samverkan bör ta ställning till förändringar i förutsättningar för avtalets uppfyllande.

Lojalitetstanken är en konsekvens av denna syn på avtalet som en samarbetsform. Samarbete och samverkan förutsätter hänsyn och förtroende (*trust*). Kravet på lojalitet syftar till att stärka sådana aspekter av avtalsrelationen, och därmed motverka en för långt driven partsegoism (*opportunistic behaviour*). Vardera parten strävar efter att tillgodose sina intressen, men lojalitetsprincipen motverkar ett själviskt och opportunistiskt beteende och betonar vikten av att parterna måste ha förtroende för varandra. Lojalitetsprincipen innebär att vardera parten självmant måste beakta motpartens intressen.

Vid reglering av avtal har man skapat tre huvudtyper av normer, för det första dem som reglerar ingående av avtal, och för det andra dem som reglerar påföljderna av störningar i avtalsförhållandet och som definierar dessa störningar (fel, dröjsmål etc.) För det tredje har man normer för hur parterna skall fungera i samverkan, då de förverkligar avtalet. Inom tolkning av samtliga dessa typer av normer får synen på hur en lojal avtalspart skall uppträda relevans. Vid ingående av avtal ställs krav på att parterna tar hänsyn till varandras intressen i viss utsträckning. Då det gäller att bestämma påföljderna av störningar spelar parternas lojala eller illojala beteende en stor roll. Och i fråga om partssamarbetet under avtalets bestånd är synen på hur en lojal avtalspart bör uppträda av

³ Se t.ex. Capelli m.fl. (1997).

⁴ Nystén-Haarala (1998).

avgörande betydelse vid bedömningen av om en part uppfyllt sina åtaganden.

Samverkan i långvariga avtalsförhållanden med personlig prestationsskyldighet

Åtagandet att samverka får en alldeles särskild betydelse i långvariga avtal som bär en personlig prägel genom att den ena avtalsparten själv skall prestera genom sin personliga insats. Inom sådana avtalstyper kan man spåra en klar utveckling mot uttryckliga och långtgående krav på ömsesidig lojalitet mellan parterna.

Som ett exempel på den ökande betydelsen av lojalitet i avtalsförhållanden kan lagen (1991:351) om handelsagentur lyftas fram. I lagen sägs uttryckligen att agenten vid uppdragets fullgörande skall tillvarata huvudmannens intressen samt handla lojalt och redligt. Därefter ges exempel på sådana åligganden. Det åligger t.ex. agenten att göra skäligen ansträngningar för att inhämta anbud och om det ingår i uppdraget, sluta avtal om sådant som omfattas av agenturavtalet, underrätta huvudmannen om anbud som har upptagits och avtal som har ingåtts samt om andra omständigheter av betydelse för uppdraget som agenten känner till, och följa skäligen anvisningar från huvudmannen. På motsvarande sätt sägs i lagen att huvudmannen skall handla lojalt och redligt mot agenten. Även här ges exempel på lojalitetsplikter. Reglerna är tvingande.

Handelsagentlagen illustrerar den moderna synen på avtalsförhållandet. Parterna skall samverka för att tillvarata bägges intressen. De skall tillhandahålla information som de besitter. De skall göra detta inom skäligen tid. De skall i en viss utsträckning ge avkall på sina egna intressen om detta behövs för att motpartens intressen skall tillvaratas, förutom att handelsagenten även förväntas ställa huvudmannens intressen framom motpartens. Handelsagentens "lydnadsplikt" är begränsad till att "följa skäligen anvisningar". Vidare bör noteras att lojalitetsplikten är konstruerad som en ömsesidig, tvingande förpliktelse som är generell. Lagens detaljerade förpliktelser uppfattas sålunda endast som enstaka exempel på skyldigheter som följer av kravet på lojalitet.

I förarbetena till lagen betonade man att

"De handlingsregler som återspeglas i dessa bestämmelser utgör grundläggande element i ett agenturförhållande. Allmänt formulerade förpliktelser som krav på lojalitet och skäligen ansträngningar torde följa direkt av rättsförhållandets natur. De närmare angivna skyldigheterna, t

ex informationsplikten, är av så central betydelse att de regelmässigt torde tas in i agenturavtalet på en framskjuten plats. Det kan ändå ha ett pedagogiskt värde att ta med allmänna bestämmelser av detta slag i en lag om handelsagentur. Bestämmelsernas karaktär av generalklausul gör också att de kan tjäna som riktpunkt när man i konkreta situationer försöker fastställa det närmare innehållet i parternas skyldigheter gentemot varandra.”⁵

Slutsatsen blev alltså att skyldigheterna inskrevs i lagen och gjordes tvingande för parterna med hänvisning till deras grundläggande karaktär.

1.3 Arbetslivets utveckling

Det finns omfattande forskning som visar att arbetslivet genomgått betydande förändringar under de senaste 10-15 åren. Allt fler företag har lämnat den tayloristiska arbetsorganisationen med hierarkisk kontroll och separation av tankearbete och utförande arbete. I stället har organisationerna blivit ”plattare” och har skapat bredare kompetenser för de anställda och mera grupp- eller lagarbete. Många av de tjänste- och kunskapsintensiva branscher som expanderar är projektorganiserade samtidigt som traditionell industri och offentliga organisationer allt oftare utnyttjar projektlösningar i sin verksamhet. De anställda som arbetar i projekten är ofta knutna till en permanent organisation (linjeorganisation) vilken härbärgerar projekten.

Metoderna för styrning och kontroll i dessa typer av organisationer är andra än de som präglade de traditionella industriella organisationerna. Den traditionella industriella organisationen karaktäriseras av hierarkiska beslutssystem som håller transaktionskostnaderna nere för interna sökprocesser och tidskrävande interna förhandlingar. Systemet belastas emellertid av betydande kostnader för kontroll. Många beslutsnivåer med mellanchefer och staber byggs upp för övervakning och kontroll av hur arbetet utförs. I projektorganiserad verksamhet är arbetet mål- och probleminriktat i stället för regelstyrt. Att uppfylla målen i förhållande till en given överenskommelse är en central strävan, hur detta utförs är däremot en mer öppen fråga. En detaljerad reglering

⁵ Prop. 1990/91:63 s. 27.

av relationerna mellan aktörerna är svår att genomföra och skulle i många fall upplevas som ett hinder för verksamheten.⁶

År 1995 beskrevs utvecklingen sammanfattningsvis på följande sätt:

”... utvecklingen har gått mot att den moderna löntagaren uppfattas som en medarbetare i företaget. Han är inte bara en produktionsfaktor, dvs. ett objekt utan ett subjekt i arbetsprocessen och en part i dialogen på arbetsplatsen. Han är kunnig och kompetent, han ingår som likvärdig i en grupp som de facto fattar viktiga beslut. Anställningsförhållandet beskrivs som en relation av partnerskap inom vilken arbetsgivaren erbjuder incitament för initiativ, kompetensutveckling och prestation.”⁷

Utvecklingen efter år 1995 har styrkt uppfattningen om att man på stora delar av arbetsmarknaden har övergått från hierarkisk styrning till målstyrning, från direkt kontroll till indirekt kontroll via arbetsresultat och ökat ansvar etc.

I ett sådant arbetsliv vidgas utrymmet för fattande av viktiga beslut under den tid anställningsavtalet gäller. Arbetstagaren kan ofta självständigt handha kundrelationer eller fatta för företaget viktiga beslut. Även arbetstagarnas ansvar för sina inbördes relationer kan accentueras. Arbetsgivaren fattar under anställningsavtalets gång viktiga beslut som gäller utbildning och kompetensutveckling av de anställda, hur arbetet skall organiseras och i vilken utsträckning hänsyn skall tas till individuella önskemål och preferenser hos de anställda som kan komma sig av olika levnads- eller familjesituationer.

Denna utveckling ställer frågan om samverkan inom anställningsförhållandet på sin spets. Vad skall vi i dag kräva av en avtalspart i ett anställningsförhållande? Är parternas rättigheter och skyldigheter entydiga och klara enligt lagstiftning och praxis? Om det råder bristande klarhet och förutsebarhet om vad som gäller kan man fråga sig om det är möjligt – och i så fall önskvärt – att förtydliga och klargöra skyldigheten att samverka i lag? Vilka för- och nackdelar kan vara behäftade med en dylik reglering?

⁶ Se Ekstedt i bilagedelen. Se även Ottosson m.fl. i bilagedelen och t.ex. Brulin & Nilsson (1997).

⁷ Bruun (1995) s. 89.

1.4 Lojalitetsprincipens funktioner i rättslig argumentation

Som vi har sett förekommer begreppen lojalitet och lojalitetsplikt i det rättsliga språkbruket. Man kan ställa frågan vad dessa begrepp skall tjäna till, dvs. hur de fungerar i den juridiska argumentationen.

Begreppet lojalitet förekommer för det första som ett samlingsbegrepp som beskriver en viss typ av mer eller mindre klart utmejslade handlingsregler, dvs. sådana regler vilka kan sägas innebära en skyldighet för ena parten att beakta motpartens intressen. Begreppet lojalitetsplikt har i denna mening närmast en "rubrikfunktion". Man samlar till gemensam behandling en grupp regler som upp bärs av likartade ändamålsöverväganden. Det är fråga om en systematisering av rättsreglerna vilken inte syftar till att styra den rättsliga argumentationen, utan i första hand att göra rättsmaterialet mer överskådligt och begripligt.

Användningen av begreppen lojalitet eller samverkan och lojalitetsplikt är inte begränsad till denna rubrikfunktion. Begreppen används även i den rättsliga argumentationen. I detta sammanhang kan man tala om en lojalitetstanke eller en lojalitetsprincip. Detta sker huvudsakligen på två sätt.

För det första används principen som hållpunkt vid situationer där en uttrycklig lag- eller annan regel saknas. Principen används till utfyllnad av en normlucka. Som exempel kan AD 1999 nr 57 anföras.

En arbetstagare krävde skadestånd motsvarande värdet av egendom som lämnats kvar efter anställningen och som arbetsgivaren slängt bort knappt två månader efter att först ha anmodat arbetstagaren att hämta egendomen och därefter ha sänt den till honom med rekommenderad post vilken inte löstes ut. Domstolen tog till utgångspunkt att arbetsgivaren som "ett utflöde av den allmänna lojalitetsplikt som parter i ett avtalsförhållande har gentemot varandra" har en principiell vårdplikt om kvarlämnad egendom, men att denna plikt inte kan gälla under obegränsad tid, varför frågan i målet ansågs vara hur långt vårdplikten sträcker sig och vilka åtgärder arbetsgivaren är skyldig att vidta innan han kan anses ha rätt att förfoga över egendomen.

När begreppet lojalitetsplikt används i ett sådant sammanhang kan det uppfattas som en *självständig förpliktelse* utifrån vilken mer preciserade regler härleds.

I andra sammanhang fungerar lojalitetsprincipen som riktlinje vid tolkningen av redan etablerade regler. Detta gäller t.ex. vid precisering av generellt hållna regler (t.ex. saklig grund för uppsägning). Vidare kan lojalitetsprincipen tillmätas betydelse vid

bedömning av om en påföljd bör inträda samt vilken påföljden skall vara. Lojalitetsplikten är alltså inte bara en självständig biförpliktelse, den är också en *accessorisk handlingsnorm* som beskriver hur en arbetstagare och en arbetsgivare bör förfara i olika situationer, vid fullgörandet av olika skyldigheter och allmänt i relation till motparten i anställningsavtalet.

I den rättsliga argumentationen har alltså lojalitetsprincipen betydelse vid dels utfyllnad av normluckor, dels tolkning av redan etablerade regler. Man kan vidare ställa frågan hur lojalitetsprincipen byggs upp, dvs. var principen får sitt innehåll ifrån. Man kan här se lojalitetsprincipen som en sorts sammanfattning av bedömningsgrunder och argument som kommer till uttryck i lagregler, avtals- och rättspraxis. Byggstenarna för *den rättsliga principen* står alltså att finna i olika delar av det konkreta rättsmaterialet.

Den metod som utredningen använder för att förtydliga och utveckla arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga lojalitetsplikter tar sin utgångspunkt i de konkreta ställningstaganden som kommer till uttryck i lagregler, avtals- och rättspraxis. Ur detta material görs ett försök att bygga upp en mer generell lojalitetsprincip, vilken kan antas vara lämplig för bedömning av särskilda fall. Det är här fråga om en metod som kombinerar induktion och deduktion på ett sätt som är vanligt i rättsvetenskaplig argumentation.⁸

1.5 Materiell och procedurinriktad lojalitet

Lojalitetsplikten innefattar en *materiell sida*. Den innefattar ställningstaganden till frågor om vilka uppgifter som omfattas av arbetstagares tystnadsplikt och i vilken utsträckning arbetsgivaren måste ordna arbetsplatsen på ett sådant sätt att arbetstagare med t.ex. allergier skall kunna fortsätta arbeta. I avtalsparters skyldighet att självmant beakta motpartens intressen kommer till uttryck en skyldighet att i vissa situationer avhålla sig från att agera på visst sätt. Man kan här tala om *lojalitet som respekt (eller passiv lojalitet)*. Arbetstagare skall t.ex. avhålla sig från att konkurrera med arbetsgivaren. I andra fall är avtalsparten skyldig att ingripa till förmån för motparten. Man kan tala om *lojalitet som omsorg (eller aktiv lojalitet)*. Det kan t.ex. handla om att arbetsgivaren är skyldig att omplacera en arbetstagare för att bereda denna fortsatt arbete.

⁸ Se t.ex. Hellner (2001) s. 72.

Lojalitetsplikten har även en *procedurinriktad* sida. En av de centrala frågorna på den individuella arbetsrättens område är hur relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare skall förändras och utvecklas över tiden. Ett centralt moment i denna utveckling är dialogen mellan arbetsgivare och arbetstagare. En dialog som förutsätter att parterna lämnar information, utreder handlingsalternativ, ger besked om sina uppfattningar etc. Av det rättsliga materialet – särskilt rättspraxis – framgår att procedurer och förfaranden av dessa slag är av avgörande betydelse i fråga om arbetstagares och arbetsgivares skyldigheter att självmant beakta varandras intressen. Man kan tala om *lojalitet som en plattform för samverkan*.

Det är inte alldeles enkelt att ange förfarandets ”plats” i bedömningen av arbetsgivares och arbetstagares lojalitet. Ibland framstår den materiella och den procedurella sidan som kumulativa. Det krävs både att arbetsgivaren gör vissa saker (t.ex. anpassar arbetsplatsen) och att han för en dialog med arbetstagaren. Andra gånger framstår det som om proceduren genererar eller konkretiserar de materiella kraven. Vad arbetsgivaren eller arbetstagaren skall göra (t.ex. hur trakasserier skall åtgärdas) framstår som resultat av en process. I ytterligare fall kan man säga att proceduren kan utesluta brott mot lojalitetsförpliktelser.

1.6 Utgångspunkter för utredningens arbete

Utredningsuppdraget innebär att arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtalet skall förtydligas och utvecklas.

Detta kommer i första hand ske genom en analys av innebörden av särskilda typer av lojalitetsplikter, såsom dessa kommer till uttryck i lagar, avtals- och rättspraxis. På grundval av denna analys kommer ett försök att göras att formulera en mer generell innebörd av lojalitetsprincipen. Ett av de främsta syftena med utredningens arbete i denna del är att försöka beskriva vilken betydelse som tillmäts förfaranden – samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare – vid tillämpningen av arbetsgivares och arbetstagares lojalitetsplikter. Tanken är att detta bör kunna bidra till en mer förutsebar och koherent rättstillämpning.

Analysen av gällande rätt syftar främst till att utreda och kartlägga vilka förhållningsregler för arbetsgivare och arbetstagare med avseende på lojalitet som man kan utläsa framför allt ur

rättspraxis. Det handlar alltså om att formulera hur arbetsgivare och arbetstagare skall uppträda i anställningsförhållandet. Utredningen kommer även att redovisa vilka sanktioner som är kopplade till de olika förhållningsreglerna.

Framställningen har disponerats så, att det i ett inledande avsnitt redovisas översiktligt de uttryckliga lagregler som finns rörande information och samråd mellan arbetsgivare och arbetstagare (avsnitt 2). Därefter redovisas i tur och ordning ett antal delfrågor kring teman som på olika sätt framstår som centrala och viktiga när det gäller arbetstagares lojalitetsplikter (avsnitt 3) och arbetsgivares lojalitetsplikter (avsnitt 4).

När det gäller denna uppläggnings av framställningen bör här understrykas följande. För att inte alltför mycket splittra upp framställningen som i sig rör ett relativt stort antal delfrågor har utredningen strävat efter att hålla samman det sakliga innehållet så långt som det varit möjligt, vilket varit viktigare än att bryta upp de olika frågorna i de delar som berör arbetstagares respektive arbetsgivares lojalitetsplikter. Arbetstagare måste t.ex. iakttä tystnadsplikt, men har samtidigt en rätt att framställa kritik, vilken arbetsgivaren i sin tur måste iakttä. Frågorna om tystnadsplikt och kritikrätt rör på detta sätt både arbetstagares och arbetsgivares lojalitetsplikter, men redovisas här i samband med behandlingen av arbetstagarens lojalitetsplikter. Ett annat exempel är att både arbetstagare och arbetsgivare är skyldiga att i olika avseenden respektera integritet och värdighet på arbetsplatsen. I det följande tar utredningen som ett exempel på detta särskilt upp frågan om ansvaret i samband med trakasserier och mobbning på arbetsplatser. Detta sker på tal om arbetsgivarens ansvar att avhålla sig därifrån och att utreda misstankar därom, även om givetvis arbetstagare också har en skyldighet att avhålla sig från trakasserier.

Utredningens överväganden presenteras i avsnitt 5. En första punkt i denna del är bedömningen av om de lojalitetsplikter som framgår av analysen av gällande rätt bör kodifieras i lagtext (i syfte att förtydliga och utveckla arbetsgivares och arbetstagares skyldigheter och rättigheter). En särskild fråga är om detta bör ske i form av en generell "lojalitetsbestämmelse", eller "punktvisa regler" vilka kan tjäna som underlag för analogier. En annan fråga vid en sådan kodifiering är hur balansen mellan materiell och procedurinriktad lojalitet skall komma till uttryck.

En andra huvudpunkt i övervägandena är frågan om genomgången av de "särskilda lojalitetsplikterna" ger anledning till att

modifiera eller kodifiera hittillsvarande praxis som eventuellt inte framgår i lagtext av i dag (t.ex. ifråga om konkurrensklausuler).

En tredje punkt är om det finns skäl att förändra sanktionerna eller de möjligheter som finns att på rättslig väg realisera de skilda lojalitetsplikterna.

2 Information och samråd mellan arbetsgivaren och enskilda arbetstagare

2.1 Inledning

Som framgick i avsnitt 1.5 innefattar arbetsgivares och arbetstagares lojalitetsplikter såväl en materiell som en procedurell sida. Den procedurella sidan berör arbetsgivares och arbetstagares skyldigheter att samråda och samverka med varandra. I fråga om samverkan och inflytande på arbetsplatsen ligger fokus i den arbetsrättsliga lagstiftningen på den kollektiva förhandlingsrätten. Det förekommer dock ett antal lagregler som föreskriver utväxling av information och olika former av samråd mellan arbetsgivare och enskilda arbetstagare. I det följande skall en kortfattad översikt av dessa regler ges.

2.2 Regler om information

En generell regel om arbetsgivares informationsskyldighet återfinns i 6 a § anställningsskyddslagen. Regeln har sin bakgrund i rådets direktiv 91/553/EEG om arbetsgivarens skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet.⁹ Av ingressen till direktivet framgår att syftet med regleringen är att ge arbetstagarna bättre skydd mot kränkningar av deras rättigheter och att skapa en större öppenhet på arbetsmarknaden. Genom att arbetstagaren ges kunskap om anställningsvillkoren främjas dessa syften.

Regeln är semidispositiv med EG-spärr, vilket innebär att avsteg från regeln kan ske i en för arbetstagarna negativ riktning genom ett kollektivavtal på central nivå så länge detta inte medför att

⁹ Om direktivet se Nyström (2002) s. 276 ff., Sigeman (1996) och Sigeman (2001).

mindre förmånliga regler tillämpas än vad som följer av EG-direktivet (2 § LAS).

Enligt bestämmelsen skall en arbetsgivare senast en månad efter att arbetstagaren börjat arbeta skriftligen informera honom eller henne om de villkor som gäller för anställningen. Är anställningstiden kortare än en månad behöver dock information inte lämnas. Informationen skall innehålla uppgifter om arbetsgivarens och arbetstagarens namn och adress, arbetsplatsen och om anställningens tillträdesdag. Det ska vidare anges vilken typ av anställning som avses, om anställningen är en provanställning, om den gäller tills vidare eller är tidsbegränsad. Är anställningen tidsbegränsad ska också tidpunkten för anställningens upphörande anges. Vid provanställning skall provtidens längd framgå. Uppgifter om lön, t.ex. storlek, utbetalningstid och andra löneförmåner, uppgifter om semester, tillämpligt kollektivavtal samt villkor för arbetstagares stationering utomlands, om den ska pågå mer än en månad, ska också framgå av den information som lämnas till arbetstagaren. När det gäller information om semester, uppsägningstider, lön m.m. och arbetstid får informationen också lämnas i form av hänvisning till tillämpliga lagar och kollektivavtal.

Enligt direktivet är arbetsgivaren skyldig att skriftligen informera arbetstagaren "om de väsentliga dragen i anställningsavtalet" (artikel 2.1). Direktivet innehåller en uppräkningslista av vilken information som dessa upplysningar åtminstone skall innehålla. Av EG-domstolens praxis framgår att uppräkningslistan i artikel 2.2 inte är uttömmande och arbetstagare skall följaktligen underrättas om ett villkor som anses som väsentligt i det aktuella anställningsavtalet, även om sådana villkor som inte nämns i uppräkningslistan i artikel 2.2.¹⁰ Enligt 6 a § LAS skall arbetsgivaren lämna uppgifter i de avseenden som framgår av en särskild uppräkningslista, vilken (i stort sett) motsvarar uppräkningslistan i direktivets artikel 2.2. Av paragrafen följer emellertid inte någon allmän skyldighet att upplysa om andra väsentliga punkter i anställningsavtalet. Det är efter Lange-domen tydligt att svensk rätt i detta avseende inte uppfyller direktivets krav.¹¹ Att föreslå lagändringar i detta avseende ligger dock utanför utredningens uppdrag.

Skriftlig information om anställningsvillkor ska inte endast ges till en arbetstagare vid anställningens början. Ändras förutsättningarna för anställningen ska arbetstagaren erhålla ett nytt skriftligt besked från arbetsgivaren där de nya villkoren finns upptagna.

¹⁰ Mål C 350/99 Wolfgang Lange REG 2001 s. I-1061.

¹¹ Sigeman (2001) s. 300 och Nyström (2002) s. 301.

En arbetsgivare som inte lämnar information kan åläggas att utge skadestånd, men riskerar även i vissa fall att hamna i ett sämre bevisläge än annars.¹²

Även i övrigt innehåller anställningsskyddslagen ett flertal regler som ålägger arbetsgivaren att i vissa situationer lämna information till arbetstagaren. Syftet med dessa regler är att skapa förutsättningar för att arbetstagare skall kunna tillvarata sina rättigheter vid anställningens upphörande. Arbetsgivaren skall t.ex. i uppsägningsbesked ange vad arbetstagaren skall iaktta för det fall att arbetstagaren vill göra gällande att uppsägningen är ogiltig eller yrka skadestånd med anledning av uppsägningen. Vidare skall anges om arbetstagaren har företrädesrätt till återanställning eller ej (8 § LAS). Arbetsgivaren är också skyldig att på arbetstagarens begäran uppge de omständigheter som åberopas som grund för uppsägningen (9 § LAS). En arbetstagare har också i vissa fall rätt till besked om att en tidsbegränsad anställning inte kommer att fortsätta m.m. (15–16 §§ LAS). Överträdelse av reglerna är skadeståndssanktionerade. Reglerna har också i vissa fall betydelse för beräkning av preskriptionsfrister.

I övrigt finner man ett antal särskilda lagregler vilka syftar till att arbetsgivaren i god tid skall klargöra för arbetstagaren vid vilka tidpunkter denne skall vara i tjänst.

Arbetstidslagen (1982:673) bygger på tanken att arbetsgivaren inom de ramar som sätts av lagen och tillämpligt kollektivavtal bestämmer den närmare förläggningen av en arbetstagares arbetstid. Lagen saknar regler om en skyldighet för arbetsgivaren att samråda med arbetstagaren om arbetstidens förläggning. Däremot finns regler om information. Enligt 12 § arbetstidslagen ska arbetsgivaren två veckor i förväg informera arbetstagarna om förändringar av arbetstiden. Syftet med denna bestämmelse är att ge vissa utsatta grupper, som t.ex. deltidsanställda inom hotell- och restaurangbranschen och detaljhandeln, möjlighet att planera sin arbetsfria tid.¹³ Nyligen har lagts fram ett förslag att denna tid skall förlängas till fyra veckor.¹⁴

I *semesterlagen* (1977:480) anges att arbetsgivare ska underrätta arbetstagaren om förläggning av semesterledighet senast två månader före ledighetens början. Om särskilda skäl föreligger får

¹² Sigeman (2001) s. 313 ff.

¹³ Prop. 1981/82:154 s. 31 f.

¹⁴ SOU 2002:58 s. 209.

underrättelsen lämnas senare. Regeln är tillämplig när förläggningen beslutas ensidigt av arbetsgivaren (11 §).

Regler om att arbetsgivare skall informera arbetstagare återfinns även i *studieledighetslagen (1974:981)*. Lagen reglerar rätten till ledighet för en arbetstagare som vill undergå utbildning. Enligt lagen har arbetstagaren i princip rätt att bestämma när ledigheten skall tas ut. Arbetsgivare har dock möjlighet att skjuta upp den begärda ledigheten. Används denna möjlighet måste arbetsgivaren genast underrätta arbetstagaren om uppskovet och skälen till detta (4 § 2 stycket studieledighetslagen). För den arbetsgivare som är eller brukar vara bunden av kollektivavtal krävs också att den lokala arbetstagarorganisationen underrättas om uppskovet. Organisationen har därefter inom en vecka rätt att påkalla förhandling.¹⁵ I *lagen (1997:1293) om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet* anges att en arbetstagares önskemål om ledighet ska framföras till arbetsgivaren tre månader före ledigheten och arbetsgivaren ska senast en månad efter detta meddela arbetstagaren sitt beslut.

I lagstiftningen går också att finna enstaka exempel på att arbetstagare åläggs att i vissa situationer informera arbetsgivare. Vill en ledig arbetstagare återgå till arbetet ska han snarast möjligt underrätta arbetsgivaren om detta. Arbetsgivaren har därefter rätt att skjuta upp arbetstagarens återgång till arbetet viss tid, normalt två veckor eller en månad.¹⁶ Ett annat exempel är att arbetstagare som gör en uppfinning vars utnyttjande faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde utan dröjsmål skall underrätta arbetsgivaren om detta.¹⁷

2.3 Samråd

Vid sidan om dessa regler om informationsskyldighet finns i lagstiftningen några enstaka lagregler vilka uttryckligen föreskriver samverkan och samråd mellan arbetsgivare och arbetstagare.

Arbetsmiljölagen (1977:1160) utgår från grundtanken att en god arbetsmiljö är en gemensam angelägenhet för arbetsgivare och arbetstagare. I 3 kap. 1 a § anges att arbetsgivare och arbetstagare

¹⁵ Jfr 6 § lagen om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet.

¹⁶ Se t.ex. 10 § studieledighetslagen, 7 § lagen om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet och 15 § föräldraledighetslagen.

¹⁷ 4 § lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

skall samverka för att åstadkomma en god arbetsmiljö. Skyldigheten att samverka är ömsesidig. Arbetsgivaren skall, enligt 3 kap 2 §, vidta alla de åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagare utsätts för ohälsa eller olycksfall. I detta ligger inte bara en skyldighet att t.ex. vidta åtgärder avseende den fysiska arbetsmiljön. Arbetsgivaren skall även se till att arbetstagare får god kännedom om de förhållanden under vilka arbetet bedrivs och att de upplyses om de risker som kan vara förbundna med arbetet. Han skall förvissa sig om att arbetstagaren har den utbildning som behövs och vet vad han har att iakttä för att undgå riskerna i arbetet.¹⁸ Arbetstagares skyldigheter beskrivs i 3 kap. 4 § arbetsmiljölagen. Enligt bestämmelsen skall arbetstagaren följa givna föreskrifter samt använda de skyddsanordningar och iakttä den försiktighet i övrigt som behövs för att förebygga ohälsa och olycksfall. Om arbetstagaren finner att arbetet innebär omedelbar och allvarlig fara för liv eller hälsa, skall han snarast underrätta arbetsgivaren eller skyddsombud.¹⁹ Såväl arbetsgivares som arbetstagares skyldigheter enligt arbetsmiljölagen har beaktats i anställningsskyddsmål, framför allt i fråga om uppsägning av sjuka och äldre (nedan avsnitt 4.4).²⁰

Enligt *semesterlagen (1977:480)* skall arbetsgivaren i vissa fall samråda med enskilda arbetstagare om förläggningen av semestern (10 §). Samrådskyldigheten gäller i princip såväl beträffande den sammanhängande sommarsemestern (jfr 12 §) som annan semester. Samrådskyldigheten är subsidiär i förhållande till fackliga förhandlingar. Samråd behöver bara ske med den enskilde arbetstagaren om förhandling med dennes fackliga organisation inte har ägt rum. Det bör noteras att arbetsgivare vid förläggning av huvudsemester är skyldig att primärförhandla med kollektivavtalsbunden fackförening. För det fall att arbetstagaren och arbetsgivaren inte kan enas om när semestern ska förläggas bestämmer arbetsgivaren (med de begränsningar som följer av bl.a. 12 § semesterlagen).

I *föräldraledighetslagen (1995:584)* finns regler om föräldrars rätt till ledighet eller förkortad arbetstid för vård av barn. När det gäller

¹⁸ Prop. 1976/77:149 s. 251 ff.

¹⁹ Prop. 1976/77:149 s. 258 ff.

²⁰ I AD 1991 nr 45 beaktades arbetstagares skyldighet att medverka i arbetsmiljöarbetet vid bedömningen om en arbetstagare var skyldig att medverka i drogtestning. Argumentet har inte återkommit i senare praxis, se AD 1998 nr 97, AD 2001 nr 3 och AD 2002 nr 51.

förläggningen av föräldraledigheten finns i lagen regler om samråd mellan den enskilde arbetstagar och arbetsgivar.

Förläggningen av hel ledighet bestäms av arbetstagar efter samråd med arbetsgivar. Om det kan göras utan olägenhet för arbetstagar ska ledigheten dock förläggas så att verksamheten hos arbetsgivar kan fortgå utan påtaglig störning (11 § och 14 § första stycket föräldraledighetslagen).

Även vid uttag av delledighet skall arbetstagar och arbetsgivar samråda med varandra om förläggningen av ledigheten. Kan någon överenskommelse om hur delledighet skall tas ut inte uppnås skall arbetsgivar förlägga ledigheten i enlighet med arbetstagens önskemål, under förutsättning att en sådan förläggning inte medför påtaglig störning i arbetsgivares verksamhet. Vad som utgör ”påtaglig störning” är beroende av omständigheterna i det särskilda fallet. En av de faktorer som spelar in är arbetsplatsens storlek. Vid en tvist mellan arbetsgivar och arbetstagar om ledighetens förläggning gäller arbetsgivares beslut fram till dess att frågan avgjorts i domstol. I en sådan tvist ankommer det på arbetsgivar att visa att det skulle ha medfört en påtaglig störning i verksamheten att förlägga ledigheten i enlighet med arbetstagens önskemål.²¹

Godtar arbetsgivar inte arbetstagens önskemål skall denne underrätta arbetstagar och arbetstagens lokala arbetstagarorganisation om beslutet. Om möjligt skall underrättelsen lämnas senast två veckor före ledighetens början.

Beträffande förläggning av arbetstid har nyligen föreslagits en ny bestämmelse i *arbetstidslagen* som syftar till att stärka den enskilda arbetstagar och underlätta förenandet av yrkesarbete och familjeliv. Den föreslagna bestämmelsen ålägger arbetsgivar att pröva arbetstagens önskemål om arbetstidens längd eller förläggning. Arbetstagens önskemål tillgodoses om de enligt arbetsgivares bedömning är förenliga med verksamhetens krav. Om önskemålen inte tillgodoses skall arbetsgivar motivera sitt beslut. Någon civilrättslig sanktion är inte kopplad till reglerna. Istället omfattas reglerna av Arbetsmiljöverkets tillsyn.²²

²¹ Prop. 2000/01:44 s. 47.

²² SOU 2002:58.

3 Arbetstagares lojalitets- och samrådsplikter²³

3.1 Inledning

Arbetstagarens huvudsakliga förpliktelse är att utföra sina arbetsuppgifter. Vid sidan av denna huvudförpliktelse skall arbetstagaren iaktta en rad förpliktelser för att inte bryta mot anställningsavtalet. Sådana biförpliktelser kan vara uttryckligen reglerade i lag²⁴ och avtal,²⁵ men följer ofta av utfyllande regler utvecklade i domstolspraxis. Det är möjligt att peka på en rad sådana förhållningsregler vilka är kopplade till anställningsavtalet. En sådan är att arbetstagaren inte får begå brott som drabbar arbetet, arbetsgivaren eller arbetskamraterna. En annan är att arbetstagaren är skyldig att följa arbetsgivarens ordningsföreskrifter. Vidare är arbetstagaren skyldig att ta hand om och vårda anförtrodd egendom (t.ex. verktyg och arbetsmaterial) så att egendomen inte skadas, liksom att redovisa penningmedel denne uppbär för arbetsgivarens räkning. Dessutom följer med anställningsavtalet ett förbud för arbetstagaren att under anställningen bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet, ett förbud att överskrida sin kritikrätt, skyldigheter för arbetstagaren att visa integritet (t.ex. genom att inte erbjuda eller att ta emot mutor) och iaktta tystnadsplikt samt att uppfylla vissa krav på vandel. Av rättspraxis framgår också att arbetstagaren är skyldig att informera, diskutera med och lyssna på arbetsgivaren för att se till att samarbetet mellan dem skall kunna fortgå på ett tillfredsställande sätt. Listan på biförpliktelser av detta slag skulle kunna göras längre.

De olika förhållningsregler som på detta sätt återfinns i lagar, avtal och domstolspraxis uppfattas som ett uttryck för att arbetstagare har en allmän lojalitetsplikt mot sin arbetsgivare. Arbetsdomstolen har formulerat det krav på arbetstagares lojalitet som följer av anställningsavtalet på följande sätt.

”Den grundläggande synpunkten är att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren. Gemensamt för de skilda aspekterna på kravet på lojalitet

²³ För internationell jämförelse av arbetstagares lojalitetsplikter kan hänvisas till ett temanummer i tidskriften *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Volume 20 Number 2 (1999).

²⁴ Exempel på lagstiftning erbjuder insiderlagen (1990:1342), sjömanslagen (1973:282), sekretesslagen, högskolelagen (1992:1434) och lagen (1994:260) om offentlig anställning.

²⁵ Det är t.ex. vanligt med kollektivavtalsregler om bisysslor, se nedan 3.8.3.

är tanken att anställningsavtalet inte enbart består i utbyte av vanliga förmögenhetsrättsliga prestationer, utan skapar ett personligt förhållande mellan parterna. Anställningen grundar förpliktelser som går längre än vad som gäller i kontraktsförhållanden i allmänhet; de ligger vid sidan av själva arbetsprestationen och skulle därför kunna karakteriseras som biförpliktelser. Skall man söka ange en gemensam synpunkt är det att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i plikt-kollision.²⁶

I en annan dom har domstolen förklarat att kravet på lojalitet innebär att arbetstagaren inte får vidta åtgärder som är ägnade att skada eller på annat sätt försvåra arbetsgivarens verksamhet.²⁷

Kravet på arbetstagares lojalitet innefattar inte bara normer för hur arbetstagaren skall förhålla sig i relationen direkt till arbetsgivaren, utan även i relation till arbetskamrater, kunder etc. Arbetstagaren får t.ex. inte uppträda så hänsynslöst mot andra anställda hos arbetsgivaren att relationerna på arbetsplatsen och andra arbetstagares anspråk på rimligt goda arbetsförhållanden allvarligt skadas eller äventyras.²⁸ Däremot är utgångspunkten att kravet på lojalitet inte har betydelse för arbetstagares göranden och låtanden på fritiden. Att denna utgångspunkt inte upprätthålls undantagslöst berörs nedan (avsnitt 3.8).

Huvudregeln är att arbetstagarens lojalitetsplikt mot arbetsgivaren upphör när anställningen avslutas. Den rättsliga lojalitetsplikten har inte någon "efterverkan". Arbetstagaren kan sedan anställningen upphört fritt t.ex. kritisera sin tidigare arbetsgivare samt utnyttja och yppa sitt kunnande från den tidigare anställningen, samt bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet.²⁹ Ett undantag från denna princip finns i 7 § 2 stycket lagen om företagshemligheter (se avsnitt 3.4.2). Lojalitetsplikten kan dessutom genom avtal utsträckas till att gälla även tiden efter anställningens upphörande.

En arbetstagare som bryter mot lojalitetsplikten kan drabbas av olika påföljder eller sanktioner. Den viktigaste sanktionen för överträdelse av lojalitetskravet är att arbetstagaren sägs upp eller, om överträdelsen betraktas som ett grovt åsidosättande av arbetstagarens åligganden, avskedas. Därutöver kan en arbetstagare som bryter mot sin lojalitetsplikt under vissa förutsättningar bli

²⁶ AD 1994 nr 79 s. 30 ff. Formuleringen återfinns ursprungligen i Schmidt (1959) s. 251 f.

²⁷ AD 1993 nr 18.

²⁸ Se t.ex. AD 2000 nr 5.

²⁹ Se t.ex. prop. 1987/88:155 s. 19.

skadeståndsskyldig mot arbetsgivaren.³⁰ Även andra påföljder kan aktualiseras.³¹

Arbetsdomstolens praxis erbjuder ett rikt material rörande arbetstagares lojalitetsplikter. Frågorna aktualiseras främst i uppsägnings- och avskedandetvister. Vid analysen av rättsfallen måste man hålla i minnet att målen ytterst handlar om att avgöra huruvida arbetsgivarens reaktion på arbetstagarens handlande har varit befogad eller ej. Att ett handlande bedöms som illojalt svarar inte alltid på frågan om vilka sanktioner som arbetsgivaren kan tillgripa.

I det följande skall ett antal centrala aspekter av arbetstagares lojalitetsplikt behandlas. I tur och ordning analyseras arbetstagares allmänna upplysningsplikt (avsnitt 3.2), arbetstagares skyldighet att inte begå brott (avsnitt 3.3) regler om tystnadsplikt och kritikrätt (avsnitt 3.4 och 3.5), skyldigheten att inte konkurrera under respektive efter anställningen (avsnitt 3.6 och 3.7) samt, avslutningsvis, kravet på arbetstagarensandel (avsnitt 3.8). Kapitlet är inte avsett att täcka alla aspekter av arbetstagares lojalitetsplikt. Bland annat berörs inte arbetstagares omsorgsplikt om anförtrodd egendom.

3.2 Arbetstagares allmänna upplysningsplikt

Av anställningsavtalet anses följa att arbetstagare har en viss skyldighet att självant informera arbetsgivaren om sådana förhållanden som är av betydelse för denne.³² Underlåtenhet att iaktta upplysningsplikten kan i vissa fall utgöra grund för uppsägning eller t.o.m. avskedande. Som exempel kan hänvisas till AD 2001 nr 24, där ett vårdbiträde vid hemtjänst blev avskedad sedan hon inte informerat arbetsgivaren om att en vårddagare upprättat ett testamente till förmån för henne.

Särskilda regler finns på arbetsmiljöområdet. Av arbetsmiljölagen (1977:1160) följer att arbetstagaren skall medverka i

³⁰ Se närmare Sigeman (2000).

³¹ T.ex. mistade möjligheter att göra gällande företrädesrätt till återanställning, se t.ex. AD 1989 nr 137. En arbetstagare kan också drabbas av straffrättsliga sanktioner, t.ex. om han gör sig skyldig till brott mot tystnadsplikt (20:3 BrB) eller trolöshet mot huvudman (10:5 BrB).

³² Se t.ex. Fahlbeck (1999) s. 311 ff. och Svensäter (1991) s. 173. För frågor om *arbetsökandes* upplysningsplikt se t.ex. AD 1997 nr 36 och AD 2000 nr 81 samt Malmberg (2000-01). Beträffande gravida, se EG-domstolens dom i mål C-109/00 Tele Danmark REG 2001 s. I-6993.

arbetsmiljöarbetet. Om arbetstagaren finner att arbetet innebär omedelbar och allvarlig fara för liv eller hälsa, skall han snarast underrätta arbetsgivaren eller skyddsombud (3 kap. 4 § arbetsmiljölagen). I övrigt finns enbart ett fåtal lagbestämmelser som reglerar arbetstagares upplysningsplikt i speciella fall.³³

Upplysningsplikten kan regleras genom kollektivavtal eller preciseras i ensidig arbetsgivarreglering såsom reglementen eller allmänna ordningsföreskrifter. I de allmänna ordningsföreskrifterna för industrin, som utfärdats av Verkstadsföreningen (numera Sveriges Verkstadsindustrier), anges att en ”anställd som uppmärksammar eller misstänker fel eller skada på maskiner eller anläggningar [snarast skall] anmäla detta till arbetsledningen. Detsamma gäller fel eller skada på råvaror, halvfabrikat eller färdiga produkter.” Bestämmelsen anses ge uttryck för en etablerad uppfattning bland arbetsgivare, och möjligen även för gällande rätt.³⁴

Den närmare omfattningen av denna skyldighet anses till stor del bero på arbetstagarens ställning hos arbetsgivaren och de arbetsuppgifter som denne utför. Skyldigheten att självmant lämna information är mer omfattande för arbetstagare med särskild förtroendeställning än för andra arbetstagare.

En omdiskuterad fråga är i vilken utsträckning arbetstagare är skyldig att till arbetsgivaren rapportera brottslig verksamhet eller andra allvarliga missförhållanden på arbetsplatsen. En traditionell uppfattning har varit att arbetstagares skyldigheter sträcker sig längre än vad som följer av den allmänna regeln i 23 kap. 6 § brottsbalken (enligt vilken enskild inte är skyldig att anmäla eller ingripa mot brott utom i vissa särskilt angivna fall). ”Den som tillhör företags- eller arbetsledningen får antas ha att rapportera alla oegentligheter som han observerar samt också att ingripa för att hindra skada. Att antaga att en underordnad skulle anmäla eller ingripa mot småförseelser från kamrater skulle däremot vara verklighetsfrämmande.”³⁵ Uttalandet tycks så tillvida bekräftat att underlåtenhet av personer i företagsledande ställning att ingripa mot allvarliga brott, om vilka de haft kännedom, har ansetts utgöra saklig grund för uppsägning.³⁶ I AD 1981 nr 144 ansåg

³³ Se t.ex. 4 § lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar och 7 b–7 d §§ LOA.

³⁴ Fahlbeck (1999) s. 312.

³⁵ Schmidt (1959) s. 247. Jfr Eklund i Schmidt (1994) s. 261.

³⁶ AD 1981 nr 163 (underlåtenhet av förbundsordförande att ingripa mot skattefusk inom organisationen ansågs utgöra saklig grund för uppsägning). Jfr AD 1991 nr 16, där

Arbetsdomstolen att en arbetstagare utan arbetsledande ställning (chaufför) borde ha underrättat företrädare för arbetsgivaren om en annan anställds stöld. Å andra sidan menade domstolen att det i viss mån var förståeligt att arbetstagaren drog sig för att ange en arbetskamrat för stöld. Arbetsdomstolen menade därför att arbetstagarens underlåtenhet att rapportera vad som inträffat till arbetsledningen inte ensamt kunde utgöra en så allvarlig förseelse att den kunde utgöra grund för uppsägning.³⁷

I övrigt är den närmare omfattningen av arbetstagares upplysningsplikt inte klarlagd. Den torde dock enbart omfatta omständigheter med direkt koppling till arbetet, och kan som utgångspunkt inte innefatta uppgifter om arbetstagarens personliga förhållanden.³⁸

Denna allmänna utgångspunkt måste dock i viss mån modifieras. Det står klart att en arbetstagare som önskar återropa olika rättigheter eller omständigheter i förhållande till sin arbetsgivare kan bära ett ansvar för att relevanta fakta kommer till arbetsgivarens kännedom. Den som vill att arbetsgivaren skall ingripa mot trakasserier från en arbetskamrat måste informera om kamratens beteende, den som har hälsoproblem eller särskilt svåra familjeförhållanden skall underrätta arbetsgivaren härom för att denna skall kunna uppfylla sina ofta relativt vagt formulerade skyldigheter avseende till exempel rehabilitering och skyldighet att beakta arbetstagarens familjeansvar (se avsnitt 4.6).

3.3 Arbetstagares skyldighet att inte begå brott i anslutning till anställningen

En arbetstagare som begår brott i anslutning till arbetet anses normalt göra sig skyldig till en allvarlig överträdelse av sina åligganden i anställningen. Brottslighet som sker i samband med arbetet bedöms normalt som betydligt allvarligare än brott utom tjänsten när det gäller fråga om uppsägning eller avskedande.³⁹ Ifråga om uppsåtlig brottslighet eller ohederliga förfaranden riktade mot arbetsgivaren eller arbetskamrater tillämpar Arbets-

domstolen inte ansåg det styrkt att en datachef haft anledning att tro att något brottsligt förfarande riktat mot arbetsgivaren förekommit.

³⁷ Vid ett annat tillfälle hade samme arbetstagare i viss mån underlättat för arbetskamrats stöld. Detta ansågs utgöra saklig grund för uppsägning (men inte för avskedande).

³⁸ Jfr AD 2000 nr 81.

³⁹ Se t.ex. AD 2000 nr 14. Brott utan samband med tjänsten behandlas i avsnitt 3.8.2.

domstolen ett strängt betraktelsesätt.⁴⁰ Det sagda gäller även brottsliga, ohederliga eller olämpliga förfaranden i relation till avnämare till arbetsgivarens verksamhet (kunder, patienter, elever, frihetsberövade osv.).⁴¹ I fråga om tillgrepp och andra förmögenhetsbrott, där förtroendeaspekten ofta kommer i förgrunden, kan även relativt ringa förseelser utgöra grund för avskedande.⁴² Våld eller hot om våld hör inte hemma i arbetsmiljön. Arbetstagare som gör sig skyldig till sådan brottslighet anses regelmässigt grovt åsidosätta sina åligganden, i synnerhet om våldet eller hoten riktas mot någon i arbetsledningen. Ett visst utrymme torde dock i dessa sammanhang finnas för att ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. När brott begås på arbetsplatsen, utan att vara riktat mot arbetsgivaren eller andra berörda, kan bedömningen ibland bli mildare.⁴³

Ett samband mellan brottet och anställningen kan anses föreligga även när brottet inte har begåtts på arbetsplatsen men i anslutning därtill och riktat sig mot en annan arbetstagare.⁴⁴ Även andra fall där allvarlig brottslighet förövas mot annan anställd anses ofta vara ägnat att allvarligt skada förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren och därmed utgöra grund för avskedande.⁴⁵

En annan grund för att t.ex. bringa anställningen att upphöra och som är starkt kopplad till den omständigheten att arbetstagaren har begått brott är om arbetstagaren har dömts till längre fängelsestraff eller utvisning. Frånvaro på grund av avtjänande av fängelsestraff anses i rättspraxis inte innebära att arbetstagaren utan giltig anledning åsidosätter sin arbetskyldighet men kan ändå inte likställas med frånvaro på grund av sjukdom eller lagstadgad rätt till ledighet. Frånvaro för avtjänande av fängelsestraffet bedöms med hänsyn till bl.a. arbetstagarens person och arbetsuppgifter, till hur han eller hon skött arbetet och till arbetsgivarens möjligheter att ersätta arbetstagaren under dennes frånvaro. Ju längre en

⁴⁰ Se t.ex. AD 2000 nr 75, AD 1999 nr 147, AD 1998 nr 82, AD 1998 nr 25, AD 1998 nr 2 (samtliga rörande förfaranden riktade mot arbetsgivaren eller dennes sfär) och vidare t.ex. AD 2000 nr 28, AD 1999 nr 64, AD 1999 nr 29, AD 1998 nr 145, AD 1998 nr 30 (våld, ohederliga förfaranden m.m. mot arbetskamrater).

⁴¹ Se t.ex. AD 1999 nr 16 (förmögenhetsbrott mot patient), AD 1997 nr 48 (misshandel av elever), AD 1996 nr 85 (sexuella anspelningar riktade mot elever), AD 1995 nr 42 (misshandel av omhändertagen person).

⁴² Se t.ex. AD 1998 nr 25 (postanställd som gjort sig skyldig till undandräkt av 60 kr). För kritik se Viklund (2001).

⁴³ Se t.ex. AD 1999 nr 47 och AD 1998 nr 52, båda rörande hantering av narkotika på arbetsplatsen.

⁴⁴ Se t.ex. AD 2000 nr 28 (misshandel av annan anställd i träningslokal som tillhörde arbetsgivaren) och AD 1998 nr 30 (misshandel av en annan anställd i samband med färd med personalbuss till arbetsplatsen).

⁴⁵ Se t.ex. AD 1992 nr 86 (våldtäkt mot annan arbetstagare) och AD 1998 nr 145 (bl.a. våld mot chef på privat fest). Se även prop. 1973:129 s. 254 f.

arbetstagare är frånvarande för att avtjäna ett frihetsstraff, desto större möjligheter finns för arbetsgivaren att säga upp arbetstagaren.⁴⁶

3.4 Arbetstagares skyldighet att iaktta tystnadsplikt⁴⁷

3.4.1 Inledning

En aspekt av arbetstagares allmänna lojalitetsplikt är att denna skall iaktta viss tystnadsplikt. Tystnadsplikt för arbetstagare kan följa antingen av lag eller av avtal. Arbetstagare som bryter mot sin lagstadgade tystnadsplikt kan dömas för brott mot tystnadsplikt (20 kap. 3 § BrB).⁴⁸

Varje medborgare är gentemot det allmänna tillförsäkrad yttrandefrihet, dvs. frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor (2 kap. 1 § RF). När det gäller den närmare utformningen av yttrandefriheten i fråga om tryckfriheten, dvs. rätten att yttra sig i tryckt skrift, finns regler i tryckfrihetsförordningen (TF) och, i fråga om yttrandefrihet genom vissa andra medier, i yttrandefrihetsgrundlagen (YGL).

I likhet med andra medborgare har en arbetstagare generellt sett en vidsträckt rättighet att meddela sig men arbetstagarens yttrandefrihet enligt RF, TF och TGL gäller bara i förhållande till det allmänna och inte i förhållandet mellan enskilda, t.ex. en privatanställd och dennes arbetsgivare.

Även artikel 10 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen) föreskriver att envar skall äga rätt till yttrandefrihet. Konventionen tar i första hand sikte på det allmännas förhållande till enskilda. Det råder inget tvivel om att konventionen är tillämplig i relationen mellan offentliga arbetsgivare och deras anställda. Vidare står det klart att vissa bestämmelser i konventionen ålägger konventionsstaterna en

⁴⁶ Se t.ex. AD 2001 nr 2 (fem års fängelse ansågs tillsammans med brottet utgöra saklig grund för uppsägning) och AD 1993 nr 127 (ett år och åtta månaders fängelse ansågs utgöra saklig grund för uppsägning av inköpschef).

⁴⁷ Framställningen i detta avsnitt är översiktlig. Se vidare Fahlbeck (1992), Eklund i Schmidt (1994) s. 261 ff. och Svensäter (1991) s. 120 ff.

⁴⁸ För brott mot annan tystnadsplikt kan i vissa fall bestämmelsen om trolöshet mot huvudman (10 kap. 5 § BrB) vara aktuell.

positiv skyldighet att skydda enskildas utövande av rättigheterna och friheterna mot angrepp också från andra enskilda. I AD 1997 nr 57 tycks Arbetsdomstolen ha utgått från att någon sådan positiv skyldighet inte följer av artikel 10.⁴⁹ Europadomstolen har i domen Fuentes Bobo ./.. Spanien framhållit att artikel 10 är tillämplig inte bara i förhållanden mellan arbetstagare och arbetsgivare inom den offentliga sektorn utan att konventionsstaterna i vissa fall kan ha en positiv skyldighet att skydda yttrandefriheten mot angrepp från privata rättssubjekt.⁵⁰ Domens implikationer för hur långt statens skyldighet sträcker sig att garantera yttrandefriheten i förhållandet mellan arbetstagare och privata arbetsgivare är oklara.⁵¹

3.4.2 Företagshemlighetslagen⁵²

Vad gäller yppande av företagshemligheter finns en särskild lag: lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL). Lagen syftar till att ge ett bättre skydd för företagshemligheter än vad som gällde enligt äldre regler. Det är i stor utsträckning arbetstagare som producerar eller i vart fall har kunskap om de företagshemligheter som lagen skyddar.⁵³ I många fall består ett företags enda eller mest väsentliga tillgång av de anställdas kunskap. FHL gäller i princip för både offentliga och privata arbetsgivare.⁵⁴

Av arbetsrättsligt intresse är särskilt 7 § FHL.⁵⁵ Bestämmelsen anger att arbetstagare vilken utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos arbetsgivaren som han har fått del av i sin anställning skall ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande. Skadeståndsskyldigheten omfattar såväl ekonomisk som allmänt (ideellt) skadestånd (9 § FHL).⁵⁶ Skadeståndsskyldigheten

⁴⁹ Jfr dock AD 1998 nr 17 och AD 1998 nr 97, som visar att AD i viss mån omprövat sin principiella inställning till Europakonventionens tillämpning mellan enskilda. Se även Westregård (2002) s. 296 ff.

⁵⁰ 2000.02.29.

⁵¹ Ds 2001:9 s. 22 ff.

⁵² Se vidare Fahlbeck (1992) och Koch (2001).

⁵³ Se Helgesson (2000) s. 318 ff.

⁵⁴ Se vidare Fahlbeck (1992) s. 47 ff.

⁵⁵ Därutöver innehåller lagen bl.a. straffstadganden för den som olovligen bereder sig tillgång till företagshemlighet (företagsspioneri, 2 §) eller anskaffar en företagshemlighet med vetenskap om att den som tillhandahåller hemligheten kommit över den genom företagsspioneri (olovlig befattning med företagshemlighet, 3 §). Båda stadgandena förutsätter att någon olovligen har kommit över information, och är således inte tillämpliga beträffande arbetstagares hantering av information som de haft lovlig tillgång till. Se t.ex. NJA 2001 s. 362.

⁵⁶ Koch (2001) s. 159 ff.

förutsätter att arbetstagaren röjt eller utnyttjat företagshemligheten uppsåtligen eller av oaktsamhet samt att denne insåg eller borde ha insett att informationen var hemlig.

Har arbetstagaren röjt eller utnyttjat företagshemligheten *sedan anställningen upphört* kan denne bli skadeståndsskyldig endast om det finns synnerliga skäl. Synnerliga skäl kan föreligga då en arbetstagare har tagit anställning hos näringsidkaren i syfte att komma över hemlig information eller då han eller hon under sin anställning har förberett ett överförande av hemlig information till en konkurrerande verksamhet.⁵⁷

Begreppet företagshemlighet har givits en vidsträckt innebörd och omfattar sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrens-hänseende. Med information avses såväl sådana uppgifter som har dokumenterats (t.ex. ritningar, modeller och andra liknande tekniska förebilder) som enskilda personers kännedom om ett visst förhållande, även om det inte har dokumenterats på något särskilt sätt (1 §).⁵⁸ Av förarbetena framgår att brottslig verksamhet som bevisligen förekommit i näringsidkarens verksamhet inte kan utgöra företagshemligheter.⁵⁹

Endast obehöriga angrepp på företagshemligheter omfattas av lagen. Ett angrepp anses inte obehörigt om någon t.ex. röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller inför en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas innebära kvalificerad brottslighet, eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse.

Lagen innehåller ingen generell och uttrycklig regel om vilken information som skall vara hemlig. Utgångspunkten beträffande privatanställda är att detta är en fråga över vilken arbetsgivaren (näringsidkaren) i princip kan förfoga. I motiven anges att frågan om viss information är hemlig beror på om informationen hålls så skyddad att den inte är lättåtkomlig för envar som vill ta del av den och om den är av värde för näringsverksamheten, eller annorlunda uttryckt om det skulle medföra skada att informationen röjs. Något krav på att hemligheten inte får spridas till fler än ett visst

⁵⁷ Prop. 1987/88:155 s. 46. Synnerliga skäl ansågs föreligga i AD 1998 nr 80.

⁵⁸ För tolkning av begreppet se AD 2000 nr 3, AD 1998 nr 80, NJA 1998 s. 633 och NJA 1999 s. 469.

⁵⁹ Lagutskottets betänkande 1989/90LU37 s. 27 och 113.

antal personer eller utanför en viss krets upprätthålls inte. En uppgift kan t.ex. delges företagets samarbetspartner utan att för den skull mista sin karaktär av hemlighet. Däremot måste kretsen vara begränsad, definierbar och sluten i den meningen att de som har del av informationen inte reservationslöst är behöriga att utnyttja eller föra den vidare. Inte heller upprätthålls något krav på att näringsidkaren utåt skall manifestera sin vilja att informationen skall hållas hemlig.

”Det ligger givetvis i näringsidkarens eget intresse att så tydligt som möjligt klargöra att informationen skall hållas hemlig. Det finns därför anledning räkna med att näringsidkaren genom säkerhetsinstruktioner, hemligstämpling eller liknande anger var gränsen mellan företags-hemligheter och andra uppgifter i näringsverksamheten går. Ett formligt krav på att skyddsåtgärderna skall vara utåt skönjbara bör emellertid inte ställas upp i lagen. Ett sådant krav skulle innebära att lagen inte gav något skydd i fall då det föreligger en brist i den så att säga formella delen av skyddet men det likväl står klart att det är fråga om information som näringsidkaren vill hålla hemlig.”⁶⁰

Det föreligger inte någon praxis som belyser överträdelser av FHL som grund för uppsägning eller avskedande. En arbetstagare som avslöjar allvarlig brottslighet torde varken kunna sägas upp eller avskedas, om brottsligheten kan bevisas i efterhand. Sådan brottslighet omfattas ju inte av företagshemlighetsbegreppet. Detsamma torde gälla om avslöjandet skett under sådana former att avslöjandet är befogat enligt 2 § FHL (t.ex. därför att det har förelegat befogade misstankar om allvarliga missförhållanden). Det som inte föranleder skadeståndsskyldighet torde som regel inte heller kunna föranleda uppsägning eller avskedande.⁶¹

3.4.3 Offentliganställda

Begränsningar i offentliganställdas yttrandefrihet är tillåtna endast i vissa speciella situationer och måste framgå av lag (2 kap. 12 § RF). Detta innebär att avtal om tystnadsplikt mellan offentliganställda och deras arbetsgivare inte har någon verkan för tystnadspliktens omfattning. Likväl förekommer att offentliganställda undertecknar dokument med sekretessförbindelser. Dokument av detta slag är inte olagliga men de påverkar inte tystnadspliktens omfattning.

⁶⁰ Prop. 1987/88:155 s. 13.

⁶¹ Koch (2001) s. 163 f.

Dokumentet kan dock ha betydelse för frågan om en överträdelse av tystnadsplikten skett uppsåtligt eller oaktsamt.

Lagfästa bestämmelser om tystnadsplikt finns framför allt i sekretesslagen (1980:100).⁶² Sekretesslagen, som gäller för arbetstagare i stat och kommun, innehåller tvingande och uttömmande regler om tystnadsplikt i det allmännas verksamhet.

Av Arbetsdomstolens praxis framgår att ett brott mot en lagstadgad tystnadsplikt kan anses innebära ett sådant illojalt handlande från arbetstagarens sida att arbetsgivaren kan avskeda arbetstagaren.

AD 2000 nr 14. En polisman som bl.a. dömts för brott mot tystnadsplikt avskedades. Polismannen hade röjt vissa enligt 5 kap. 1 § sekretesslagen sekretessbelagda uppgifter och han hade också utan något godtagbart tjänsteärende uppsökt och förmedlat information till en häktad som belagts med restriktioner. Gemensamt för överträdelserna var att de utgjorde motprestationer i ett informationsutbyte med företrädare för ett kriminellt belastat mc-gäng. Arbetsdomstolen konstaterade att även om arbetstagaren inte kunde anses ha handlat i ett illojalt syfte gentemot arbetsgivaren hade han utövat sin tjänst på ett så självvådigt och omdömeslöst sätt att han grovt åsidosatt vad som ålegat honom i tjänsten. Arbetsgivaren befanns ha haft fog för att avskeda honom.⁶³

Utgången hade eventuellt blivit en annan om arbetstagaren först informerat sin arbetsgivare om sin planerade taktik för att få mer uppgifter om mc-gänget. För att gardera sig mot brott mot lojalitetsplikten borde polismannen därför ha vänt sig till sin arbetsgivare och diskuterat det tänkta tillvägagångssättet.

3.4.4 Privatanställda

Även vissa privatanställda omfattas av en lagfäst tystnadsplikt. Det finns ett stort antal lagbestämmelser som ålägger privatanställda tystnadsplikt. Var och en av dessa bestämmelser har dock ett begränsat tillämpningsområde.

Således gäller t.ex. författningsreglerad tystnadsplikt för anställda hos sådana privaträttsliga organ som har allmänna handlingar och som avses i 1 kap. 8 och 9 §§ sekretesslagen, t.ex. kommunala företag. Enligt 8 kap.

⁶² Offentlighets- och sekretesskommittén (Ju 1999:06) skall göra en allmän översyn av sekretesslagen (dir. 1998:32).

⁶³ Jfr AD 1999 nr 107 (avskedande av privatanställd journalist för brott mot tystnadsplikten enligt 3 kap. 3 och 5 §§ tryckfrihetsförordningen).

4 § rättegångsbalken är en advokat är skyldig att förtiga vad denne får kännedom om i sin yrkesutövning när god advokatsed kräver detta. I 9 kap. 9 § sekretesslagen finns regler om sekretess för personal vid allmänna advokatbyråer och i 3 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen för journalister och andra inom företag för utgivning av tryckta skrifter som kommer i kontakt med uppgiftslämnare. Av 2 kap. 8 § lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område följer viss tystnadsplikt för sjukvårdspersonal. Likaså gäller tystnadsplikt för tolkar enligt lagen (1975:689) om tystnadsplikt för vissa tolkar och översättare. Den som har tagit befattning med ett ärende enligt främjandelagen (1974:13) får enligt 16 § inte röja eller utnyttja vad han erfarit om enskildas personliga förhållanden eller affärs- eller driftsförhållanden. Den som är skyddsombud, ledamot i skyddskommitté eller deltagit i viss anpassnings- och rehabiliteringsverksamhet får enligt 7 kap. 13 § arbetsmiljölagen inte obehörigen röja eller utnyttja vad han under uppdraget har erfarit om yrkeshemligheter, arbetsförfarande, affärsförhållande, enskilds personliga förhållande eller förhållande som har betydelse för landets försvar. Den som mottar information enligt medbestämmandelagens bestämmelser kan åläggas tystnadsplikt enligt reglerna i 21 § medbestämmandelagen. Enligt 5 § lagen (1949:345) om rätten till arbetstgares uppfinningar gäller att den arbetstgare som gjort en uppfinning inte får förfoga eller i övrigt yppa något om uppfinningen så att den offentliggörs eller kan utnyttjas för annans än arbetsgivarens räkning. Enligt 8 § gäller en absolut tystnadsplikt för de personer, t.ex. arbetsgivaren eller annan anställd, som får del av uppfinningen på grund av bestämmelserna i lagen. Dessutom finns bestämmelser om tystnadsplikt i aktiebolagslagen och lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar och den som överträder sin tystnadsplikt kan enligt 15 kap. 1 § aktiebolagslagen respektive 13 kap. 1 § lagen om ekonomiska föreningar förpliktas att ersätta den skada han därigenom vållat.

Vid sidan av lagreglerad tystnadsplikt är utgångspunkten på den privata sektorn att arbetsgivaren bestämmer om insyn på arbetsplatsen och att arbetstgarens tystnadsplikt kan regleras i kollektivavtal eller genom personliga avtal. Bestämmelser om tystnadsplikt återfinns i de privata tjänstemannaavtalen. Där stadgas att tjänsteman skall iakttaga diskretion rörande företagets angelägenheter, såsom prissättningar, konstruktioner, experiment och undersökningar, driftsförhållanden, affärsangelägenheter och liknande.⁶⁴ Andra exempel på kollektivavtal med sekretessregler är journalistavtalet. Några rättsfall som belyser tolkning av kollektivavtalsbestämmelser rörande tystnadsplikt föreligger inte.

⁶⁴ I AD 1997 nr 57 var parterna i målet ense om att en sådan bestämmelse som ingick i det aktuella kollektivavtalet inte innebar någon utvidgning av den lojalitetsplikt som följer av allmänna regler.

S.k. sekretessklausuler i personliga avtal torde vara relativt vanliga, i vart fall inom vissa branscher. Därutöver kan tystnadsplikten regleras av arbetsgivaren genom ensidigt utfärdade ordningsföreskrifter och liknande. Det mest bekanta exemplet på detta utgörs av de allmänna ordningsreglerna för verkstadsindustrin, där det anges att den anställde inte får lämna uppgifter som kan skada företaget till obehöriga.⁶⁵

Det föreligger inte någon rättspraxis som belyser gränserna för möjligheten att avtala om tystnadsplikt. En yttersta gräns för avtalsfriheten följer av bestämmelserna 3 kap. avtalslagen och allmänna rättsprinciper på arbetsrättens område (t.ex. god sed på arbetsmarknaden). Vidare följer vissa begränsningar i avtalsfriheten av FHL. Det är således inte möjligt att med giltig verkan träffa avtal som förhindrar arbetstagare att t.ex. offentliggöra något som skäligen kan misstänkas utgöra brott, på vilket fängelse kan följa, eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse (jfr 2 § FHL).⁶⁶

Även i avsaknad av uttrycklig avtalsreglering anses en viss tystnadsplikt följa av anställningsavtalet som en utfyllande regel. För att man skall kunna tala om ett brott mot sådan tystnadsplikt som underförstått följer av ett anställningsavtal, torde det krävas att det är fråga om yppande av sådana uppgifter som det ligger i arbetsgivarens intresse att inte ge spridning åt (s.k. företagsinterna uppgifter), att yppandet sker på ett sätt som innebär en uppenbar risk för att andra än anställda kan ta del av uppgifterna samt att uppgifterna är av det slag att det kan vara till skada för arbetsgivaren att konkurrerande företag får del av dem. Omvänt torde gälla att ett yppande av uppgifter som inte är ägnat att skada arbetsgivaren inte kan betecknas som brott mot tystnadsplikten. Vidare torde det i allmänhet krävas för att ett brott mot tystnadsplikt skall anses föreligga att arbetstagaren har uppsåt att skada arbetsgivaren. Tystnadsplikten torde få vika om det av särskilda skäl är försvarligt att lämna ut informationen (jfr 2 § FHL).⁶⁷

När Arbetsdomstolen avgör frågan huruvida ett brott mot tystnadsplikten utgör ett sådant illojalt handlande som medför att arbetsgivaren har rätt att säga upp eller avskeda arbetstagaren tar domstolen i allmänhet hänsyn även till arbetstagarens ställning och

⁶⁵ Fahlbeck (1992) s. 98.

⁶⁶ 1988/89:LU30 s. 41 och 1989/90:LU37 s. 45. Se även Fahlbeck (1992) s. 56.

⁶⁷ Se framförallt AD 1997 nr 57, AD 1994 nr 79 och AD 1986 nr 95.

uppdrag, om arbetstagarens handlande kan försvaras, om arbetstagaren kan lastas för den skada som drabbar arbetsgivaren samt om arbetstagaren är öppen för arbetsgivarens kritik och är beredd att respektera arbetsgivarens önskemål. I AD 1994 nr 79 fann domstolen att arbetstagaren brutit mot tystnadsplikten men ansåg likväl inte att saklig grund för uppsägning förelåg. Domstolen beaktade bl.a. att arbetstagaren, sedan arbetsgivaren påtalat det olämpliga i hans beteende, hade tagit till sig denna kritik och inte senare yppat uppgifter av det slaget. Huruvida arbetstagaren och arbetsgivaren diskuterar med varandra och beaktar varandras intressen är uppenbarligen en omständighet som Arbetsdomstolen lägger avsevärd vikt vid i sin bedömning.

En särskild fråga är om det gör någon skillnad om offentliggörandet av hemliga uppgifter sker genom att arbetstagaren publicerar uppgifter i t.ex. en tidningsartikel eller lämnar uppgifter till journalister. Det är numera klarlagt att tryckfrihetsförordningen inte utgör något hinder för enskilda att avtala om inskränkningar i yttrandefriheten med följd att en avtalad tystnadsplikt bryter meddelarskyddet. Det anses sakna betydelse om tystnadsplikten grundas på en uttrycklig avtalsbestämmelse, följer av en tolkning av vissa bestämmelser i avtalet eller utgör en grundförutsättning för hela avtalet.⁶⁸

3.5 Arbetstagares skyldighet att inte överskrida sin kritikrätt

3.5.1 Inledning

Frågan om möjligheten att framföra kritik bör i princip hållas isär från frågan om arbetstagaren avslöjat hemliga uppgifter. Låt vara att ett förfarande kan innefatta såväl avslöjande av hemliga uppgifter

⁶⁸ Lagrådets yttrande i bilaga 4 till 1988/89:LU 30 samt lagutskottets betänkande 1989/90:LU 37. I SOU 1990:12 föreslogs bl.a. införandet av s.k. meddelarrätt i företag och föreningar. Förslaget har inte lett till lagstiftning. Mot bakgrund härav har Arbetsdomstolen inte ansett det som en uppgift för domstol att genom rättspraxis införa en meddelarrätt liknande den som kommittén föreslagit, se AD 1994 nr 79. Se även Koch (2001) s. 161 ff. – Det föreligger ett lagförslag för att uppnå ett skydd för privatanställdas yttrande- och meddelarfrihet beträffande verksamheter med anknytning till det allmänna. Den föreslagna lagen bygger på den avtalsbaserade tystnadsplikt som normalt ingår i ett anställningsförhållande och föreskriver inskränkningar i denna tystnadsplikt, se Ds 2001:9 Yttrandefrihet för privatanställda.

som kritik. Det föreligger inte några lag- eller avtalsbestämmelser som generellt reglerar frågan om arbetstagarens möjlighet att kritisera sin arbetsgivare. Utgångspunkten i rättspraxis är att arbetstagaren har en relativt vidsträckt rätt att kritisera och ifrågasätta arbetsgivarens handlande samt att anställningsavtalet inte utgör hinder för en arbetstagare att hos t.ex. behörig myndighet påtala missförhållanden som råder i arbetsgivarens verksamhet. Kritikrätten anses vara en viktig förutsättning för goda arbetsförhållanden, ett gott arbetsresultat och en effektiv facklig verksamhet.⁶⁹

Kritikrätten innebär vidare att en arbetstagare har rätt att delta i debatter rörande frågor av allmänt intresse. Om arbetstagaren då uttrycker en åsikt som avviker från arbetsgivarens, bör arbetsgivaren inte vidta någon sanktion mot arbetstagaren. Istället bör arbetsgivaren själv gå in i debatten och redovisa sin syn på saken för att på detta sätt tillrättalägga arbetstagarens uppgifter och reparera eller förhindra eventuella skadliga verkningar av debattinläggen.⁷⁰

Ett sätt att framföra kritik är att arbetstagare hos relevanta myndigheter gör anmälan om eller i övrigt påtalar brottslig verksamhet och andra missförhållanden hos arbetsgivaren. Arbetstagares möjligheter att göra sådan anmälan berörs i artikel 5 ILO:s konvention nr 158 om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ. Enligt bestämmelsen utgör inte den omständigheten att en arbetstagare gett in klagomål eller deltagit i ett rättsligt förfarande mot en arbetsgivare, vilket innebär påstående om överträdelse av lag eller annan författning eller vänt sig till behörig myndighet, ett giltigt skäl för uppsägning. Syftet med bestämmelsen har antagits vara att arbetstagare inte skall vara tvungna att tåla om missförhållanden som med fog kan kritiseras där hänvändelse till myndighet kan vara ett adekvat medel för att åstadkomma en ändring. Bestämmelsen hindrar, med denna tolkning, dock inte att t.ex. anmälningar till myndigheter i undantagsfall kan tänkas ha skett på sådant sätt att det anses som oförenligt med arbetstagarens lojalitetsplikt.⁷¹ I Arbetsdomstolens praxis har ansetts att anmälan kan ske under sådana förhållanden att arbetstagaren åsidosätter kravet på lojalitet. Så har bl.a. ansetts vara fallet när arbetstagare har gjort en anmälan till en myndighet

⁶⁹ AD 1982 nr 110, AD 1994 nr 79 och AD 1997 nr 57.

⁷⁰ AD 1994 nr 79.

⁷¹ SOU 1993:32 s. 385 f. Jfr AD 1994 nr 79 och 1997 nr 57.

utan att ha haft godtagbara skäl för denna och i det huvudsakliga syftet att skapa svårigheter för arbetsgivaren.⁷² På samma sätt har frågan bedömts när arbetstagarens handlande inte framstod som ett allvarligt menat försök att komma till rätta med påstådda missförhållanden utan till övervägande delen bestod av urskillningslösa anklagelser och gav intryck av att vara direkt åsyftade angrepp på arbetsgivarbolagets ledning.⁷³ Den närmare innebörden av begränsningarna i rätten att inge anmälningar etc. bedöms från fall till fall med beaktande av de typer av omständigheter som redovisas nedan.

Kritikrätten är inte utan begränsningar och en arbetstagare som överskrider kritikrättens gränser bryter mot anställningsavtalet. Kritikrättens gränser bestäms av om arbetstagarens handlande anses illojalt. Om arbetstagaren utövar kritikrätten på ett sätt som vittnar om bristande hänsyn mot arbetsgivaren anses arbetstagaren göra sig skyldig till illojalt handlande. Till exempel torde debattinlägg som görs i syfte att skada arbetsgivaren inte anses godtagbara. Inte heller torde arbetsgivare behöva tolerera allvarliga, osanna beskyllningar eller djupt kränkande tillmälen från arbetstagaren.⁷⁴ Kritiken får vidare inte heller övergå i hot om åtgärder som är till skada för arbetsgivaren.⁷⁵

3.5.2 Kriterier för överskriden kritikrätt

En arbetstagare som överskrider kritikrätten kan drabbas av arbetsrättsliga påföljder, främst uppsägning och avskedande. Vid bedömningen av om arbetstagaren överskridit sin kritikrätt och om den av arbetsgivaren till följd härav vidtagna åtgärden är befogad tar Arbetsdomstolen hänsyn till en rad olika faktorer. Ofta gör domstolen därvid inte – och har heller inte anledning att göra – någon åtskillnad mellan frågan om arbetstagaren gjort sig skyldig till en överträdelse av lojalitetsplikten eller om denna överträdelse har sådan karaktär att t.ex. en uppsägning är befogad. Vid bedömningen tillmäter Arbetsdomstolen i regel sådana omständigheter stor betydelse, som arbetstagarens ställning och uppdrag, bakgrunden till och eventuella godtagbara ursäkter för arbets-

⁷² AD 1986 nr 95.

⁷³ AD 1988 nr 67.

⁷⁴ AD 1994 nr 79. Domstolens uttalanden tycks avse generella handlingsmönster att iakttas av båda parterna i anställningsförhållandet.

⁷⁵ AD 1982 nr 110.

tagarens handlande samt samverkan mellan arbetsgivaren och arbetstagaren.

Arbetstagarens ställning

En viktig omständighet vid bedömningen av huruvida arbetstagaren överskridit sin kritikrätt är vad arbetstagaren har för ställning eller befattning hos arbetsgivaren. Ju högre befattning arbetstagaren har desto större krav på lojalitet anses arbetsgivaren ha rätt att ställa. Av arbetstagare med hög befattning kan ofta krävas att dessa avstår från att kritisera ledningens beslut och åtgärder, såväl i förhållande till lägre befattningshavare som till personer utom företaget.⁷⁶ I AD 1987 nr 22 ansågs det inte acceptabelt att en person i chefsställning utsatte företagsledningen för en så öppen kritik. Kritik-rätten är mer omfattande för personer i lägre ställning. I AD 1987 nr 5 uttalade domstolen att städare i ett bolag inte varit underkastade sådana begränsningar i sin kritikrätt att den kritik som de under strejk framfört mot bolaget kunde anses utgöra brott mot lojalitetskravet enligt anställningsavtalet.⁷⁷

Arbetstagarens uppdrag

En annan omständighet av betydelse är om arbetstagaren, som kritiserar arbetsgivaren, har något speciellt uppdrag. En facklig förtroendeman eller ett skyddsombud har större frihet att kritisera och anmäla arbetsgivaren än övriga anställda. I AD 1987 nr 65 konstaterade domstolen att en facklig förtroendeman har rätt att ge uttryck för frän kritik mot arbetsgivaren. I AD 1988 nr 162 framhöll domstolen att ett skyddsombud måste ges avsevärd frihet att kontakta myndigheter och motsvarande i frågor om arbetsmiljö och säkerhet utan att först diskutera detta med arbetsgivaren. I AD 1997 nr 57 fäste domstolen betydelse vid att en arbetstagare, som kritiserat sin arbetsgivare, fått i uppdrag av sina arbetskamrater att vidta vissa åtgärder och hade även ett fackligt förtroendeuppdrag.

⁷⁶ AD 1982 nr 110.

⁷⁷ Se även t.ex. AD 1982 nr 9 och AD 1982 nr 159.

Bakgrunden till arbetstagens handlande

Ytterligare en omständighet som domstolen tar hänsyn till är bakgrunden till att arbetstagen kritiserar sin arbetsgivare. Ju allvarigare missförhållanden det är fråga om eller ju större betydelse missförhållandet har för arbetstagen, desto större frihet torde arbetstagen ha att agera obunden av hänsyn till arbetsgivaren. Att en arbetstagar utan godtagbar grund kritiserar sin arbetsgivare kan vara ett skäl som gör en av arbetsgivaren vidtagen sanktion befogad. I AD 1986 nr 95 beaktade domstolen bl.a. att arbetstagen inte hade haft skälig grund eller godtagbara skäl för sina allvarliga anmärkningar mot arbetsgivaren. Saklig grund för uppsägning ansågs föreligga. I andra fall har Arbetsdomstolen betonat att arbetstagens kritik avseende vissa förhållanden var välgrundad och att arbetstagens uppgifter i andra avseenden var riktiga.⁷⁸ Det upprätthålls inte något absolut krav att arbetstagens kritik i efterhand skall bedömas som riktig eller välgrundad. I t.ex. AD 1982 nr 159 undersökte domstolen bakgrunden till varför en lärare hade kritiserat skolan. Domstolen konstaterade att lärarens kritik visserligen inte var motiverad men mot bakgrund av de motsättningar som tidigare rått och det faktum att läraren först tagit kontakt med vissa styrelse-representanter för att få hjälp, kunde lärarens handlande inte betecknas som illojalt.

Godtagbar ursäkt för arbetstagens handlande

I viss mån beaktar Arbetsdomstolen om det funnits en godtagbar ursäkt för arbetstagens handlande. Finns det omständigheter som gör att handlandet kan ursäktas kan detta leda till att arbetstagen inte anses ha uppträtt illojalt, eller tvärtom. I AD 1987 nr 65 ifrågasatte domstolen det lämpliga i arbetstagens ordval när denne hade kritiserat arbetsgivaren och sagt att ledningen var åt helvete m.m. Domstolen menade dock att uttalandena fällt i hastigt mod i en spänd situation där arbetsgivarens och arbetstagens ståndpunkter i en viss fråga stått mot varandra. Beteendet ansågs därför ursäktligt. Att arbetstagen i AD 1994 nr 79 inte hade fog för den kritiska uppfattning som han uttryckte i en artikel tillmättes inte någon avgörande betydelse eftersom

⁷⁸ Se t.ex. AD 1997 nr 57.

artikeln framstod som ett inlägg i en debatt av allmänt intresse. I flera fall har Arbetsdomstolen, å andra sidan, funnit att arbetstagarens handlande inte kunde försvaras.⁷⁹

Samverkan mellan arbetstagare och arbetsgivare

I rättspraxis som rör överskriden kritikrätt framträder det tydligt att Arbetsdomstolen förutsätter att arbetstagare och arbetsgivare samråder med varandra i syfte att lösa eventuella problem i samförstånd innan andra åtgärder vidtas. Parterna i ett anställningsförhållande förväntas vara samarbetsvilliga. Huruvida arbetstagaren och arbetsgivaren uppfyller detta krav på samverkan har betydelse för Arbetsdomstolens bedömning av såväl om det föreligger ett illojalt handlande från arbetstagarens sida som om arbetsgivaren haft fog för att ingripa t.ex. genom att säga upp arbetstagaren. Den enes handlande i detta avseende påverkar bedömningen av den andres handlande. Prövningen av om en arbetstagare handlat illojalt eller inte, innefattar således inte enbart en bedömning av hur arbetstagaren själv agerat, utan hänsyn tas också till arbetsgivarens handlande.

I AD 1986 nr 95 hade två hotellreceptionister gjort anmälan till länsstyrelsen om vissa missförhållanden på sin arbetsplats. Arbetsdomstolen betonade vid bedömningen om saklig grund för uppsägningar förelåg att avsevärd vikt måste läggas vid frågan i vad mån arbetstagaren före en anmälan e.d. till myndighet sökt att åstadkomma rättelse av missförhållanden, som han eller hon anser råda, genom direkt kontakt med arbetsgivaren. I vart fall om det inte rör sig om mycket allvarliga regelöverträdelser eller missförhållanden i övrigt måste arbetsgivaren enligt domstolen normalt anses ha ett befogat anspråk på att arbetstagaren hos arbetsgivaren på ett seriöst sätt söker påtala problemen, innan arbetstagaren vänder sig till myndighet.

I AD 1997 nr 57 fäste Arbetsdomstolen stor betydelse vid att arbetstagarna hade försökt få rättelse till stånd av vissa missförhållanden genom direkta kontakter med arbetsgivaren innan de gick ut med offentlig kritik samt att arbetsgivaren inte gjorde något för att förbättra förhållandena till personalen, trots att ledningen måste ha varit medveten om att personalen var missnöjd med vissa saker. Domstolen tillade slutligen att problemen borde

⁷⁹ Se t.ex. AD 1986 nr 95.

ha kunnat redas ut mellan arbetstagaren och dennes organisation, å ena sidan, och arbetsgivaren, å andra sidan. Domstolen tillade att arbetstagaren och arbetsgivaren hade ett gemensamt ansvar för att deras relation blev så dålig som den slutligen blev.

I AD 1982 nr 110 hade en arbetstagare med hög befattning kritiserat arbetsgivaren på olika sätt. Arbetsdomstolen konstaterade bl.a. att arbetsgivaren hade sökt få till stånd diskussioner med arbetstagaren men denne ställde sig avvisande. Det kunde därför inte läggas arbetsgivaren till last att han inte sökt utröna bakgrunden till tvisten för att eventuellt nå en lösning. Arbetsdomstolen fann bl.a. med hänsyn till arbetstagarens bristande samarbetsvilja att förutsättningar för fortsatt samarbete inte längre förelåg mellan denne och arbetsgivaren, varför uppsägningen ansågs sakligt grundad.

Det krav som Arbetsdomstolen ställer på arbetstagare innebärande att dessa, innan de utövar sin kritikrätt, skall ta direkt kontakt med arbetsgivaren för att försöka åstadkomma rättelse av missförhållandena gäller dock, som framgår av AD 1994 nr 79, inte om arbetstagarens organisation redan har haft en sådan kontakt.⁸⁰

3.6 Arbetstagares skyldighet att inte under anställningens bestånd bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet⁸¹

3.6.1 Inledning

Det är oomtvistligt att en anställd i allmänhet på ett allvarligt sätt bryter mot det lojalitetskrav som följer av anställningsavtalet, om han eller hon medan anställningen består driver med arbetsgivaren

⁸⁰ Arbetsdomstolen ställer krav även på arbetsgivaren. Arbetsdomstolen tycks kräva att en arbetsgivare som t.ex. genom massmedia erhåller uppgifter om en arbetstagare först skall ta kontakt med arbetstagaren för att utröna om uppgifterna är sanna eller ej, innan arbetsgivaren på grund av de publicerade uppgifterna beslutar sig för att vidta någon åtgärd mot arbetstagaren. I AD 1991 nr 106 fick arbetsgivaren genom massmedia intrycket av att en arbetstagare hade rasistiska åsikter och befarade att arbetstagaren skulle utsätta intagna med utländsk härkomst för särbehandling på ett häkte där arbetstagaren arbetade, varför arbetstagaren omplacerades. Arbetsdomstolen uttalade att även om anstaltsledningen hyste sådana misstankar borde den inte ha fattat beslut om omplacering utan att närmare gå igenom saken med arbetstagaren. Se även AD 1983 nr 46.

⁸¹ Se vidare t.ex. Lunning & Toijer (2002) s. 312 ff., Eklund i Schmidt (1994) s. 265 ff. och Svensäter (1991) s. 143 ff.

konkurrerande verksamhet.⁸² Förbud att konkurrera består under anställningstiden, inbegripet uppsägningstiden.⁸³ Förbudet hindrar emellertid inte en arbetstagare från att söka annat arbete, även om detta är inom samma bransch som arbetsgivarens.⁸⁴

Den närmare innebörden av förbudet att konkurrera kan preciseras genom kollektivavtal eller personliga avtal.⁸⁵

Inte all konkurrerande verksamhet anses emellertid utgöra ett lojalitetsbrott vilket kan berättiga arbetsgivare att vidta sanktioner såsom avskedande eller uppsägning. I regel krävs det härför att arbetstagarens verksamhet konkurrerar med arbetsgivarens verksamhet och att arbetstagarens verksamhet tillfogar, eller i vart fall är ägnad att tillfoga, arbetsgivaren mer påtaglig skada eller som eljest sker under sådana omständigheter att den bör uppfattas som illojal mot arbetsgivaren.⁸⁶ Vid bedömningen av om en arbetstagares handlande skall anses illojalt, görs en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Domstolen tar därvid hänsyn till sådana omständigheter som verksamheternas art och likheter, hur långt framskriden arbetstagarens konkurrerande verksamhet är, den skada eller risk för skada för arbetsgivarens verksamhet som föreligger, arbetstagarens ställning samt samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare.

3.6.2 Verksamheternas art och likhet

För att fastställa huruvida den verksamhet som arbetstagaren bedriver konkurrerar med arbetsgivarens verksamhet sker i regel först en bedömning av verksamheternas art. I fall då arbetstagarens verksamhet helt sammanfaller med arbetsgivarens verksamhet är det uppenbart att verksamheterna konkurrerar med varandra. Om en arbetsgivare bedriver rörelse t.ex. avseende elinstallationer och en arbetstagare startar egen verksamhet avseende just elinstallationer råder det ingen tvekan om att verksamheterna blir konkurrerande.

⁸² Se t.ex. AD 1977 nr 118.

⁸³ AD 1998 nr 80.

⁸⁴ AD 1986 nr 146.

⁸⁵ AD 1993 nr 18 (kollektivavtalsreglering). I AD 1999 nr 144 var parterna ense om kollektivavtalsregleringen inte innebar något annat än vad som i allmänhet följer av lojalitetsplikten i anställningsförhållanden, oavsett avtalsreglering.

⁸⁶ Se t.ex. AD 1993 nr 18.

Verksamheterna kan dock sammanfalla endast delvis, vilket innebär att konkurrens uppkommer endast i viss utsträckning om samma uppdrag. Även i sådana fall kan konkurrensen bedömas som illojal.⁸⁷ Verksamheter som till synes sammanfaller kan emellertid vara av så skilda arter att någon nämnvärd konkurrens inte anses förekomma.

AD 1980 nr 82. Föreningen OK hyrde ut husvagnar. En anställd började sälja husvagnar på sin fritid. Domstolen konstaterade att det förelåg viss konkurrens som inte kunde lämnas helt utan avseende. Omfattningen av konkurrensen ansågs dock mycket uttunnad och ledde tillsammans med andra omständigheter till att uppsägningen inte ansågs sakligt grundad.

Arbetsgivaren behöver inte ha påbörjat den aktuella verksamheten. Arbetstagaren får inte planera eller förbereda verksamhet som konkurrerar med verksamhet som arbetstagaren känner till att arbetsgivaren planerar att starta.⁸⁸

Även om det inte är fråga om någon verksamhet i egentlig mening kan ett allvarligt brott mot anställningsavtalet föreligga om arbetstagaren under pågående anställning utför tjänster åt en konkurrent och kanske därvid använder kundkontakter som han har knutit i sin anställning.⁸⁹

Den verksamhet som arbetstagaren bedriver behöver vidare inte nödvändigtvis innebära direkt konkurrens med just arbetsgivarens verksamhet för att arbetstagarens handlande skall anses illojalt.

I AD 1993 nr 56 planerade och påbörjade en verkställande direktör viss verksamhet. Denna skulle visserligen inte komma att konkurrera med arbetsgivarens verksamhet men med en betydande kund hos ett annat bolag inom arbetsgivarföretagets koncern. Verkställande direktörens engagemang i företagets verksamhet bedömdes bl.a. mot denna bakgrund som oförenligt med hans anställning och den därav följande lojalitetsplikten.

3.6.3 Tidpunkten för den illojala konkurrensens uppkomst

En annan fråga är från vilken tidpunkt det kan anses att arbetstagaren bedriver illojal konkurrens. En verksamhet kan i regel sägas vara påbörjad redan i och med att arbetstagaren deltar i

⁸⁷ AD 1993 nr 142 och AD 1996 nr 15 (avskedandegrund förelåg i båda fallen).

⁸⁸ AD 1993 nr 12.

⁸⁹ AD 1986 nr 146 (försäljare i fastighetsförmedlingsbranschen). Se vidare AD 1983 nr 93 och 159.

anbudstävlan med arbetsgivaren i syfte att om anbudet antas lämna anställningen och övergå till att driva egen verksamhet.⁹⁰ Om anbudet, med beaktande av bl.a. arbetstagarnas ställning, företer påtagliga likheter med sökande av annan anställning, har dock verksamheten ansetts påbörjad först när anbudet accepterats.⁹¹

För att arbetstagaren skall anses ha handlat illojalt är det inte nödvändigt att den konkurrerande verksamheten har påbörjats. Även arbetstagarens planer och förberedelser i syfte att starta verksamhet kan under vissa omständigheter anses illojalt, t.ex. om arbetsgivare genom förberedelsen tillskyndas skada.⁹² För att planering och förberedelse av konkurrerande verksamhet skall anses som ett illojalt handlande krävs i regel att planerna är allvarligt menade eller framskridna. I t.ex. AD 1986 nr 146 ansågs det inte säkert att arbetstagaren verkligen skulle fullfölja sina planer på konkurrerande verksamhet. Saklig grund för uppsägning bedömdes inte föreligga. I AD 1993 nr 12 konstaterade Arbetsdomstolen däremot att arbetstagarnas förberedelser var långt framskridna, att inget talade emot att de frågor som vid tidpunkten för avskedandena återstod inte skulle kunna lösas och att projektet framstod som genomförbart. AD 1999 nr 144 gällde en försäljare hos ett företag i säkerhetsbranschen vilken lät registrera ett handelsbolag med en verksamhetsinriktning som delvis sammanföll med arbetsgivarens. Arbetsdomstolen konstaterade blott att "igångsättandet" av handelsbolaget med hänsyn till vissa omständigheter måste ha framstått för arbetsgivaren som mycket allvarligt och arbetstagaren ansågs ha grovt åsidosatt sina åligganden. Domstolen diskuterade inte – såsom i AD 1993 nr 12 – hur framskridna arbetstagarens planer var eller utsikterna för att få igång den konkurrerande verksamheten.

3.6.4 Skada eller risk för skada

Huruvida den verksamhet som arbetstagaren bedriver tillfogar, eller är ägnad att tillfoga arbetsgivaren skada, har stor betydelse för Arbetsdomstolens bedömning av arbetstagarens handlande. Har arbetsgivaren inte drabbats av skada, eller har det inte förelegat risk för skada, bedöms arbetstagarens handlande normalt inte som

⁹⁰ AD 1981 nr 161 och AD 1999 nr 61.

⁹¹ AD 1977 nr 118.

⁹² AD 1982 nr 39. Se även AD 1982 nr 42.

illojalt. AD 1989 nr 90 gällde en arbetstagare som under kort tid innehaft en enbart formell position som styrelsesuppleant och firmatecknare i ett kundbolag. Även om domstolen inte klart uttryckte det framgår av fallet att någon skada inte kunde anses ha drabbat arbetsgivaren. Uppsägningen av arbetstagaren befanns sakna saklig grund.

Även omfattningen av skadans storlek har betydelse vid bedömningen. Ju större skadan är desto mer framstår arbetstagarens handlande som illojalt och tvärtom. Arbetsdomstolen har uttalat t.ex. att det är särskilt allvarligt om förfarandet är ägnat att tillfoga arbetsgivaren mer betydande skada eller medför att dennes affärsförbindelser äventyras.⁹³ Att arbetstagarens handlande kunde föranleda skada för arbetsgivaren av endast relativt begränsad omfattning beaktades i AD 1977 nr 118 som skäl för att arbetstagaren inte var i sådan grad illojal att arbetsgivaren hade rätt att avskeda honom. På samma sätt resonerade Arbetsdomstolen i AD 1980 nr 82. Den skada som arbetstagaren kunde tänkas orsaka arbetsgivaren antogs vara av synnerligen ringa omfattning och bl.a. med beaktande härav ansågs uppsägningen av arbetstagaren inte vara sakligt grundad. I AD 1999 nr 61 ansågs däremot ett avskedande befogat. En arbetstagare utförde för arbetsgivarens räkning ett kvalificerat programmeringsarbete hos en kund. Arbetstagaren lämnade för egen räkning ett anbud till kunden om fortsatt arbete av liknande art. Att anbudet accepterades medförde, enligt domstolen, en kännbar skada för arbetsgivaren.

I fall där någon skada faktiskt inte har inträffat använder domstolen ofta uttryck som att det förelåg ”en uppenbar risk för påtaglig skada” eller liknande. Även när så är fallet föreligger normalt illojal konkurrens. I AD 1982 nr 42 innebar enligt domstolen t.ex. arbetstagarens planer på egen verksamhet sådan omedelbar risk för den av arbetsgivaren bedrivna verksamheten att arbetstagaren bl.a. därigenom ansågs ha grovt åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren.⁹⁴

Det krävs naturligtvis att arbetstagaren kan lastas för skadan för att dennes handlande skall kunna bedömas som illojalt. I AD 1982 nr 39 hade en arbetstagare vidtagit förberedelser för att bilda ett personalägt bolag som skulle driva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Arbetsdomstolen fann att

⁹³ AD 1986 nr 146.

⁹⁴ Se även AD 1993 nr 12, AD 1996 nr 15 och AD 1999 nr 144.

arbetsgivaren drabbats av viss skada men ansåg inte att arbetstagaren kunde lastas för skadorna. Uppsägningen ansågs inte vara sakligt grundad.

3.6.5 Arbetstagarens ställning m.m.

En viktig faktor vid bedömningen om illojal konkurrens föreligger är arbetstagarens ställning i arbetsgivarföretaget. Ju högre ställning en arbetstagare har inom ett företag desto större krav på lojalitet har arbetsgivaren rätt att ställa och tvärtom.

Att arbetstagaren inte intog förtroendeställning hos arbetsgivaren beaktades särskilt i AD 1977 nr 118 som skäl för att inte anse arbetstagarens handlande i sådan grad illojalt att arbetsgivaren hade rätt att avskeda arbetstagaren. I AD 1993 nr 18 fann Arbetsdomstolen med beaktande av bl.a. arbetstagarens ställning att arbetsgivaren inte haft rätt att avskeda henne, men väl att saklig grund för uppsägningen förelåg.⁹⁵

Bedömningen blir den motsatta om arbetstagaren intar en utpräglad förtroendeställning. Härmed avses sådana omständigheter som att arbetstagaren haft insyn i och tillgång till företags-hemligheter, liksom kunskap om kundstocken och kundernas preferenser och behov. I AD 1999 nr 61 betonade Arbetsdomstolen att arbetstagaren utförde ett kvalificerat programmeringsarbete.⁹⁶ På samma sätt bedöms handlande av arbetstagare som anförtrotts särskilda uppdrag eller uppgifter. Arbetsdomstolen har uttalat t.ex. att kravet på lojalitet får anses vara särskilt framträdande när det är fråga om en specialist som har anförtrotts särskilda uppgifter av stor betydelse för arbetsgivaren.⁹⁷

I fråga om arbetstagare med särskild förtroendeställning och arbetstagare med särskilda uppdrag och uppgifter beaktas arbetstagarens möjligheter att t.ex. i konkurrens utnyttja företagshemligheter och annat internt material. Om arbetstagaren t.ex. planerar att överta leverantörer och kunder från arbetsgivaren, bedöms förfarandet utgöra en omedelbar risk för arbetsgivarens verksamhet, och arbetstagaren anses därmed grovt åsidosätta sina

⁹⁵ Se även AD 1980 nr 82.

⁹⁶ Se även AD 1975 nr 67 (tjänsteman med självständig ställning med ansvar för marknadsföring och försäljning), AD 1993 nr 12 (befälhavare och överstyrmän vid rederi), AD 1993 nr 56 (verkställande direktör) och AD 1999 nr 144 (försäljare hos ett företag i säkerhetsbranschen).

⁹⁷ AD 1983 nr 93.

åligganden mot arbetsgivaren.⁹⁸ Bedömningen i detta avseende grundas inte nödvändigtvis på arbetstagarens faktiska handlande utan redan dennes möjligheter att t.ex. kunna utnyttja företags-hemligt material eller vissa kundkontakter beaktas. I AD 1977 nr 118 hade arbetstagarna lämnat anbud på arbeten avseende elinstallationer i en hamn, där de jobbat för arbetsgivarens räkning. Arbetsdomstolen ansåg att arbetstagarna drog nytta av att de varit verksamma i hamnen för arbetsgivarens räkning när de i konkurrens med arbetsgivaren lämnade anbud till hamnen varför det kunde konstateras att de åsidosatte vad som ålåg dem såsom anställda. I AD 1980 nr 82, å andra sidan, betonade Arbetsdomstolen att några påtagliga möjligheter att knyta kundkontakter inte följde av arbetet hos arbetsgivaren och uppsägningen ansågs bl.a. med hänsyn till detta inte sakligt grundad.⁹⁹

3.6.6 Samverkan mellan arbetstagaren och arbetsgivaren

Det är tydligt att Arbetsdomstolen i sin bedömning av frågan om arbetstagaren betett sig illojalt eller ej, beaktar om och i vilken utsträckning arbetsgivaren och arbetstagaren har informerat varandra om sina önskemål och planer, samt samrått med och lyssnat på varandra. Att arbetstagaren inte får bedriva konkurrerande verksamhet utgör en sådan självklar utgångspunkt att arbetsgivaren inte behöver framhålla detta för arbetstagaren för att dennes handlande skall anses illojalt. Om arbetsgivaren har gett tillåtelse till verksamheten eller eljest kan anses ha godtagit den torde arbetstagarens handlande emellertid inte anses illojalt. Har arbetsgivaren, å andra sidan, förklarat för arbetstagaren att verksamheten inte accepteras, men arbetstagaren fortsätter den bedöms arbetstagarens handlande som i hög grad illojalt.

AD 1981 nr 161. En arbetstagare hade planerat och påbörjat med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Arbetsdomstolen konstaterade att arbetstagaren inte avstod från den konkurrerande verksamheten trots att arbetsgivarbolaget förklarade för honom att bolaget inte kunde godta att han bedrev denna. Bl.a. med hänsyn härtill ansåg domstolen att avskedandet var befogat.

I AD 1993 nr 18 klippte en frisörska under flera månaders tid och mot ersättning vissa kunder på sin fritid, trots att det på arbetsplatsen

⁹⁸ AD 1982 nr 42.

⁹⁹ Se även AD 1993 nr 12, AD 1993 nr 18, AD 1996 nr 15, AD 1999 nr 61 och AD 1999 nr 144.

rådde en inställning att man inte fick klippa ”svart” och att det, efter ett samtal med arbetsgivaren och ett personalmöte, måste ha stått klart för frisörskan att hon i fortsättningen inte fick klippa andra än familjemedlemmar på fritiden.

I AD 1993 nr 56 betonade Arbetsdomstolen att en verkställande direktörs verksamhet vid sidan av sin anställning hade utlöst en mycket allvarlig reaktion hos bolagets ledning och att verkställande direktören måste ha varit medveten om att hans engagemang inte accepterades eller tolererades av koncernledningen eller av bolagets styrelse. Att den verkställande direktören trots detta fortsatte verksamheten ansågs innebära en avsevärd brist på lojalitet gentemot bolaget och koncernledningen.

Om arbetstagaren däremot efter tillsägelse avbryter sin verksamhet är detta en omständighet som talar för att arbetstagarens handlande inte är illojalt.¹⁰⁰

Som en försvårande omständighet kan också beaktas om arbetstagaren inte medverkar till att ge arbetsgivaren information om sin verksamhet.¹⁰¹

3.6.7 Övriga faktorer

Av flera avgöranden framgår att Arbetsdomstolen beaktar även *omfattningen* av arbetstagarens verksamhet vid avgörandet av frågan huruvida arbetstagarens handlande skall anses berättiga arbetsgivaren att säga upp eller avskeda arbetstagaren. I t.ex. AD 1983 nr 159 betonade domstolen att det var fråga om ett långtgående engagemang från arbetstagarens sida, som engagerat sig som återförsäljare åt en arbetsgivarens konkurrent, och fann att arbetsgivaren i den uppkomna situationen hade rätt att med omedelbar verkan skilja arbetstagaren från anställningen.¹⁰²

Frågan om verksamhetens omfattning tangerar frågan om *gränsdragningen mellan anställning och fritidssyssla*. Hur skall t.ex. en arbetstagare, som vill ha en verksamhet vid sidan av sin anställning, förfara för att inte bryta mot sin lojalitetsplikt gentemot sin arbetsgivare? Domskäl i AD 1980 nr 82 tyder på att om arbetstagaren bedriver näringsverksamhet på sin fritid, en näringsverksamhet som endast i mycket liten omfattning konkurrerar med arbetsgivarens verksamhet och som kan tänkas

¹⁰⁰ AD 1989 nr 90.

¹⁰¹ AD 1993 nr 12.

¹⁰² Se även AD 1983 nr 93, AD 1989 nr 90 och AD 1993 nr 18.

orsaka denne skada av synnerligen ringa omfattning, anses arbetstagaren inte handla illojalt, så länge arbetstagaren inte tillåter sin näringsverksamhet inverka på sitt arbete och inte eftersätter sina åligganden som anställd.

Vidare beaktas *beskaffenheten av den verksamhet varom konkurrens sker*. Förhållandena i vissa branscher anses vara sådana att arbetsgivare får ställa högre lojalitetskrav på sina medarbetare än annars. I AD 1999 nr 144 betonade Arbetsdomstolen sålunda att redan med hänsyn till beskaffenheten av arbetsgivarbolagets verksamhet inom säkerhetsbranschen stod det klart att arbetsgivarbolaget måste anses ha haft fog för att ställa särskilt höga krav på sina medarbetare (jfr ovan arbetstagares möjlighet att utnyttja företagshemligheter och internt material).

Även den omständigheten att arbetstagaren försöker begränsa skadan genom att t.ex. *säga upp sig själv* tillmäts betydelse. I AD 1977 nr 118 hade två arbetstagare lämnat anbud på ett arbete i konkurrens med arbetsgivaren. När anbudet accepterades sade arbetstagarna omedelbart upp sig. Arbetsgivaren ansågs inte ha rätt att avskeda arbetstagarna. Uppsägningen från arbetstagarnas sida sågs alltså här som ett uttryck för ett lojalt, rimligt beteende eller åtminstone som en förmildrande omständighet. I AD 1981 nr 161 däremot bedömdes ett avskedande av en arbetstagare, som planerat och påbörjat konkurrerande verksamhet, befogat bl.a. med hänsyn till att arbetstagaren inte sade upp sig själv trots att arbetsgivaren informerat honom om att någon konkurrerande verksamhet inte fick bedrivas medan han var anställd.

3.7 Arbetstagares skyldighet att inte efter anställningens upphörande bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet¹⁰³

3.7.1 Inledning

I samband med att anställningen avslutas, upphör i princip även arbetstagarens lojalitetsplikt mot sin arbetsgivare och det är i princip fritt för den före detta anställde att bedriva med

¹⁰³ Se vidare Adlercreutz & Flodgren (1992), Fahlbeck (1992) s. 106 ff. samt Zethräus (2001).

arbetsgivaren konkurrerande verksamhet.¹⁰⁴ Denna frihet kan inskränkas genom avtal.¹⁰⁵ I praktiken ingår arbetsgivaren inte sällan överenskommelser med arbetstagare varigenom dessa förbinder sig att efter anställningens upphörande under en viss tid avstå från att bedriva viss verksamhet eller ta anställning hos någon som bedriver med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Sådana överenskommelser benämns konkurrensklausuler. Konkurrensklausuler kan vara utformade på olika sätt. De är i regel sanktionerade med en vitesbestämmelse. Avtalsvitet har karaktären av normerat skadestånd med uppgift bl.a. att täcka en ekonomisk skada som kan uppkomma för arbetsgivaren genom att en företagshemlighet yppas och utnyttjas av utomstående. Till följd av konkurrensklausuler utsträcks alltså arbetstagarens lojalitetsplikt att gälla även under en viss tid efter att anställningen har upphört.

Möjligheten att ingå avtal innehållande konkurrensklausuler begränsas framför allt av 36 och 38 §§ avtalslagen. Vid avgörande av huruvida en konkurrensklausul är bindande eller ej tas hänsyn till, å ena sidan, vikten av det intresse som arbetsgivaren önskar skydda och, å andra sidan, arbetstagarens intresse av att fritt kunna nyttja sin arbetskraft. En konkurrensklausul kan jämkas eller lämnas utan avseende om konkurrensförbudet inte framstår som skäligt. Jämkningsen kan t.ex. avse ett till konkurrensklausulen kopplat avtalsvite.

Vid bedömningen av en konkurrensklausuls skälighet tas i regel stor hänsyn till en överenskommelse som träffades år 1969 mellan å ena sidan SAF (numera Svenskt Näringsliv) och på den andra sidan SIF, SALF (numera Ledarna) och CF angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i konkurrensklausuler i tjänsteavtal, den s.k. 1969 års överenskommelse.

Frågan om konkurrensklausuler är inte bara arbetsrättslig utan har även en konkurrensrättslig dimension. Konkurrensverket har i flera ärenden tagit ställning till frågan och därvid tolkat det s.k. arbetsmarknadsundantaget i 2 § konkurrenslagen (enligt vilket lagen icke skall tillämpas på arbetsmarknadsavtal) så att konkurrensklausuler i avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare inte omfattas av undantaget såvitt avser tid efter anställningens upphörande. Alltför långtgående konkurrensklausuler kan alltså

¹⁰⁴ Jfr dock 7 § andra stycket FHL, se ovan avsnitt 3.4.2.

¹⁰⁵ Se t.ex. AD 1998 nr 101.

träffas av förbudet i konkurrenslagens 6 §, men endast då parterna är att anse som företag enligt 3 §.¹⁰⁶

Vidare kan noteras att konkurrensklausuler i princip kan innebära ett sådant hinder mot den fria rörligheten som omfattas av artikel 39 EG. Ett åtagande från en enskild arbetstagare att t.ex. inte ta anställning hos en konkurrent kan dock inte betraktas som ett hinder för den fria rörligheten. Det måste vara något som påtvingas den enskilda utifrån. Däremot kan konkurrensklausuler som följer av kollektiv reglering i princip strida mot artikel 39 EG.¹⁰⁷

3.7.2 1969 års överenskommelse

1969 års överenskommelse har antagits som kollektivavtal av samtliga förbund inom Svenskt Näringsliv och gäller därmed direkt för företag som är medlemmar i Svenskt Näringsliv i förhållande till anställda som är medlem i CF, Ledarna och SIF.¹⁰⁸ Överenskommelsen anger i vilka fall arbetsgivare och arbetstagare, som är bundna av den, äger ingå konkurrensklausuler.

Överenskommelsen föreskriver relativt stora begränsningar för användning av konkurrensklausuler. Överenskommelsen begränsar för det första vilka arbetsgivarföretag som kan utnyttja konkurrensklausuler. I överenskommelsen heter det att konkurrensklausuler

”bör ifrågasättas blott hos sådana arbetsgivare, som är beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men. Lika med sådana arbetsgivare skall anses företag, som genom avtal förvärvat tillverkningshemligheter etc.”

I överenskommelsen anges även med vilka arbetstagare avtal om konkurrensklausuler kan ingås:

”Konkurrensklausuler bör komma i fråga bara för arbetstagare, som under anställningen får kännedom om tillverkningshemligheter eller

¹⁰⁶ Carlsson m.fl. (1999) s. 42.

¹⁰⁷ Se vidare AD 2002 nr 15.

¹⁰⁸ Adlercreutz & Flodgren (1992) s. 55.

därmed jämförbart kunnande och som genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom.”

Överenskommelsen reglerar vidare innehållet i konkurrensklausulerna.

”Den tid efter anställningens upphörande, under vilken den anställda skall vara förhindrad att befatta sig med verksamhet, vilken konkurrerar med arbetsgivaren (bindningstid), skall ej vara längre än den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how eller därmed jämförbara kunnande. Med hänsyn till arbetstagarens intresse av att fritt kunna disponera över sin arbetskraft bör dock bindningstiden i normalfallet ej överstiga 24 månader eller, om ovan nämnda livslängd är kort, 12 månader.”

Därutöver anges att ett normerat skadestånd bör sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön. I allmänhet torde ett vitesbelopp motsvarande sex genomsnittliga månadsinkomster utgöra tillräckligt skydd för konkurrensförbudet. I ett formulär till konkurrensklausul som intagits som bilaga till 1969 års överenskommelse framgår att arbetsgivaren skall stå för den förlust som arbetstagaren kan komma att lida därför att denne inte fritt kan erbjuda sina tjänster åt andra, närmare bestämt genom en förpliktelse att betala skillnaden mellan arbetstagarens tidigare lön och den lägre lön som arbetstagaren kan tjäna i ny förvärvsverksamhet. Av formuläret följer också att en annars giltig konkurrensklausul inte kan göras gällande, när det är arbetsgivaren som sagt upp anställningsavtalet, bortsett från det fall att uppsägningen föranletts av den anställdes avtalsbrott.¹⁰⁹ Vid anställning av person, som ej uppnått 27 års ålder och som vid anställningstillfället är nyutexaminerad från undervisningsanstalt bör klausulen normalt utformas så att den erhåller verkan endast då anställningen upphört sedan den varat i mer än sex månader.

Det antas att arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av överenskommelsen inte kan ingå konkurrensklausuler som strider mot denna (26–27 §§ MBL).¹¹⁰ Överenskommelsen torde vara ett s.k. exklusivavtal, vilket innebär att arbetsgivaren inte gör sig skyldig till kollektivavtalsbrott om denne tillämpar konkurrensklausuler som strider mot överenskommelsen på utanförstående

¹⁰⁹ Se vidare Fahlbeck (1992) s. 110 f.

¹¹⁰ Adlercreutz & Flodgren (1992) s. 64, Fahlbeck (1992) s. 108 och Zethräus (2001) s. 405.

arbetstagare.¹¹¹ Överenskommelsens betydelse utanför kollektivavtalsförhållandet berörs ytterligare nedan.

3.7.3 38 § avtalslagen och 1969 års överenskommelse

Bestämmelsen i 38 § avtalslagen är tillämplig på konkurrensklausuler i alla typer av avtal, alltså inte bara anställningsavtal. Den fortsatta redogörelsen avser endast konkurrensklausuler som utgör ett led i ett anställningsavtal.¹¹²

Redan i sin ursprungliga lydelse innehöll 38 § avtalslagen en bestämmelse om begränsning av konkurrensklausulers giltighet. Utgångspunkten för tillämpningen av denna var att avtalsfrihet rådde i fråga om konkurrensklausuler, men att vissa begränsningar skulle göras till skydd för den svagare parten, särskilt när klausulen ingick i ett avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare.¹¹³ I samband med tillkomsten av generalklausulen i 36 § avtalslagen år 1976 ändrades även 38 §. Syftet med ändringen var att vidga möjligheterna att jämka konkurrensklausuler och att ge mer vidsträckt tillämplighet åt de principer som hade kommit till uttryck i 1969 års överenskommelse.¹¹⁴ I förarbetena framhölls bl.a.:

”Vid bestämmelsens tillämpning på konkurrensklausuler i tjänsteavtal ligger det nära till hands att göra en jämförelse med innehållet i överenskommelser om konkurrensklausuler som har träffats i kollektivavtal. När det gäller att lägga bestämmelser som har tagits in i ett sådant avtal till grund för tillämpningen av förevarande paragraf måste emellertid beaktas att förhållandena på olika områden ofta skiljer sig avsevärt.

När det gäller konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal saknas som regel anledning att göra någon ingående jämförelse med vad som gäller enligt kollektivavtal. Även i fråga om sådana konkurrensklausuler kan det emellertid ibland finnas anledning att beträffande någon speciell fråga hämta vägledning från innehållet i kollektivavtal, t.ex. för att belysa den allmänna uppfattningen om vad som kan anses rimligt i fråga om konkurrensbegränsningstidens längd.”¹¹⁵

¹¹¹ I ingressen anges att överenskommelsen avser att reglera ”spörsmål rörande konkurrensklausuler, allt i den mån sagda frågor berör anställda, vilka är medlemmar av arbetstagarorganisationerna”, se Adlercreutz & Flodgren (1992) s. 64.

¹¹² För gränsdragningen mellan anställningsavtal och affärsmässiga avtal se t.ex. AD 1984 nr 68 och AD 1990 nr 44.

¹¹³ Se NJA 1957 s. 279 och Adlercreutz & Flodgren (1992) s. 43 ff.

¹¹⁴ Prop. 1975/76:81 s. 148 f.

¹¹⁵ Prop. 1975/76:81s. 149.

Som framgår av det återgivna förarbetsuttalandet kan man alltså inte utan vidare utgå från att konkurrensklausuler i anställningsförhållanden som ligger vid sidan av det sakliga tillämpningsområdet för kollektivavtal på området – i praktiken 1969 års överenskommelse – skall fränkännas giltighet. Däremot har det antagits att kollektivavtalsbestämmelser om konkurrensklausuler kan antas återspegla ett mer allmänt synsätt i fråga om konkurrensklausuler på arbetsmarknaden och ge anledning till en restriktiv syn på sådana bestämmelser. Mot bakgrund härav har 1969 års överenskommelse i Arbetsdomstolens praxis fått betydelse vid tillämpningen av 38 § avtalslagen på konkurrensklausuler i anställningsavtal i fall där överenskommelsen inte har varit bindande som kollektivavtal för parterna i anställningsavtalet.

Särskilt tydligt är detta beträffande *arbetstagare* som inte tillhör någon av de fackföreningar som är bundna av 1969 års överenskommelse men som är anställd hos en arbetsgivare som är bunden av överenskommelsen och sysselsätts i arbete som täcks av avtalet. I dessa relationer skall skälighetsprövningen enligt 38 § avtalslagen, enligt Arbetsdomstolens praxis, göras med tillämpning av de materiella regler som finns i 1969 års överenskommelse. Det anses inte skäligt att en av kollektivavtalet bunden arbetsgivare skulle ha större möjligheter att använda konkurrensklausuler beträffande anställda, som står utanför de avtalslutande organisationerna, än denne enligt avtalet har beträffande anställda som tillhör de avtalslutande arbetstagarorganisationerna.¹¹⁶ Överenskommelsen tjänar även som förebild vid skälighetsbedömningen av en konkurrensklausul i fall när *arbetsgivaren* inte är bunden av överenskommelsen (enligt 26 § MBL).¹¹⁷

3.7.4 Skälighetsbedömningen i Arbetsdomstolens praxis

Det avgörande för skälighetsbedömningen enligt 38 § avtalslagen av en konkurrensklausul där parterna inte är bundna av 1969 års överenskommelse är huruvida användningsområdet för konkurrensklausulen sammanfaller med användningsområdet för överenskommelsen. Arbetsdomstolen prövar denna fråga huvudsakligen utifrån de syften som mot bakgrund av klausulernas utformning kan antas ha legat bakom dessa.

¹¹⁶ AD 1984 nr 20. Jfr beträffande AD 1977 nr 167, Zethräus (2001) s. 404.

¹¹⁷ Se t.ex. AD 1992 nr 99.

Arbetsdomstolen har framhållit att 1969 års överenskommelse tillåter konkurrensklausuler om syftet är att skydda tillverkningshemligheter, vilkas yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men. Med tillverkningshemligheter jämföras i överenskommelsen företagsspecifikt kunnande. Det är enligt domstolen fråga om sådant kunnande som ibland kallas know-how. Det måste vidare vara fråga om en kunskap som arbetsgivaren vill hålla hemlig. Däremot har domstolen menat att överenskommelsen inte skyddar anställdas personliga skicklighet, personliga kunskaper och personliga erfarenhet, liksom i regel inte heller mer allmän kännedom om marknads- och branschförhållanden. Detta förklaras bl.a. av att det i ingressen till överenskommelsen anges att det är angeläget att arbetstagare som skaffat sig specialutbildning och erfarenhet inom ett visst område får tillfälle att hos andra arbetsgivare tillgodogöra sig kunskaper inom samma område. Mot bakgrund härav menar domstolen att bl.a. den mera allmänna kännedom om marknads- och branschförhållanden som förvärvas av anställda i inköps- och försäljningsverksamhet i regel inte utgör sådana företagshemligheter som avses i 1969 års överenskommelse. En gränsdragningsfråga som domstolen inte har tagit ställning till är situationer då en anställd har tillgång till särskilda kundregister som arbetsgivaren vill hålla hemliga.¹¹⁸

Som Arbetsdomstolen formulerat saken, kan detta uttryckas så att man inom näringslivet inte godtar konkurrensklausuler som rättsligt bindande, om de syftar enbart till att kvarhålla arbetstagare med särskilda kunskaper och särskild kompetens i deras anställning.¹¹⁹ Normalt godtas således inte som giltigt skäl för införande av en konkurrensklausul i ett anställningsavtal att den skall hindra en nyckelmedarbetare att lämna anställningsförhållandet.¹²⁰

Utgångspunkten i Arbetsdomstolens praxis är att konkurrensklausul som inte kan motiveras av de syften som följer av 1969 års överenskommelse, och därmed ligger utanför överenskommelsens sakliga användningsområde, inte anses bindande mellan parterna.

Hur prövningen går till illustreras i AD 2001 nr 91.

Ett bolag bedrev verksamhet i form av handel med kopplingar och ventiler av metall. Bolaget var inte bundet av 1969 års överenskommelse.

¹¹⁸ Se t.ex. AD 1984 nr 20 och AD 1991 nr 38. Jfr beträffande begreppet företagshemligheter i FHL, avsnitt 3.4.2.

¹¹⁹ Se även Fahlbeck (1992) s. 112.

¹²⁰ Se t.ex. AD 1984 nr 20, AD 1992 nr 9, AD 1994 nr 65.

För en avdelningschef för bolagets svenska verksamhet upprättades ett avtal som innehöll bl.a. en konkurrensklausul där avdelningschefen förband sig att upp till ett år efter anställningens upphörande inte ingå avtal om anställning hos något företag som bolaget ingått exklusivt återförsäljaravtal med eller som varit kund till bolaget inom de senaste två åren av anställningsperioden, samt att inte heller direkt eller indirekt, med avsikt att ingå avtal eller handel vända sig till sådant företag.

Arbetsdomstolen fann att bolaget inte var att hänföra till den kategori arbetsgivare hos vilka, enligt 1969 års överenskommelse, konkurrensklausuler bör kunna komma i fråga. Det huvudsakliga syftet med konkurrensklausulen bedömdes vara att skydda bolagets exklusiva återförsäljaravtal, och inte i första hand att hindra att företagsspecifikt kunnande kom till konkurrenters kännedom. Bolagets intresse av att upprätthålla konkurrensklausulen ansågs vidare begränsat. En tillämpning av klausulen efter dess bokstav syntes vidare innebära att avdelningschefen i det närmaste varit helt förhindrad att under en tid av ett år arbeta inom den bransch som han i så gott som hela sitt yrkesliv varit verksam i. Han hade vidare inte sådan lön eller sådana villkor i övrigt som varit bestämda med utgångspunkt från de restriktioner som konkurrensklausulen ålagt honom. Av det ovan anförda följde att Arbetsdomstolen, med hänsyn till den restriktivitet som bör präglade synen på konkurrensklausuler i anställningsförhållanden som ligger vid sidan av 1969 års överenskommelse, inte ansåg att klausulen var bindande för avdelningschefen.¹²¹

Utgångspunkten kan därför sägas vara att konkurrensklausuler som faller utanför det sakliga användningsområdet för 1969 års överenskommelse eller i övrigt inte uppfyller villkoren enligt överenskommelsen, anses oskäligen enligt 38 § avtalslagen och därmed icke bindande mellan parterna. Å andra sidan tycks det klart att arbetsgivare och arbetstagare som inte är bundna av 1969 års överenskommelse kan, med iakttagande av överenskommelsens regler, ingå konkurrensklausuler utan att dessa anses oskäligen.

Trots den starka restriktivitet som genomsyrar praxis när det gäller att låta konkurrensklausuler som ligger vid sidan av det sakliga användningsområdet för 1969 års överenskommelse vinna giltighet, finns det rättsfall där Arbetsdomstolen, p.g.a. särskilda omständigheter, har funnit att arbetstagaren varit bunden av en sådan klausul. Genomgående för dessa fall är att arbetsgivaren anses ha ett *betydande eller berättigat intresse* av konkurrensklausulen. Fall där det ansetts föreligga ett betydande intresse för konkurrensklausuler har framförallt avsett s.k. kunskapsföretag

¹²¹ Se även AD 1984 nr 20, AD 1985 nr 138 (där dock någon uttrycklig direkt jämförelse med användningsområdet för 1969 års överenskommelse inte gjordes), AD 1991 nr 38, AD 1992 nr 99 och AD 1994 nr 65.

såsom revisionsbyråer och konsultföretag men även handelshus. Frågan om arbetsgivaren har ett betydande intresse av konkurrensklausulen bedöms i stor utsträckning med beaktande av klausulens syfte (eller funktion), såsom detta framgår av klausulens utformning. Ett centralt avgörande är AD 1977 nr 167.

En arbetstagare hade varit anställd under ca 12 år hos ett bolag i Lund som bedrev konsultverksamhet inom den elektrotekniska branschen. I samband med ett tilläggsavtal till anställningsavtalet hade den anställde förbundit sig att inte inom två år efter anställningens upphörande själv eller i annat företags tjänst bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet inom samma distrikt. Arbetstagaren var tvungen att acceptera konkurrensklausulen för att erhålla ställningen som filialchef och få löneförhöjning. Några månader efter sin avgång fick den anställde anställning som filialchef i Lund för ett annat företag som också bedrev konsultverksamhet inom den elektrotekniska branschen. Vissa verksamhetsområden var gemensamma för bolaget och företaget, främst högspänning, kraft och belysning.

Konkurrensklausulen i målet syntes enligt domstolen inte ha tillkommit i första hand för att hindra att företagsspecifikt kunnande kom till konkurrenters kännedom, varför konkurrensklausulen befanns ligga vid sidan av det sakliga användningsområdet för 1969 års överenskommelse. Arbetsdomstolen ansåg dock att vissa omständigheter talade för att klausulen likväl skulle accepteras.

”De för ett framgångsrikt bedrivande av konsultverksamhet avgörande kontakterna med kunderna sker i stor utsträckning med den som i egenskap av konsultföretagets chef är den i sista hand ansvarige för vad som presteras. Kundernas förtroende för konsultföretaget är också på ett särskilt sätt knutet till företagschefen personligen och inte till produkten som sådan. En följd av dessa förhållanden är att konsultföretaget är särskilt utsatt för konkurrens från tidigare anställda i chefsställning. Det är med hänsyn till det anförda tydligt att [arbetsgivaren] har haft *ett betydande intresse av konkurrensklausulen.*” (kursiverat här)

Arbetsdomstolen fann att klausulen var bindande för arbetstagaren. Domstolen tog därvid även hänsyn till att konkurrensklausulen gavs ett begränsat geografiskt tillämpningsområde och att den hade en giltighetstid som inte ansågs överstiga vad som var rimligt, samt att det inte framkommit några särskilda omständigheter som gjorde konkurrensklausulen särskilt betungande för arbetstagaren.¹²²

Det betydande intresse för arbetsgivaren som accepterades som skäl för konkurrensklausulen i AD 1977 nr 167 anknöt till den nyckelställning i konkurrenshänseende som en chef på ett konsultföretag intar.

¹²² I målet tillämpades 38 § avtalslagen i dess äldre lydelse. Detta synes dock inte ha påverkat utgången, se Zethräus (2001) s. 403 f.

Av AD:s praxis framgår vidare att ett annat betydande (eller berättigat) arbetsgivarintresse för att ingå konkurrensklausuler är att hindra att arbetstagaren ”tar med sig” arbetsgivarföretagets redan befintliga kunder eller klienter.

AD 1992 nr 9. En revisors anställningsavtal innehöll en konkurrensklausul enligt vilken revisorn, sedan han lämnat sin anställning, inte skulle som egen företagare eller anställd driva revisionsverksamhet. Åtagandet var begränsat på flera sätt, framförallt i det att det enbart hindrade revisorn att utföra arbete åt sådana klienter som var bolagets klienter vid den tidpunkt då hans anställning hos bolaget påbörjades.

Arbetsdomstolen konstaterade att klausulen inte syftade till att kvarhålla en arbetstagare med särskilda kunskaper och särskild kompetens samt begränsningen av den anställdes möjligheter att bedriva med företaget konkurrerande verksamhet betecknades p.g.a. klausulens utformning som marginell. Mot bakgrund av klausulens utformning ansåg domstolen att den mest framträdande funktionen i viss mån var att skydda arbetsgivarföretaget mot att fråntas sådana klienter som bolaget hade redan då revisorn anställdes. Ett revisionsföretag måste enligt Arbetsdomstolens mening anses ha ett berättigat intresse av ett sådant skydd.

I andra fall har Arbetsdomstolen underkänt konkurrensklausuler vilka i viss mån syftat till att skydda arbetsgivaren från konkurrerande verksamhet avseende redan befintliga kunder etc. Ett avgörande skäl för detta tycks ha varit att klausulernas utformning gick utöver vad som krävdes för att tillgodose detta intresse.¹²³ Ett annat fall som kan sägas ge uttryck för tanken att det är ett betydande arbetsgivarintresse att skydda redan etablerade kundkontakter är AD 1993 nr 40.

Ett bolag utgjorde ett internationellt handelshus, som via dotterbolag drev handel i flera länder. En arbetstagare anställdes och utsågs till direktör för bolagets branschetablering i London. När arbetstagarens anställning upphörde, intogs en konkurrensklausul i ett avgångsavtal som innebar att arbetstagaren förband sig att efter anställningens slut under en tidsperiod om ett och ett halvt år framåt räknat ej direkt eller indirekt engagera sig i marknadsföring och försäljning av gjutgods och smidesprodukter tillverkade i Kina på vissa marknader samt vid brott mot detta åtagande återbetala hela avgångsvederlaget. Arbetsdomstolen konstaterade att konkurrensklausulen inte var intagen i ett anställningsavtal utan i ett avgångsavtal i anledning av att direktörens anställning skulle upphöra och fortsatte. Det var därför alldeles tydligt att klausulen inte syftat till att hålla kvar direktören hos arbetsgivaren.

¹²³ Se t.ex. AD 1992 nr 99.

Den begränsning som klausulen innebar för direktörens möjligheter att som anställd eller egen företagare driva handel eller annan verksamhet betecknades som marginell. Klausulens syfte var endast att skydda arbetsgivaren från att direktören verkade för att frånta bolaget de affärer som bolaget redan i viss utsträckning förberett med hjälp bl.a. av direktören. Domstolen menade att bolaget hade ett berättigat intresse av ett sådant skydd. Konkurrensklausulen var bindande för den anställde.

Det bör understrykas att ett betydande eller berättigat intresse inte ensamt är avgörande för bedömningen, utan det sker en avvägning i förhållande till arbetstagarens situation. I samtliga ovan redovisade fall har domstolen vid bedömningen av konkurrensklausulens skälighet beaktat omständigheter såsom arbetstagarens lön, ställning och position samt om annan kompensation utgått. Domstolen beaktar särskilt den roll arbetstagaren har i arbetsgivarens organisation. Kravet på lojalitet är särskilt framträdande i fall där arbetstagaren har någon form av förtroendeställning. Domstolen har även beaktat de begränsningar i arbetstagarens möjlighet att ta anställning eller bedriva näring som följer av klausulen (t.ex. geografiska och branskmässiga begränsningar) liksom bindningstiden.

Konkurrensklausuler torde vidare kunna anses bindande när en bestämd ekonomisk ersättning har utgått i utbyte mot att arbetstagaren kvarstannar i anställningen, om avtalet inte innebär annat än en viss återbetalningsskyldighet för vad som har utgått i ersättning för åtagandet. Sådana avtal föreligger beträffande flygförare i försvarsmakten.¹²⁴

Slutligen kan erinras om att Arbetsdomstolen har uttalat att avtal om skyldighet för arbetstagaren att kvarstanna i anställningen viss tid som motprestation när arbetsgivaren bekostar arbetstagarens utbildning bör kunna godtas under vissa förutsättningar. Ett sådant avtal synes kunna förenas med viss skyldighet för arbetstagaren att återbetala kostnaden om han eller hon lämnar anställningen i förtid.¹²⁵

¹²⁴ Se AD 1991 nr 38, AD 1992 nr 67 och AD 2002 nr 15.

¹²⁵ AD 1991 nr 38.

3.7.5 Sanktioner för brott konkurrensklausuler och jämkning av vite

Brott mot konkurrensklausuler medför i princip skadeståndsskyldighet.¹²⁶ Av flera skäl, bl.a. svårigheten att bevisa vilken skada arbetsgivaren (näringsidkaren) lidit, brukar konkurrensklausuler kombineras med ett avtalat vite eller, med andra ord, ett normerat skadestånd. Skadestånd och avtalade viten ger upphov till åtskilliga tillämpningsfrågor. Här skall endast två frågeställningar uppmärksammas.

Den första frågan är om avtalsvitet är helt avgörande för ersättningens storlek. Det råder enighet om att arbetstagaren inte kan få nedsättning av vitet genom att visa att den skada som drabbat arbetsgivaren underskrider vitet. Denna omständighet kan dock ha betydelse för om det föreligger skäl att jämka vitet enligt 36 § avtalslagen (se nedan). Mera kontroversiellt är om det avtalade vitet sätter ett tak för ersättningen eller om arbetsgivaren (näringsidkaren) kan erhålla högre skadestånd. Frågan får i första hand avgöras genom tolkning av avtalet. En vanlig mening är att det avtalade vitesbeloppet i avsaknad av säkra hållpunkter i avtalet skall betraktas som det högsta belopp som skall få utdömas. Någon klagörande rättspraxis synes dock inte föreligga.¹²⁷

En annan fråga är om ett avtalat vite skall antas hindra arbetsgivaren från att kräva andra påföljder, såsom att kräva fullgörelse av förpliktelsen att inte bedriva konkurrerande verksamhet. Ett annat sätt att formulera frågan är om arbetstagaren kan "köpa sig fri" från skyldigheten att inte konkurrera genom att betala vitet. Utgångspunkten här är att ett avtalat vite inte utesluter andra påföljder. I praxis har accepterats att ett anspråk på att motparten skulle avhålla sig från att bedriva konkurrerande verksamhet kan säkerställas genom vitesförbud enligt 15 kap 3 § rättegångsbalken.¹²⁸ I litteraturen har argumenterats för att denna möjlighet bör utnyttjas med försiktighet.¹²⁹

I detta sammanhang kan erinras om att en i och för sig bindande konkurrensklausul kan jämkas. Är det fråga om att jämka klausulen

¹²⁶ Konkurrerande verksamhet bedrivs inte i tjänsten och 4 kap. 1 § skadeståndslagen är regelmässigt inte tillämplig på skadeståndskrav i anledning av sådan verksamhet, se AD 1998 nr 80.

¹²⁷ Se t.ex. Olsen (1986) s. 136 f. För annan uppfattning Almén & Eklund (1960) s. 319.

¹²⁸ AD 1990 nr 44. Jfr NJA 1991 nr 200.

¹²⁹ Adlercreutz & Flodgren (1992) s. 130 ff. Se även Adlercreutz (1991).

tillämpas 36 § avtalslagen (istället för 38 §).¹³⁰ Jämkningsen kan avse t.ex. bindningstiden eller de geografiska eller branschmässiga begränsningarna i arbetstagarens frihet att ta anställning eller bedriva verksamhet. Vanligen avser jämkningstvist storleken på det avtalade vitet. En viktig jämkningsfaktor är här vid vilken tidpunkt under bindningstiden som brottet mot konkurrensklausulen äger rum. Ju senare under bindningstiden som den konkurrerande verksamheten inleds, desto större skäl finns för jämkning.¹³¹ Jämkningsen tar alltid sikte på den enskilda situationen och dess särskilda omständigheter. Det är därför svårt att dra långtgående slutsatser utgående från de rättsfall där jämkningsfrågan prövats.

3.8 Arbetstagares skyldighet att iaktta kravet på vandell m.m.

3.8.1 Inledning

Begreppet vandell används såväl i praxis som i doktrin utan att någon exakt eller enhetlig betydelse läggs i begreppet.¹³² Det är uppenbart att begreppet vandell inom arbetsrätten har med arbetstagarens lojalitetsplikt att göra och att begreppet hänför sig till andra krav på arbetstagarens uppförande än den primära skyldigheten att utföra sina arbetsuppgifter efter bästa förmåga. Begreppet vandell kan användas som en samlingsterm för alla de biförpliktelser som en arbetstagare har att iaktta i ett anställningsförhållande. Termen vandell blir då närmast synonym med arbetstagarens lojalitetsplikt. Vanligare är att termen reserveras för de förhållningsregler som en arbetstagare har att iaktta utan direkt samband med anställningen, dvs. handlande som inte har något direkt samband med vare sig arbetstagarens arbetsuppgifter, arbetsplatsen, arbetsgivaren, andra anställda eller

¹³⁰ Prop. 1975/76:81 s. 149.

¹³¹ Jfr t.ex. AD 1991 nr 38. Se även Adlercreutz & Flodgren (1992) s. 127. Frågor om jämkning av vite behandlas även i AD 1977 nr 167, AD 1992 nr 9 och AD 1993 nr 40.

¹³² Ordet vandell förekommer t.ex. i Arbetsdomstolens domskäl i AD 2000 nr 81, där domstolen uttalade: "Att en arbetssökande inte självmant lämnar upplysningar om sin vandell, såsom tidigare kriminalitet och tidigare drogmisbruk, som inte har någon direkt inverkan på möjligheterna att utföra de aktuella arbetsuppgifterna kan normalt inte anses som ett svikligt beteende".

verksamhetens avnämare (kunder, klienter, patienter etc.). Ordet vandel i denna betydelse avser då framförallt arbetstagarens handlande på fritiden. Det är i den senare betydelsen som begreppet används i denna utredning.

Fråga är om och i så fall hur långt arbetstagarens lojalitetsplikt mot arbetsgivaren sträcker sig utanför anställningen. I vilken omfattning måste arbetstagaren även på sin fritid iaktta vissa förhållningsregler för att inte bryta mot sitt anställningsavtal?

Det finns ett antal lag- och kollektivavtalsbestämmelser som reglerar hur en arbetstagare får eller inte får t.ex. utöva viss bisyssla (se nedan 3.8.3). I övrigt är utgångspunkten att arbetstagaren själv disponerar sin fritid. Detta gäller i fråga om såväl olika typer av bisysslor som hans leverne i övrigt. Arbetstagare får umgås med vem de vill och de äger skaffa sig de extra inkomster som de förmår så länge de inte eftersätter sina huvudsakliga tjänsteuppgifter.¹³³ Denna utgångspunkt ger dock långt ifrån någon heltäckande bild av rättsläget.

För det första är det uppenbarligen i många fall svårt att dra en klar gräns mellan ”arbete” och ”fritid”. Denna svårighet ökar till följd av förändringar i arbetets organisation. För många arbetstagare blir arbetet mindre styrt i termer av tidsmässig och geografisk placering, och integreras i högre grad i människors totala livssituation. Härigenom blir uppdelningen mellan arbete och fritid mer lös i kanten. Man talar om det gränslösa arbete.¹³⁴

Vidare framgår av Arbetsdomstolens praxis att arbetstagare, vid sidan av vad som uttryckligen följer av lag eller avtal, i begränsad utsträckning måste iaktta vissa förhållningsregler även ifråga om sådant som ligger vid sidan av arbetet, arbetsplatsen, arbetsgivaren, andra anställda eller verksamhetens avnämare. Det sammanhänger med att vad arbetstagaren företar utanför arbetet kan inverka på hans förhållande till arbetsgivaren. Arbetstagaren kan t.ex. skaffa sig intressen som är oförenliga med anställningen. Också kravet på en fullgod arbetsinsats kan komma att inverka på arbetstagares möjlighet att fördriva sin fritid som de vill, nämligen om deras leverne är sådant att de inte kan utföra sitt arbete på ett tillfredsställande sätt.

I särskilda fall kan arbetstagare drabbas av sanktioner i sin anställning på grund av sådant som inträffar vid sidan av arbetet. Riktpunkten för bedömningen av om så är fallet tycks vara om det

¹³³ Se t.ex. Schmidt (1959) s. 250, Eklund i Schmidt (1994) s. 265. Se även AD 1945 nr 63.

¹³⁴ Se t.ex. Allvin m.fl. (1998) och Allvin m.fl. (1999).

som läggs arbetstagaren till last är ägnat att allvarligt rubba förtroendet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren eller annars innebära att arbetsgivarens verksamhet kommer i dålig dager.¹³⁵ I vilken utsträckning någon sanktion verkligen kan tillgripas blir beroende av omständigheterna, och hänsyn tas till sådant som arbetstagarens arbetsuppgifter, hans eller hennes position och beteendets effekt på anställningsförhållandet.¹³⁶

3.8.2 Brott på fritiden¹³⁷

Bland de förhållningsregler som inryms i kravet på arbetstagarens vandel märks framför allt att arbetstagaren som begår brott utanför anställningen i viss utsträckning kan drabbas av arbetsrättsliga sanktioner. Som huvudregel gäller, som det tidigare har nämnts, att en brottslig handling för att utgöra en överträdelse av anställningsavtalet skall ha något samband med anställningen (avsnitt 3.3). Vissa grövre brott torde dock anses kunna i sådan grad rubba förtroendet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren eller annars innebära att arbetsgivarens verksamhet kommer i en så dålig dager, att förutsättningar för upplösning av anställningsförhållandet kan föreligga, även om brottet begåtts på fritiden utan direkt samband med anställningen.

I förarbetena till anställningsskyddslagen förutsätts att brott som har begåtts utom arbetet i vissa fall skall kunna utgöra grund för avskedande, om brottet är ägnat att allvarligt skada förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Som exempel nämns att en arbetstagare med bevakningsuppgifter beslås med att helt vid sidan av sin tjänst ha medverkat till stöld eller dylikt.¹³⁸

Bedömningen av om brottslighet utan samband med anställningen är ägnat att allvarligt skada förtroendet mellan arbetsgivare och arbetstagare är i första hand avhängigt av arbetstagarens ställning. Särskilt tydligt är detta beträffande vissa grupper av offentligt anställda tjänstemän.

Arbetsdomstolen har t.ex. framhållit att *domare* måste åtnjuta allmänt förtroende och allmän aktning för att kunna fullgöra sin uppgift och att det därför måste ställas särskilt stora krav på deras

¹³⁵ Svensäters (1991) s. 169.

¹³⁶ Se t.ex. AD 1982 nr 29.

¹³⁷ Se vidare Lunning & Toijer (2002) s. 332 ff.

¹³⁸ Prop. 1973:129 s. 150.

redbarhet och oförvitlighet. I AD 1989 nr 52 menade domstolen därför att domare som gör sig skyldig till uppsåtligt förmögenhetsbrott (snatteri) inte uppfyller de krav som måste ställas och att detta i princip gäller även om brottet är mindre allvarligt. Ett annat sätt att se på saken kan enligt domstolen vara befogat endast i fall då brottet framstår som i verklig mening en engångshändelse förorsakad av ett tillfälligt svaghets- eller sjukdomstillstånd eller då brottet på annat sätt av särskilda skäl ter sig ursäktligt.¹³⁹

På motsvarande sätt har Arbetsdomstolen framhållit att höga krav måste ställas på *polis*. AD har framhållit att det beträffande polis är särskilt viktigt att slå vakt om den offentliga tjänstens integritet. Detta sägs hänga samman med att det i polisens uppgifter ingår att förebygga brott och utreda redan begångna brott. Vidare måste polismän ofta ingripa med tvångsmedel mot enskilda människor. Enligt domstolen är det en förutsättning för att polismän skall kunna fullgöra sina myndighetsutövande uppgifter att de åtnjuter allmänhetens förtroende och är oförvitliga. En följd av detta synsätt är att domstolen i sin praxis regelmässigt funnit att en polisman som gjort sig skyldig till vissa typer av brott – även utom tjänsten – inte skall få fortsätta sin tjänst, om inte mycket speciella förhållanden föreligger. Som brott vilka normalt utgör tillräckliga skäl för att avskeda polismän kan nämnas olika former av förmögenhetsbrott, såsom stöld (även snatteri),¹⁴⁰ förskingring¹⁴¹ och bedrägeri.¹⁴² På ett likartat sätt upprätthålls den stränga synen även på misshandelsbrott utom tjänsten samt olika sexualbrott.¹⁴³ Inte varje brott som polis gör sig skyldiga utgör dock avskedandegrund.¹⁴⁴ Även beträffande *präster* kommer ett likartat synsätt till uttryck.¹⁴⁵

Domstolens bedömningssätt blir något annorlunda när brottsligheten utgörs av trafikonykterhetsbrott. På grund av de rehabiliteringssynpunkter som gör sig gällande intar dessa fall en särställning, även när det är fråga om de särskilda grupper av

¹³⁹ Se även AD 1992 nr 51 (upprepad rattonykerhet).

¹⁴⁰ AD 1981 nr 168.

¹⁴¹ AD 1989 nr 69, AD 1990 nr 66 och AD 1999 nr 31.

¹⁴² AD 1992 nr 91. I något fall har förmögenhetsbrott utom tjänsten av polismän inte accepterats som grund för avskedanden, se AD 1994 nr 37. Jfr även AD 1994 nr 44 (annan anställd vid polismyndighet). Fallen avgjordes under stark dissens och tycks inte återspegla nuvarande praxis, se framförallt AD 1997 nr 95.

¹⁴³ AD 2002 nr 80 (barnpornografibrott).

¹⁴⁴ AD 1993 nr 53 (mindre allvarliga bokföringsbrott) och AD 1996 nr 23 (dataintrång).

¹⁴⁵ AD 1998 nr 7 (misshandel av hustru), AD 1995 nr 7 (upprepad misshandel). Jfr AD 1994 nr 52 (misshandel av dotter).

offentliga tjänstemän som behandlades här. Detta förutsätter att det inte är fråga om återfall i brott sedan arbetstagaren fått allvaret i sin situation klart för sig.¹⁴⁶

Vid sidan av dessa grupper av anställda är utrymmet för avskedande på grund av brottslighet utan samband med tjänsten ytterligt begränsat.¹⁴⁷ Istället är det i första hand uppsägningar som kan aktualiseras i dessa situationer. I AD 1981 nr 51 sammanfattar domstolen rättsläget enligt följande:

”Förfaranden från arbetstagarens sida utom arbetet som föranleder att denne inte kan fortsätta att utföra hittillsvarande arbetsuppgifter föranleder inte utan vidare att arbetstagaren kan avskedas. Ytterligare krävs att arbetstagaren kan anses ha allvarligt skadat förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Arbetstagaren kan då med omedelbar verkan skiljas från anställningen genom avskedande och någon omplacering kommer inte ifråga. Är förfarandet inte av denna grava karaktär men kan det dock inte skäligen krävas av arbetsgivaren att denne omplacerar arbetstagaren, får denne sägas upp från anställningen. Lagstiftaren har emellertid räknat med att problem av detta slag ofta skall kunna lösas genom omplacering till andra arbetsuppgifter eller till annan anställning.”

Som ett exempel på hur bedömningen kan gå till hänvisas till AD 1993 nr 127.

En inköpare vid ett företag sades upp sedan han dömts till fängelse i ett år och åtta månader för misshandel, grov misshandel och övergrepp i rättsak riktad mot familjemedlemmar. Arbetsdomstolen konstaterade bl.a. att brotten begåtts utom tjänsten och utan något samband med tjänsten i och för sig och fortsatte. Den inköpsansvarige hade en viktig nyckelposition i företaget och en brist i förtroendet mellan ledningen och den inköpsansvarige antogs medföra särskilt menliga effekter för företaget. Det kunde vidare inte helt uteslutas att företagets kontakter med leverantörerna till följd av brottmålsdomen mot den inköpsansvarige påverkades negativt. Sammanfattningsvis uttalade Arbetsdomstolen att brotten i sig inte utgjorde tillräcklig grund för uppsägning, men att de ändå måste anses väga tungt mot en fortsatt anställning som inköpsansvarig. Detta sammantaget med den betydelse det hade att den inköpsansvarige varit borta från arbetet på grund av frihetsberövandet

¹⁴⁶ Se t.ex. AD 1992 nr 38–42 samt (polis) och AD 1992 nr 51 (domare). Se vidare Lunning & Toijer (2002) s. 478 ff.

¹⁴⁷ Se dock AD 1979 nr 143 (socialassistent som dömts för medhjälp till grovt narkotikabrott och därefter återfaller i brottslighet av samma slag).

medförande att företaget måste ha haft betydande olägenhet av dennes frånvaro, innebar att saklig grund för uppsägning ansågs föreligga.¹⁴⁸

Som antyds i det ovan återgivna domen AD 1981 nr 51 kommer uppsägningsfrågan ofta att handla om att arbetsgivaren borde ha omplacerat arbetstagaren till andra arbetsuppgifter.¹⁴⁹

3.8.3 Annat illojalt beteende på fritiden än brott

Förutom att arbetstagaren i enlighet med det ovan sagda i vissa situationer anses handla illojalt mot arbetsgivaren om denne begår brott på sin fritid, finns vissa regler som behandlar vad arbetstagaren har att iaktta på fritiden.

I detta avseende märks framför allt *insiderlagen* (1990:1342) som reglerar vissa arbetstagares privata handel med värdepapper med hänsyn bl.a. till risken för skador på förtroendet för det allmännas verksamhet till följd av misstankar om att tillgång till information i tjänsten utnyttjas för privata ekonomiska syften. Insiderlagen innefattar i detta hänseende ett i 4 § första stycket upptaget straffsanktionerat förbud.

En fråga som för stora delar av arbetsmarknaden är uttryckligt reglerad är arbetstagares möjlighet till *bisysslor*. För statligt anställda är frågan reglerad i lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA).¹⁵⁰ En arbetstagare får inte ha någon anställning eller något uppdrag eller utöva någon verksamhet som kan rubba förtroendet för hans eller någon annan arbetstagares opartiskhet i arbetet eller som kan skada myndighetens anseende (7 §). Lagen innehåller vidare regler om att vissa förfaranden som skall iakttas av arbetsgivare och arbetstagare. Arbetsgivaren skall på lämpligt sätt informera arbetstagarna om vilka slags förhållanden som kan göra en bisyssla otillåten och arbetstagaren skall på arbetsgivarens begäran lämna de uppgifter som behövs för att arbetsgivaren skall kunna bedöma arbetstagarens bisysslor (7 a och 7 b §§). Ordinarie domare, chefer för myndigheter som lyder omedelbart under

¹⁴⁸ Se även AD 1984 nr 9 som avsåg befattning med narkotika i avsevärd omfattning och under lång tid. Arbetstagarens handlande ansågs stå i direkt strid med arbetsgivarens strävanden att motverka förekomsten av narkotikamissbruk bland de anställda samt för arbetsgivarens anseende varit befogat att vidta åtgärder mot den anställde. Saklig grund för uppsägning ansågs föreligga. Beträffande en annan anställd blev dock utgången med hänsyn till vissa omständigheter den motsatta.

¹⁴⁹ Se särskilt AD 2001 nr 60 och AD 2002 nr 26.

¹⁵⁰ Jfr 2 § som undantar arbetstagare hos kommuner landsting och kommunförbund.

regeringen och direktörer för allmänna försäkringskassor är skyldiga att på eget initiativ till arbetsgivaren anmäla vilka typer av bisysslor de har (7 d §).¹⁵¹ På den kommunala sektorn är frågan reglerad i kollektivavtal (AB § 12). Enligt avtalet skall arbetstagare på begäran anmäla bisyssla och lämna de uppgifter, som arbetsgivaren anser sig behöva för bedömning av bisysslan. Arbetsgivaren får förbjuda bisysslan om arbetsgivaren finner att bisysslan kan inverka hindrande för arbetsuppgifterna, påverka arbetstagarens handläggning av ärenden i sitt arbete hos arbetsgivaren, eller innebära verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens. Förtroendeuppdrag inom fackliga, politiska eller ideella organisationer räknas inte som bisyssla.¹⁵² Regler om bisyssla finns även i de privata tjänstemannaavtalen. Tjänstemän får, enligt avtalen, inte åta sig uppdrag eller bedriva verksamhet, som kan inverka menligt på tjänsten. Då fråga är om bisyssla av mera omfattande slag bör tjänstemannen först samråda med arbetsgivaren. Det har antagits att arbetstagare, som försummar att söka samråd, torde vara bevisskyldig för att bisysslan inte inverkar menligt på arbetet.¹⁵³ Tjänsteman äger alltid rätt att motta statligt, kommunalt eller fackligt förtroendeuppdrag.

Vid sidan av dessa fall är det svårt att peka ut konkreta förhållningsregler som arbetstagaren måste följa på sin fritid. Arbetstagarnas handlanden och kravet på vandel varierar starkt från fall till fall. Frågan kan gälla t.ex. en kommunal tjänsteman som har privata affärsförbindelser med en företagare som av kommunen anlitas som entreprenör¹⁵⁴ eller en frisör som klipper kunder på sin fritid.¹⁵⁵ Utmärkande för de fall som förekommer i rättspraxis är att det finns en starkare eller svagare koppling till arbetsgivaren, arbetsplatsen, arbetet, andra anställda eller verksamhetens avnämare. Gränsen mellan arbete och fritid är, som sagt, långt ifrån klar. Av Arbetsdomstolens praxis framgår att en arbetstagare kan åsidosätta sina åligganden i anställningen även utanför arbetet om det finns en koppling till antingen arbetsgivaren, arbetsplatsen,

¹⁵¹ Se vidare prop. 2001/01:147. – Särskilda regler gäller för högskoleforskare (3 kap. 7 § högskolelagen 1992:1434). Dessa får i större utsträckning än andra statstjänstemän inneha bisysslor, förutsatt att bisysslan avser forskning och utvecklingsarbete inom tjänstens ämnesområde, att läraren därigenom inte skadar allmänhetens förtroende för högskolan samt att bisysslan hålls klart åtskild från lärarens arbete inom ramen för anställningen.

¹⁵² Om tillämpningen av avtalet se avsnitt 4.2.5.

¹⁵³ Eklund i Schmidt (1994) s. 266.

¹⁵⁴ AD 1998 nr 98.

¹⁵⁵ AD 1993 nr 18.

andra anställda eller verksamhetens avnämare.¹⁵⁶ Ledstjärnan vid Arbetsdomstolens bedömning av kravet på vandel tycks vara att arbetstagaren inte ens på sin fritid får uppträda så att hans eller hennes beteenden kan anses vara ägnade att allvarligt skada arbetsgivarens förtroende. I det följande skall några exempel ur Arbetsdomstolens praxis redovisas.

AD 1993 nr 228. En tjänsteman som i sin tjänst fått i uppdrag att se till att ett översättningsarbete blev gjort, utförde själv på sin fritid översättningen. Arbetstagaren fakturerade arbetsgivaren för arbetet med en faktura, som utfärdats under en av honom påhittad firma och som på hans initiativ undertecknats av en annan person. Fakturan gav därigenom sken av att arbetet utförts av en person eller ett företag i Österrike. Arbetsdomstolen fann att förfarandet hade inneburit en sådan illojalitet mot arbetsgivaren och varit ägnat att i så hög grad rubba det förtroende som arbetsgivaren måste kunna hysa för honom som anställd, att det inte kunnat begäras att arbetsgivaren skulle behålla honom i sin tjänst. Uppsägningen ansågs sakligt grundad.

AD 2000 nr 12. En truckförare sjukanmälde sig och uppbar sjuklön, men deltog samtidigt på kvällstid i en betald truckförarutbildning hos en annan arbetsgivare. Domstolen, som fann att avskedandet inte var korrekt, ansåg att truckföraren genom sitt beteende i samband med sjukskrivningen förfarit på ett sådant sätt att arbetsgivarens förtroende för honom allvarligt kommit att skadas, samt att detta handlande - i vart fall tillsammans med omfattande bristande tidspassning - innebar att saklig grund för uppsägning förelåg.

Arbetstagarens åligganden kan i viss mån preciseras genom av arbetsgivaren ensidigt uppställda *ordningsregler*, även om dessa avser arbetstagarens fritid. Sådana ordningsregler kan anses befogade om det rör t.ex. arbetsplatsen. En arbetstagare som inte rättar sig efter sådana ordningsregler kan anses bryta mot sina åligganden i sådan grad att saklig grund för uppsägning föreligger eller t.o.m. grund för avskedande.

AD 1996 nr 143. En hotellanställd uppsökte efter arbetstidens slut en hotellgäst på dennes rum och förtärde i hotellgästens sällskap en betydande mängd vin och kvarstannade i rummet över natten. Frågan var om avskedandet var korrekt. Arbetsdomstolen konstaterade att det från hotellets sida var klart utsagt att personalen inte fick förtära alkohol på

¹⁵⁶ Enligt 14 § LOA får disciplinpåföljd meddelas om arbetstagare uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter *sina åligganden i anställningen*. I AD 2000 nr 5 hade en SJ-anställd under en resa på fritiden betett sig illa mot tjänstgörande tågpersonal. Den omständigheten att händelserna inträffade under arbetstagarens fritid uteslöt inte möjligheten att ålägga honom en disciplinpåföljd. Jfr även AD 1989 nr 123 och AD 1991 nr 99. Se även om brott i anslutning till anställningen ovan avsett 3.3.

hotellet eller ens vistas på arbetsplatsen på sin fritid. Det ansågs klarlagt att den anställda var medveten om att hans handlande stod i uppenbar strid med de ordningsregler som gällde på hotellet. Avgörande för domstolens ställningstagande var att den anställda genom sitt handlande på ett flagrant sätt bröt mot hotellets ordningsregler och mot vad som allmänt sett ålegat honom som anställd, varför vid en samlad bedömning Arbetsdomstolen fann att den anställda grovt åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren och att avskedandet var korrekt.¹⁵⁷

Arbetstagaren är även på fritiden skyldig att inte uppträda så hänsynslöst mot andra anställda hos arbetsgivaren att relationerna på arbetsplatsen och andra arbetstagares anspråk på rimligt *goda arbetsförhållanden* allvarligt skadas eller äventyras.¹⁵⁸

3.8.4 Samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare

Vid bedömningen av om en arbetstagare på sin fritid skall anses bryta mot kravet på vandel läggs betydande vikt vid samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare. I fråga om bisysslor finns uttryckliga regler om särskilda förfaranden som skall iakttas av arbetsgivare och arbetstagare. Enligt reglerna i LOA är informationsskyldigheten ömsesidig. Arbetsgivaren åläggs att klargöra vilka slags bisysslor som är tillåtna och arbetstagaren åläggs att på begäran lämna uppgifter som behövs för att bedöma bisysslorna. Även kollektivavtalet på det kommunala området och de privata tjänstemannaavtalen innehåller regler om information m.m.

Vid sidan av sådana uttryckliga regler beaktas i rättspraxis parternas samverkan vid bedömningen av om ett handlade utanför anställningen skall anses illojalt. I det föregående har t.ex. visats att domstolen särskilt beaktar det förhållandet att arbetsgivaren har klargjort sin uppfattning om vad som är acceptabla beteenden, t.ex. i form av särskilda ordningsföreskrifter. Omvänt gäller att det i fall där det kan vara oklart vilka krav som kan ställas på arbetstagaren läggs avsevärd vikt vid det förhållandet att arbetsgivaren klargjort sin ståndpunkt eller inte.

AD 2001 nr 14 Ett kommunalt anställt vårdbiträde utförde mot viss ersättning på sin fritid klädtvätt, fönsterputsning och liknande tjänster åt

¹⁵⁷ Se även t.ex. AD 1977 nr 151 (flygvärdinna bröt mot arbetsgivarens bestämmelser att inte förtära sprit på offentlig plats i förd bolagets uniform).

¹⁵⁸ Se t.ex. AD 2000 nr 5 (SJ-anställds beteende under tågresa på fritiden), AD 2000 nr 28 och AD 1998 nr 30 (båda avseende misshandel av en annan anställd utanför arbetsplatsen).

en vårdtagare inom äldreomsorgen och blev därför avskedad. Arbetsdomstolen fann inte att vårdbiträdet, när hon utförde de olika tjänsterna åt vårdtagaren, var medveten om att hennes handlande stred mot de principer som kommunen ville tillämpa nämligen att man inte i något sammanhang fick ta betalt av vårdtagarna. Inte heller var omständigheterna sådana att vårdbiträdet borde ha insett att hennes tjänster var oförenliga med anställningen som vårdbiträde. Domstolen konstaterade att vad vårdbiträdet gjort inte kunde utgöra grund för avskedande eller uppsägning.

På samma sätt beaktas om arbetstagaren rättat sig efter påpekande från arbetsgivarens sida. I AD 1989 nr 90 tillmättes det stor betydelse att arbetstagaren snabbt ändrade sitt beteende när han fick klart för sig att hans fritidsaktivitet inte accepterades av arbetsgivaren. Uppsägningen ansågs inte sakligt grundad.

Om en arbetstagare är osäker beträffande vad han får eller inte får göra på sin fritid bör han vända sig till arbetsgivaren och fråga. Om han inte gör det kan detta innebära att han inte anses följa de förhållningsregler som följer av anställningen och att han därmed bryter mot sina åligganden i anställningen.¹⁵⁹ Å andra sidan torde den omständigheten, att arbetsgivare trots vetskap om vad som förevarit (t.ex. därför arbetstagaren informerat arbetsgivaren) inte reagerat, tala mot att ett visst handlande skall anses illojalt.

4 Arbetsgivares lojalitets- och samrådsplikter

4.1 Inledning

I den arbetsrättsliga litteraturen har det inte varit vanligt att analysera arbetsgivar skyldigheter i termer av lojalitetsplikt. Arbetsrättslig lagstiftning och kollektivavtal har normalt utformats på ett sådant sätt att arbetsgivares skyldigheter regleras relativt noggrant, varför en diskussion om hur långt arbetsgivarens generella skyldighet att beakta enskilda arbetstagares intressen ofta förts i anslutning till särskilda situationer eller typfall. På ett principiellt plan finns dock inget tvivel om att lojalitetsplikten är ömsesidig.

¹⁵⁹ Se t.ex. 2001 nr 24. Jfr även t.ex. AD 2001 nr 35.

Lagregler, kollektivavtal och rättspraxis erbjuder ett rikt material med exempel där arbetsgivaren åläggs att informera och samråda med arbetstagaren och i övrigt självständigt beakta och ta hänsyn till dennes intressen. Det är här tillräckligt att erinra om att arbetsgivaren har ett visst ansvar för rehabilitering av arbetstagare. Lojalitetsaspekterna är även viktiga vid bedömningen av hur arbetsgivaren utövar sin arbetsledning.

I det föregående avsnittet behandlades arbetstagarens lojalitetsplikter. Det framhölls där att brott mot arbetstagares lojalitetsplikter i första hand sanktioneras genom att arbetsgivaren säger upp eller avskedar arbetstagaren. Möjligheterna till sanktioner för arbetsgivarens brott mot sin lojalitetsplikt är radikalt annorlunda jämfört med situationen vid överträdelser av arbetstagarens lojalitetsplikt. Arbetsgivarens lojalitetsplikter kan sanktioneras på många olika sätt. Utan anspråk på fullständighet kan följande huvudfall utpekas.¹⁶⁰

För det första kan frågor om arbetsgivaren överträtt sin lojalitetsplikt uppkomma om arbetstagaren lämnar sin anställning. En arbetstagare får med omedelbar verkan *frånträda* sin anställning, om arbetsgivaren i väsentlig mån har åsidosatt sina åligganden mot arbetstagaren (4 § LAS).¹⁶¹ Om arbetstagaren frånträder anställningen med stöd av 4 § tredje stycket LAS har denne rätt till ekonomiskt skadestånd. Däremot utdöms inte något allmänt skadestånd. I AD 1982 nr 99 framhöll domstolen att det förhållandet att arbetsgivaren har åsidosatt sina åligganden enligt anställningsavtalet i sådan grad att arbetstagaren får rätt att häva avtalet inte betyder att arbetsgivaren också har överträtt någon i anställningsskyddslagen uttryckt regel. Lagen anger nämligen inte mera än att arbetstagaren har hävningsrätt vid arbetsgivarens avtalsbrott. Det skulle enligt domstolen föra för långt att anse att anställningsskyddslagens skadeståndsbestämmelser skulle vara tillämpliga i fråga om överträdelser av anställningsavtalet. Lagens förarbeten ger inte någon antydning om att lagstiftningen skulle ha en sådan innebörd.

¹⁶⁰ Som ytterligare exempel kan nämnas att AD i domen 1992 nr 67 jämkade ett vite bl.a. med hänvisning till det sätt på vilket arbetsgivaren förflyttat arbetstagaren till annan tjänstgöringsort. Se även AD 1984 nr 119. Vid sidan av sådana och övriga i detta avsnitt behandlade arbetsrättsliga påföljder finns också, vilket berörs i de följande avsnitten, allmänna påföljder som straff och skadestånd som aktualiseras ibland liksom avgifter, viten m.m. för brott mot förpliktelser som följer av arbetsmiljölagsstiftning, krav på aktiva åtgärder osv.

¹⁶¹ Se även 12 b § lagen (1970:943) om arbetstid m.m. i husligt arbete.

Allmänt skadestånd kan dock utgå vid s.k. *provocerade avskedanden eller uppsägningar*.¹⁶² Arbetsdomstolen har i sin praxis med stöd av uttalanden i anställningsskyddslagens förarbeten antagit att en uppsägning från arbetstagarens sida under särskilda omständigheter kan vara att betrakta som en uppsägning från arbetsgivarens sida. Så är fallet om arbetstagarens åtgärd har föranletts av arbetsgivaren och denne därvid handlat på ett sätt som inte överensstämmer med god sed på arbetsmarknaden eller som annars måste anses otillbörligt. Det krävs inte ett direkt syfte hos arbetsgivaren att förmå arbetstagaren att lämna sin anställning utan det är tillräckligt att arbetsgivaren insett att han genom sitt handlande framkallat en svår situation för arbetstagaren och därmed en risk för att arbetstagaren lämnar sin anställning för gott. I sådana fall kan uppsägningen förklaras vara utan verkan och arbetstagaren kan tillerkännas ekonomiskt och allmänt skadestånd.¹⁶³

Vidare kan frågor om arbetsgivarens lojalitetsplikter vid tvister uppkomma *under bestående anställning* och då främst som frågor om hur arbetsgivaren utövat sin arbetsledning. Det kan t.ex. vara fråga om huruvida en arbetstagare omplacerats i strid med den så kallade bastubadarprincipen eller i strid med god sed (se avsnitt 4.2).

De hittills berörda rättsliga grunderna är sådana som ger arbetstagaren "ett svärd" att angripa överträdelse av arbetsgivarens lojalitetsplikter med. Viktigare är dock att frågor om arbetsgivarens lojalitetsplikter kan uppkomma som *invändningar från arbetstagsidan i tvister rörande uppsägningar eller avskedanden*. Arbetstagsidan kan t.ex. hävda att saklig grund för uppsägning inte förelegat eftersom arbetsgivaren borde ha vidtagit ytterligare rehabiliteringsåtgärder. Här används överträdelse av lojalitetsplikten inte som ett svärd utan som en sköld.¹⁶⁴

I det följande skall en serie olika aspekter av arbetsgivares skyldighet att självmant beakta enskilda arbetstages intressen beröras. Syftet är att klarlägga och förtydliga vad som gäller i dessa

¹⁶² För exempel på provocerat avskedande, se t.ex. AD 1991 nr 36 och AD 1992 nr 50. Frågan om det rör sig om avskedande och uppsägning kan ha betydelse bl.a. för möjligheterna till interimistiska förordnanden, se 34 och 35 §§ LAS.

¹⁶³ Prop. 1973:129 s. 128 f. samt t.ex. AD 1975 nr 35, AD 1975 nr 74, AD 1976 nr 103, AD 1985 nr 65, AD 1991 nr 36, AD 1991 nr 65, AD 1991 nr 93, AD 1992 nr 50, AD 1993 nr 30 och AD 2001 nr 29 jfr t.ex. AD 1982 nr 99, AD 1988 nr 107, AD 1991 nr 33, AD 1996 nr 109, AD 1997 nr 1 och AD 2001 nr 55.

¹⁶⁴ Se allmänt om arbetsgivares lojalitetsplikt vid uppsägningssituationer kap. III avsnitt 3.2.1.

avseenden. Särskild vikt läggs dels vid att lyfta fram samspelet mellan de krav som anses följa av anställningsavtalet och regler från andra rättsområden, dels att lyfta fram att kravet på lojalitet inte bara – eller kanske inte ens i första hand – har en materiell sida, utan till stor del är procedurinriktad. Det innebär att arbetsgivaren vid utövandet av sina arbetsrättsliga befogenheter bör iaktta vissa förfaranden och beteendemönster som innebär krav på utredning, diskussion och dialog med arbetstagaren. I avsnitt 4.2 behandlas ett antal allmänna regler och principer som arbetsgivaren har att iaktta vid utövande av arbetsledning. Därefter analyseras i tur och ordning arbetsgivarens ansvar för trakasserier (avsnitt 4.3), mot sjuka och äldre (avsnitt 4.4) och för kompetensutveckling (avsnitt 4.5). Därefter berörs arbetsgivares skyldigheter att beakta arbetstagares familjeansvar (avsnitt 4.6).

4.2 Arbetsgivarens utövande av arbetsledning

4.2.1 Inledning

I rättspraxis upprätthålls som en allmän utfyllande rättsregel att arbetsgivaren inom vida ramar äger utöva arbetsledning, dvs. att ensidigt fatta beslut som t.ex. rör arbetstagarens prestationer och skyldigheter i anställningen. Arbetsgivaren har stor frihet att bestämma vilka arbetsuppgifter en arbetstagare skall utföra samt var och när arbetet skall utföras. Vidare har arbetsgivaren normalt rätt att ensidigt besluta om en viss arbetstagare skall erbjudas övertid eller beredskapsarbete samt bestämma om införande eller förändring av s.k. ensidiga förmåner.¹⁶⁵ Arbetsgivaren kan också besluta om olika kontrollåtgärder, t.ex. i form av drogtestar.

Arbetsgivarens befogenheter att ensidigt besluta om förändringar av dessa slag är inte obegränsade. Man brukar skilja mellan förändringar som ligger inom respektive utom ramen för anställningen. Förändringar som arbetsgivaren ensam äger besluta om sägs ligga *inom ramen för anställningen*. Åtgärden betecknas som ett *arbetsledningsbeslut*. Arbetsgivaren behöver som huvudregel inte kunna sakligt motivera arbetsledningsbeslut. Inte heller behöver han iaktta viss uppsägningstid eller motsvarande

¹⁶⁵ Jfr t.ex. Sigeman i Schmidt (1994) s. 26.

innan åtgärden genomförs. Vägrar arbetstagaren t.ex. utföra arbete som ligger inom ramen för arbetsskyldigheten kan detta utgöra saklig grund för uppsägning enligt 7 § LAS. Arbetstagaren som vägrar att utföra sådant arbete har heller inte rätt att erhålla lön även om han t.ex. inställer sig på den arbetsplats han tidigare arbetade på.

Annorlunda förhåller det sig om arbetsgivaren beordrar eller annars genomför förändringar som ligger *utanför* ramen för anställningen. Skulle arbetsgivaren påfordra t.ex. att arbetstagaren varaktigt skall utföra arbete vilket ligger utanför arbetstagarens arbetsskyldighet betraktas åtgärden som ett skiljande från anställningen. Åtgärden kvalificeras rättsligt som en uppsägning eller, om uppsägningstid inte iakttas, ett avskedande. Arbetsgivaren måste därvid följa reglerna om uppsägning och avskedande i anställningsskyddslagen. Inte heller anses en vägran att följa en order som överskrider gränserna för arbetsgivarens fria beslutanderätt utgöra saklig grund för uppsägning.¹⁶⁶

Utgångspunkten är alltså att så länge arbetsgivaren håller sig inom ramen för sin fria beslutanderätt, kan domstolen inte gå in på frågan huruvida beslutet skäligen bort ges ett annat innehåll än som skett. Från denna huvudregel att arbetsledningsbeslut inte kan angripas rättsligt finns en lång rad undantag. Ett arbetsledningsbeslut vilken skett i föreningsrättskränkande syfte kan angripas med stöd av 7 och 8 §§ MBL. Diskriminerande arbetsledningsbeslut kan angripas med diskrimineringslagstiftningen.¹⁶⁷ Arbetsledningsbeslut kan även stå i strid med förtroendemannalagen, studieledighetslagen och föräldraledighetslagen.¹⁶⁸ Listan skulle kunna göras längre.¹⁶⁹

I det följande skall tre sådana begränsningar beröras, dels den s.k. bastubadarprincipen, dels arbetsledning i strid med god sed, dels åtgärder som syftar till att få en arbetstagare att säga upp sig.

¹⁶⁶ När det gäller beordrat arbete som ligger utanför arbetsskyldigheten måste dock beaktas arbetsgivarens tolkningsföreträde, se avsnitt 4.2.5.

¹⁶⁷ Jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund sexuell läggning. Lagarna kommenteras i t.ex. Göransson & Karlsson (2002). Se även lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

¹⁶⁸ AD 1987 nr 23.

¹⁶⁹ Se t.ex. Göransson (1996) s. 53 ff.

4.2.2 Bastubadarprincipen

I domen AD 1978 nr 89 etablerade domstolen en generell begränsning av arbetsgivarens rätt att omplacera arbetstagare, den s.k. bastubadarprincipen.¹⁷⁰ Regeln innebär i korthet att om en omplacering sker av skäl som är hänförliga till arbetstagaren personligen och omplaceringen medför särskilt ingripande verkningar för arbetstagaren, så måste arbetsgivaren visa godtagbara skäl för omplaceringen. Domstolen motiverade etableringen av bastubadarprincipen bl.a. med anställningsskyddets utveckling. Vid särskilt ingripande omplaceringar kan nackdelarna för arbetstagaren med omplaceringen vara så betydande, att åtgärden inte i något väsentligt hänseende skiljer sig från en uppsägning. Kravet på godtagbara skäl för en sådan omplacering uppställdes i syfte att undvika en lucka i den enskilde arbetstagarens anställningsskydd.

Genom etableringen av bastubadarprincipen uppträdde domstolen som en självständig normskapare. Domen blev mycket omdebatterad och det ifrågasattes om det var en uppgift för domstolen att i sådan grad utveckla nya rättssatser.¹⁷¹ Mot bakgrund härav är det inte förvånande att principen i domstolens följande praxis gavs en nedtonad funktion. I AD 1981 nr 6, där domstolen nästa gång hade anledning att pröva bastubadarprincipen, framhöll domstolen att principen har en begränsad omfattning och att överprövning av omplaceringen endast kan ske i särskilda undantagsfall. Den restriktiva synen på principens tillämpningsområde tycks numera ha övergivits.

Bastubadarprincipen är tillämplig på omplaceringar som får *särskilt ingripande verkningar* såväl med hänsyn till arbetsuppgifter som anställningsförmåner och anställningsförhållandet i övrigt. När domstolen i AD 1978 nr 79 motiverar varför ingripande omplaceringar skall kunna rättsligt överprövas sker detta utifrån den enskilde arbetstagarens perspektiv. Domstolen framhåller för det första mer ideella värden såsom att en ingripande omplacering kan medföra att förvärvad yrkesskicklighet och utbildning inte kan utnyttjas och samvaro med arbetskamrater kan försvåras. Vidare lyfter domstolen fram mer konkreta förändringar såsom lön och

¹⁷⁰ Om fallet se särskilt Sigeman (1997) s. 251 ff. Se även AD 1981 nr 6, AD 1982 nr 29, 1982 nr 112, AD 1983 nr 46, AD 1983 nr 174, AD 1983 nr 177, AD 1985 nr 6, AD 1986 nr 28, AD 1989 nr 67, AD 1991 nr 106, AD 1993 nr 34 och AD 1998 nr 50.

¹⁷¹ Se t.ex. minoritetens skiljaktiga mening.

arbetstid. Avslutningsvis sägs att omplaceringen kan vara så ingripande att arbetstagare upplever nackdelarna på samma sätt som vid en uppsägning.

I AD 1982 nr 29 anlägger domstolen delvis ett annat perspektiv. Frågan var om omplaceringen av en vårdare vid en kriminalvårdsanstalt från terapeutiskt behandlingsarbete till arbete i centralvakten var särskilt ingripande. Enligt domstolen skulle frågan om vilka omplaceringar som är särskilt ingripande bedömas enligt objektiva grunder. Därmed avsågs att hänsyn inte skulle tas till enskilda arbetstagares preferenser (ens om de var kända för arbetsgivaren). Enligt gällande kollektivavtal bedömdes arbetena vara likvärdiga. Att den omplacerade vårdaren hade ett särskilt intresse och särskild utbildning för narkomanvård beaktades inte. Domen kontrasteras av AD 1998 nr 150 där bl.a. det förhållandet att en omplacerad polis inte längre kunde utnyttja sitt kunnande och sin erfarenhet som hundförare togs till intäkt för att omplaceringen var ingripande.¹⁷² I AD 1993 nr 34 läggs vikt vid omplaceringens konsekvenser för arbetstagarens barnomsorg. Rättsfallen antyder att tanken på en objektiv bedömning förlorat fotfästet i AD:s praxis.

En annan fråga är vilken betydelse som skall tillmätas om arbetstagaren till följd av omplaceringen går miste om möjligheten till olika tillägg, såsom övertidsersättning, ob-tillägg etc. I AD 1983 nr 177 anlade domstolen en restriktiv syn på denna fråga. En vårdare omplacerades från en avdelning till transporttjänst. Genom omplaceringen gick arbetstagaren miste om möjligheten att erhålla inkomster av övertidsarbete. Enligt AD saknade bortfallet av övertidsersättning betydelse eftersom den inte utgjorde någon med anställningen förenad rättighet. Domen tycks innebära att endast sådant övertidsarbete som är tillförsäkrat (som arbetstagaren är rättsligt garanterad) skall beaktas vid bedömningen av vad som gör en omplacering särskilt ingripande.¹⁷³ Från och med AD 1991 nr 106 använder domstolen ett annat uttryckssätt. Frågan är nu om övertidsersättning och ob-tillägg följer av att arbetet är organiserat på ett sådant sätt att ersättningarna utgör en normal del av lönen.

Endast omplaceringar som företagits av *personliga skäl* kan bli föremål för rättslig prövning enligt bastubadarprincipen. Någon

¹⁷² Se även AD 1989 nr 67.

¹⁷³ Tankegången är inte helt klar. Om det är fråga om en avtalad rättighet kan arbetsgivaren överhuvudtaget inte ensidigt dra in förmånen.

rättspraxis som belyser hur begreppet skall förstås föreligger inte.¹⁷⁴ Det får antas att gränsdragningen är densamma som vid tillämpningen av anställningsskyddslagen (se kap. III avsnitt 3.2)

Enligt bastubadarprincipen måste arbetsgivaren ha godtagbara skäl för särskilt ingripande omplaceringar som sker av personliga skäl. Vid tolkningen av begreppet godtagbara skäl kan ledning inte hämtas från tillämpningen av bestämmelsen i 7 § anställningsskyddslagen om att en uppsägning skall vara sakligt grundad. Förutsättningarna för uppsägning och omplacering kan i allmänhet inte anses jämförbara.

I kravet på godtagbara skäl ligger till att börja med ett krav på att *arbetsgivaren måste uppge skälen* till att omplaceringen vidtagits.

Dessa skäl måste vara *acceptabla*. Skäl för omplaceringen skall ha relevans för anställningsförhållandet och får inte vara osakliga eller ovidkommande. Till exempel anses offentliga arbetsgivare som utgångspunkt inte ha rätt att omplacera arbetstagare som utnyttjat sin grundlagsskyddade yttrandefrihet. Som exempel på acceptabla skäl kan nämnas samarbetsproblem. Vid samarbetsproblem mellan arbetstagare anses arbetsgivaren normalt ha godtagbara skäl att omplacera en av de berörda personerna, även om denne inte kan anses skyldig till de uppkomna problemen. Domstolen har dock förklarat att det i en sådan situation är angeläget att arbetsgivaren förklarar att den omplacerade arbetstagaren var utan skuld till det inträffade.¹⁷⁵ I AD 1993 nr 34 ansågs det utgöra ett acceptabelt skäl att omplacera en arbetstagare som återkom i arbete efter en längre sjukskrivning när dennes tidigare tjänst var fullt bemannad. I annat fall hade en annan arbetstagare fått omplaceras.

I kravet på godtagbara skäl lär också ligga ett visst krav på att arbetsgivaren skall kunna visa att de påstådda förhållandena föreligger.¹⁷⁶ Kravet indikerar att arbetsgivaren har en viss skyldighet att klarlägga vad som faktiskt har förevarit.

Prövningen av om godtagbara skäl föreligger innefattar normalt en prövning av om omplaceringen är en *rimlig påföljd* för arbetstagarens förseelse. Således menade domstolen i AD 1989 nr 67 att en enstaka förlöpnings i samband med en tidsstudie inte utgjorde godtagbara skäl.

¹⁷⁴ Jfr dock AD 1993 nr 34.

¹⁷⁵ AD 1998 nr 150. Se även AD 1984 nr 112.

¹⁷⁶ Se särskilt AD 1998 nr 150 och AD 1991 nr 106.

Prövningen av om godtagbara skäl innefattar flera moment som återkommer i saklig grund-prövningen enligt 7 § LAS.¹⁷⁷ Arbetsgivaren skall uppge skälen för åtgärden och dessa skall vara acceptabla. Arbetsgivaren lär även ha en viss skyldighet att visa att de påstådda förhållandena föreligger, låt vara att kraven här inte ställs så högt som vid prövningen enligt 7 § LAS. En påtaglig skillnad är att den väsentlighetsbedömning som sker enligt 7 § LAS vid tillämpningen av bastubadarprincipen endast motsvaras av en prövning av om omplaceringen utgör en rimlig påföljd. Vidare innefattar prövningen enligt bastubadarprincipen – till skillnad mot prövningen enligt 7 § LAS – inte något krav på att omplaceringen skall vara en yttersta åtgärd och att arbetsgivaren skall överväga andra åtgärder att komma till rätta med problemet. Mot bakgrund härav kan man säga att bastubadarprincipen innefattar en begränsad eller rudimentär saklighetsprövning.

Arbetsdomstolen uppfattar bastubadarprincipen som en s.k. dold klausul i kollektivavtal. Överträdelse av denna princip kan därför i kollektivavtalsförhållanden ge upphov till en skyldighet för arbetsgivaren att utge allmänt skadestånd till såväl arbetstagaren som arbetstagarorganisationen (54–55 §§ MBL). Därutöver kan arbetsgivaren bli skyldig att ersätta den ekonomiska förlust arbetstagaren lidit. För arbetstagare som inte är medlemmar i kollektivavtalslutande fackförening men som arbetar hos en kollektivavtalsbunden arbetsgivare kan allmänt skadestånd inte utgå. Omplaceringen ses i dessa fall enbart som ett brott mot det enskilda anställningsavtalet och endast ekonomiskt skadestånd kan komma ifråga.¹⁷⁸ På motsvarande sätt torde det förhålla sig med arbetstagare anställda hos arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal. Någon rättslig grund för att formellt ogiltigförklara omplaceringsbeslutet finns inte (jfr 34 § LAS).¹⁷⁹

Det kan tilläggas att bastubadarprincipen, såsom den formulerats i Arbetsdomstolens domar, enbart är tillämplig vid omplaceringar. Domstolen har inte prövat om motsvarande princip bör upprätthållas vid andra ingripande arbetsledningsbeslut, t.ex. beslut att arbetstagaren inte längre skall erbjudas övertid, beredskap etc. (jfr AD 1993 nr 39).

¹⁷⁷ Se kapitel III avsnitt 3.2.1.

¹⁷⁸ AD 1989 nr 67.

¹⁷⁹ I vissa domar har AD domskälsvis framhållit att arbetstagaren har rätt att få sina gamla arbetsuppgifter tillbaka, se t.ex. AD 1978 nr 89.

I litteraturen har hävdats att bastubadarprincipen sammantaget med AD:s praxis om tillåtligheten av drogtestning på arbetsplatser ger uttryck för en allmän proportionalitetsprincip vad gäller ensidiga arbetsgivarbeslut med särskilt ingripande verkningar för den enskilda. Verkningarna för den enskilda måste stå i rimlig proportion till det som arbetsgivaren vill uppnå.¹⁸⁰

4.2.3 Arbetsledning i strid med god sed

Av rättspraxis framgår att arbetsgivarens fria beslutanderätt inte får utövas på ett godtyckligt eller eljest otillbörligt sätt. Saken brukar också uttryckas så att ett arbetsledningsbeslut inte får stå i strid med lag och goda seder. Under den tid när arbetsgivaren fritt kunde avskeda arbetstagare prövades emellanåt avskedanden utifrån denna rättsgrundsats.¹⁸¹ Numera används denna rättsprincip i andra situationer, bl.a. vid omplaceringar.¹⁸² Principen är tillämplig även om omplaceringen inte haft de ingripande verkningar vilka bastubadarprincipen förutsätter.¹⁸³ Principen är tillämplig även vid andra typer av arbetsledningsbeslut, såsom indragning av ensidiga förmåner eller arbetsgivarens hantering av s.k. arbetsgivarventiler.

Utrymmet för att angripa arbetsledningsbeslut såsom stridande mot god sed har traditionellt givits snäva gränser. Denna begränsning tar sikte på ett handlande från arbetsgivarens sida som måste betraktas som rättsstridigt eller som verkligen stridande mot allmän moral.¹⁸⁴ Om arbetsledningsrätten utövas i strid med god sed anses detta utgöra ett brott mot det enskilda anställningsavtalet och arbetsgivaren blir ersättningskyldig för den ekonomiska skada som arbetstagaren har lidit till följd av omplaceringen.¹⁸⁵ Frågan om förbudet mot arbetsledning i strid med god sed, i likhet med bastubadarprincipen, skall anses utgöra en dold klausul i kollektiv-

¹⁸⁰ Källström (2001) s. 314.

¹⁸¹ Se t.ex. AD 1932 nr 100 och Schmidt (1959) s. 121 ff. med hänvisningar till ytterligare praxis.

¹⁸² AD 1983 nr 46 och AD 1982 nr 112. Jfr AD 1982 nr 29. Principen har även använts vid jämkning av turordningslistor (AD 1983 nr 107) och vid vägran att låta arbetstagare återta uppsägning (t.ex. AD 1983 nr 3 och AD 1982 nr 117).

¹⁸³ AD 1983 nr 46 och AD 1991 nr 106.

¹⁸⁴ Se t.ex. AD 1967 nr 26 och AD 1984 nr 80. Jfr AD 1996 nr 114.

¹⁸⁵ AD 1983 nr 46.

avtal och om allmänt skadestånd skulle kunna utgå i kollektivavtalsförhållanden är omdiskuterad.¹⁸⁶

4.2.4 Åtgärder som syftar till att få arbetstagaren att säga upp sig

I vissa fall när arbetstagaren lämnar anställningen kan detta vara att jämställa med en uppsägning eller ett avskedande från arbetsgivarens sida enligt principerna om provocerade uppsägningar.¹⁸⁷ I rättspraxis har antagits att vissa slag av grövre åtgärder bör kunna angripas med rättsliga medel och att allmänt skadestånd skall kunna utgå, även om arbetstagaren inte har lämnat anställningen. Det gäller trakasserande åtgärder som skett i syfte att förmå den anställde att sluta sin anställning.¹⁸⁸ Det allmänna skadeståndet skulle då, som det uttrycks, utgå enligt grunderna för anställningsskyddslagen. Domstolen har framhållit att en sådan skadeståndsskyldighet endast kan uppkomma i mycket särpräglade fall, där arbetsgivarens beteende ligger uppenbart utanför vad som kan accepteras på en arbetsplats.¹⁸⁹

4.2.5 Information och samråd vid utövande av arbetsledning

Som ovan angivits är utgångspunkten att arbetsgivaren har en vidsträckt rätt att ensidigt bestämma i arbetsledningsfrågor och att dessa beslut inte kan bli föremål för rättslig prövning. I det föregående har pekats på rättsregler vilka i viss utsträckning medger en rättslig prövning av arbetsledningsbeslut. Dessa har främst karaktär av att medge överprövning av beslut vilka missgynnar en arbetstagare och där beslutet beror på något otillåtet skäl (utövande av föreningsrätt, kön, etnisk härkomst, begäran om eller uttag av föräldraledighet etc.). Det är här fråga om beslut som arbetsgivaren i för sig ägt fatta, men inte av dessa skäl. Därutöver

¹⁸⁶ Frågan berördes i AD 1985 nr 112 utan att AD klart tog ställning. Se även AD 1993 nr 30. Se vidare Bergqvist m.fl. (1997) s. 486 ff., Eklund i Schmidt (1994) s. 230 och Malmberg (1997) s. 251 ff.

¹⁸⁷ Se avsnitt 4.1.

¹⁸⁸ Det går inte att kräva skadestånd särskilt för att arbetsgivaren vidtagit åtgärder i syfte att skilja arbetstagaren när denne sedermera rent faktiskt har lämnat eller skiljts från anställningen, se AD 1990 nr 115.

¹⁸⁹ AD 1985 nr 112. Jfr t.ex. AD 1978 nr 89, AD 1983 nr 46 och AD 1993 nr 185. Se även AD 1991 nr 106 s. 689. Angående trakasserier i övrigt, se avsnitt 4.3.

finns bastubadarprincipen vilken innefattar en mer allmän saklighetsstandard.

Även vid sidan av dessa regler finns i rättspraxis fall vilka visar att arbetsgivare skall informera och samråda med arbetstagare innan de fattar arbetsledningsbeslut. Några inledande exempel kan här nämnas.¹⁹⁰

Det första exemplet rör *ordervägran* som uppsägningsgrund. Frågan om ordervägran skall anses utgöra saklig grund berördes redan i förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag.

”En ordervägran bör inte utan vidare anses utgöra grund för uppsägning. Omständigheterna i det enskilda fallet kan vara sådana att arbetstagaren haft skäl för sin vägran som det kan vara rimligt att ta hänsyn till. Om arbetstagarens arbetsvägran framstår som ett uttryck för en allmän ovilja att rätta sig efter arbetsgivarens anvisningar, torde saklig grund anses föreligga.”¹⁹¹

Det finns en omfattande praxis som behandlar frågan.¹⁹² Av denna framgår att arbetsvägran i princip betraktas som ett allvarligt åsidosättande av de förpliktelser som åvilar arbetstagaren. Bedömningen av om tillräckliga skäl för uppsägning eller avskedande föreligger måste dock ske under beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet. Som exempel på omständigheter vilka kan göra att en arbetsvägran inte bedöms som saklig grund för uppsägning har nämnts att arbetsvägran utgör en tillfällig förlöpning från arbetstagarens sida. Bedömningen kan bli densamma om arbetsgivarens order kommit oväntat, lämnats på ett bryskt sätt eller avsett särskilt tungt och besvärligt arbete.¹⁹³ Det framgår av rättspraxis att domstolen ingående prövar skälen till arbetstagarens vägran. En av de omständigheter som domstolen lägger vikt vid är om arbetsgivaren förklarat varför arbetet skall utföras. Vidare finns fall där domstolen beaktat att arbetsgivaren inte lyssnat på eller bemött skälen till arbetstagarens ståndpunkt.

AD 1986 nr 143. I fallet ansågs en ordervägran inte utgöra tillräckligt skäl för uppsägning, huvudsakligen beroende på det sätt på vilket ordern givits. Arbetsgivaren hade inte försökt klara ut vilken inställning arbetstagaren hade till att utföra arbetsuppgifterna och arbetstagaren

¹⁹⁰ Krav på samråd och information och annan samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare, både vid arbetsledning och i övrigt, berörs i samband med behandlingen av några av de särskilda lojalitetsplikter för arbetsgivare som tas upp i de följande avsnitten.

¹⁹¹ Prop. 1973:129 s. 124.

¹⁹² Se Lunning & Toijer (2002) s. 296 ff.

¹⁹³ Se AD 1999 nr 102 med hänvisning till praxis.

hade sagts upp direkt efter vägran och tillsägelse, och fick därigenom inte chansen att bättra sig.

Man kan mot bakgrund härav hävda att anställningsskyddslagens regler implicerar en slags individuellt samrådsförfarande, vilket till sitt innehåll påminner om reglerna om den primära förhandlings-skyldigheten i 11 § MBL. Arbetsgivaren skall förklara varför en viss åtgärd skall genomföras och denne skall också lyssna på arbetstagens eventuella invändningar mot arbetsgivarens beslut. Brister i detta informations- och samrådsförfarande kan medföra att en företagen uppsägning inte anses sakligt grundad.

Det andra exemplet rör utövandet av s.k. *arbetsgivarventiler*. Med en arbetsgivarventil avses kollektivavtalsbestämmelser vilka överlämnar åt arbetsgivarens diskretionära prövning att tillämpa bestämmelsen. Arbetsgivarens fria prövningsrätt är inskränkt endast så till vida att den inte får utnyttjas på ett godtyckligt eller eljest otillbörligt sätt. Frågan om arbetsgivaren genom beslut i en skälighetsfråga har överskridit sin fria prövningsrätt kan underställas domstols prövning. Har arbetsgivaren emellertid hållit sig inom ramen för sin prövningsrätt, kan domstolen inte gå in på frågan huruvida arbetsgivaren skäligen hade bort fatta ett annat beslut. Har beslutet varit godtyckligt eller eljest otillbörligt föreligger ett kollektivavtalsbrott för vilket allmänt skadestånd kan utgå.¹⁹⁴

Inom det kommunala området finns en bestämmelse om bisysslor. Bestämmelsen ålägger arbetstagare att på begäran anmäla och lämna de uppgifter, som arbetsgivaren anser behövas för bedömning av bisysslan. Arbetsgivaren får därefter förbjuda bisysslan om arbetsgivaren finner att bisysslan kan inverka hindrande för arbetsuppgifterna, påverka arbetstagarens handläggning av ärenden i sitt arbete i anställningen, eller utgöra verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens. Bestämmelsen uppfattas som en arbetsgivarventil.

AD 1997 nr 18 rörde en skötare vid en gruppbostad vilken drevs av ett landsting. Skötaren – som även var utbildad undersköterska – arbetade som timanställd undersköterska hos en kommun. Arbetsgivaren förbjöd skötaren att fortsätta arbeta som undersköterska åt kommunen. Frågan i målet var om landstinget därvid förfarit godtyckligt eller eljest otillbörligt. Arbetstagsidan yrkade allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott.

¹⁹⁴ Se t.ex. AD 1999 nr 27 och AD 1985 nr 69.

AD konstaterade inledningsvis att bisysslan haft sådan omfattning att det funnits anledning att uppmärksamma den och dess betydelse för arbetstagarens möjligheter att utföra sina normala arbetsuppgifter. Vidare fann domstolen utrett att arbetsgivarföreträdaren gjort viss utredning (närmast i form av samtal med andra anställda vid gruppboendet) och att arbetstagaren visat trötthet och inte gjorde en fullt tillfredsställande arbetsinsats.

Arbetstagersidan invände att arbetstagaren inte hörts om sin uppfattning i saken innan förbudet meddelades och att arbetsgivaren inte före beslutet tagit reda på hur omfattande hennes bisyssla i kommunen varit och vilken inverkan denna syssla hade på hennes arbetsuppgifter hos landstinget.

AD fann att frågan om bisysslor hade varit på tal vid två utvecklingssamtal och att förbudet därför inte kunde antas ha kommit helt oväntat för henne. AD menade också att arbetstagaren haft möjlighet att vid detta tillfälle framföra sin uppfattning i saken. Det kan dock noteras att beslutet om bisyssleförbudet meddelades utan någon föregående förhandling med hennes fackliga organisation och uppenbarligen också utan att varken den fackliga organisationen eller hon själv i förväg informerats om att landstinget avsåg att meddela ett sådant beslut vid planeringssamtalet.

Fallet illustrerar tillvägagångssättet vid en mer begränsad saklighetsprövning än den som följer av bastubadarprincipen (jfr ovan avsnitt 4.2.2). Prövningen i AD 1997 nr 18 kan sägas innefatta tre moment. För det första att arbetsgivarens beslut dikterats av acceptabla skäl (AD fann att bisysslan varit omfattande och att arbetstagaren visat tecken på trötthet). Vidare krävs ett visst mått av utredning. Arbetsgivarens ställningstagande skall grundas på ett tillräckligt säkert beslutsunderlag. I detta torde ligga att det inte är något krav på att beslutsunderlaget – i efterhand – skall visa sig hållbart. Det avgörande är att arbetsgivaren vid tidpunkten för beslutet hade visst fog för sin uppfattning. Därutöver finns ett moment av krav på information och samråd med arbetstagaren. Utgångspunkten är att arbetsgivaren måste förklara grunderna för sitt beslut och höra arbetstagarens synpunkter. Det sistnämnda kravet har uppenbarligen satts lågt i det aktuella fallet. Detta kan förklaras med att vi här rör oss på ett område där den rättsliga regleringen gav arbetsgivaren ett uttryckligt mandat att besluta i frågan.

Det kan tilläggas att begränsningen att arbetsgivaren inte får utöva sin beslutanderätt på ett godtyckligt eller eljest otillbörligt

sätt inte upprätthålls bara i fråga om arbetsgivarventiler, utan anses gälla generellt vid utövande av arbetsledning.¹⁹⁵

Det tredje exemplet rör *arbetsgivarens tolkningsföreträdare*. Regeln anger att, om det föreligger tvist om arbetsskyldighet (utan att någon tvist föreligger mellan arbetsgivaren och en kollektivavtalsbunden fackförening), så gäller arbetsgivarens mening till dess tvisten lösts.¹⁹⁶ Om arbetstagaren inte följer arbetsgivarens order utgör detta ett brott mot anställningsavtalet, vilket kan utgöra saklig grund för uppsägning.¹⁹⁷ Detta gäller även om det vid en senare prövning skulle visa sig att arbetet inte omfattades av den primära arbetsskyldigheten eller arbetsgivarens omplaceringsbefogenhet.¹⁹⁸ Arbetstagaren är dock inte skyldig att utföra arbetet bl.a. om arbetsgivaren inser eller borde inse att hans avtalstolkning är oriktig.

I AD 1989 nr 70 var frågan om en lokförare var skyldig att arbeta övertid. Enligt kollektivavtalet fick övertidsarbete beordras endast när det förelåg särskilt behov av att anlita någon för övertidsarbete. Vidare föreskrevs i kollektivavtalet att för övertid i första hand skall anlitas arbetstagare som frivilligt åtar sig sådan tjänstgöring. I målet fann AD efter en genomgång av omständigheterna inte annat än att arbetsgivarens krav var "grundat på sakliga skäl, hänförliga till verksamhetens behov".

Det är här alltså fråga om en situation där arbetsgivarens fria beslutsrätt är i viss mån genombruten genom en kollektivavtalsbestämmelse. För att arbetsgivaren skall vara i god tro om det avtalsenliga i sin order krävs det att ordern har vidtagits av acceptabla skäl. Någon överprövning av lämplighetsövervägandena gjorde AD inte. Prövningen tycks även här utgöra en begränsad saklighetsprövning som innefattar att arbetsgivaren skall uppge skäl för åtgärden, en kontroll av att arbetsgivaren haft visst fog för de påstådda sakförhållandena samt att de uppgivna skälen var acceptabla (dvs. inte ovidkommande eller liknande). Det kan finnas skäl att också peka på AD 1944 nr 94. Enligt kollektivavtalet var arbetsgivarens rätt att påfordra övertidsarbete begränsad bl.a. då det förelåg fara för ekonomisk skada för arbetsgivaren. För att

¹⁹⁵ Se t.ex. AD 1986 nr 28.

¹⁹⁶ Om tvist uppkommit mellan arbetsgivare och kollektivavtalsbunden fackförening om arbetsskyldighet enligt avtal tillämpas istället 34 § MBL. Se om denna regel Berqqvist m.fl. (1997) s. 366 f.

¹⁹⁷ Se t.ex. AD 1986 nr 11.

¹⁹⁸ Se t.ex. AD 1984 nr 119.

arbetstagarna skulle vara skyldiga att utföra övertidsarbete var arbetsgivaren skyldig att förklara varför ordern skulle åtlydas.

Vad rättsfallen tycks utvisa är att, i fall där arbetsgivarens bestämmanderätt är begränsad enligt avtalet, har arbetsgivaren bara tolkningsföreträde om arbetsgivaren i efterhand kan visa att han haft acceptabla skäl för åtgärden samt innan ordern givits förklarat för berörda arbetstagare eller deras fackförening varför ordern skulle följas.

De tre exemplen visar att AD utgår från att arbetsgivarens arbetsledningsrätt bör utövas i samråd med de berörda arbetstagarna. Arbetsledningsbesluten får inte grundas på ovidkommande hänsyn eller eljest vara otillbörliga. Emellanåt tycks det krävas att arbetsgivaren företagit viss utredning för att klarlägga vad som förevarit. Vidare skall arbetsgivaren informera arbetstagaren om beslutet och förklara skälen bakom detta. I vissa fall tycks det krävas att arbetsgivaren lyssnar på arbetstagarens invändningar.

4.3 Arbetsgivares ansvar för trakasserier

4.3.1 Inledning

I detta avsnitt behandlas en grundläggande aspekt av arbetsgivares lojalitetsplikt, nämligen att vid utövande av arbetsledningen och i övrigt avhålla sig från trakasserier liksom utreda och motverka trakasserier mellan arbetstagare när detta kommit till arbetsgivarens kännedom. Arbetsgivarens skyldigheter i detta avseende kan ses som ett uttryck för en mer allmän plikt att respektera arbetstagares integritet och värdighet.¹⁹⁹ Denna allmänna skyldighet har koppling till en rad andra frågor, såsom skyldigheten att respektera grundläggande fri- och rättigheter liksom krav på likabehandling och i övrigt respektfullt bemötande av de anställda i skilda situationer. När det gäller respekt för den personliga integriteten kan det konkret handla om t.ex. tillåtligheten och tillvägagångs-

¹⁹⁹ Om kopplingen mellan trakasserier och värdighet, se t.ex. Artikel 26 i den reviderade europeiska sociala stadgan om arbetstagares rätt till värdighet i arbetet (dignity at work), som godtagits av Sverige, se prop. 1997/98:82 s. 32 f.

sättet vid drogtester, passagekontroller och hantering av information om arbetstagares enskilda förhållanden.²⁰⁰

När det talas om trakasserier i detta avsnitt uppfattas begreppet i en vid mening och täcker alltifrån grova fysiska och verbala trakasserier över psykiska övergrepp till olika former av kränkande arbetsledning. Därmed omfattar begreppet i princip alla typer av handlingar som omfattas av lagstiftning och arbetsrättslig praxis.

Ett skäl att behandla arbetsgivarens ansvar i detta sammanhang är att den rättsliga regleringen spänner över flera fält. Man finner regler som kan vara relevanta för trakasserier på arbetsplatser såväl i straffrätten, skadeståndsrätten, arbetsmiljölagstiftningen som i diskrimineringslagstiftningen. Därutöver behandlas frågorna, utifrån rättsliga grunder, i en relativt omfattande praxis från Arbetsdomstolen. Att frågorna spänner över skilda rättsliga discipliner är ägnat att skymma den bakomliggande tanken, att vad det i grund och botten handlar om är att värna den enskildes integritet och värdighet.

Ett annat skäl är att olika former av övergrepp i arbetslivet synes vara vanliga. I arbetsmiljöundersökningen år 2001 uppgav t.ex. 8,7 procent av de över 14 000 tillfrågade männen och kvinnorna att de utsatts för mobbning från chefer eller kollegor minst någon gång under det senaste året.²⁰¹ Här måste förstas skiljas mellan den enskildes subjektiva uppfattning och den mer objektiva bedömningen om det finns fog för denna uppfattning. Även med hänsyn härtill visar de siffror som nämnts att detta rör sig om ett problem som måste tas på allvar.²⁰²

När det gäller ansvaret för trakasserier i arbetslivet finns skäl att inledningsvis erinra om att *arbetstagare* som gör sig skyldig till trakasserier, vare sig det riktar sig mot arbetsgivare, kollegor eller avnämare till arbetsgivarens verksamhet, givetvis bär ett eget personligt ansvar härför. Den som trakasserar på arbetsplatsen gör sig skyldig till brott mot anställningsavtalet, vilket kan föranleda arbetsrättsliga påföljder.²⁰³ Det gäller också i grövre fall ett allmänt straff- och skadeståndsrättsligt ansvar.

²⁰⁰ Se t.ex. AD 2001 nr 3, AD 1998 nr 97 och AD 1991 nr 45, jfr AD 2002 nr 51 (drogtester), AD 1997 nr 29 (passagekontroller), AD 1995 nr 73 och AD 1989 nr 94 jfr AD 1992 nr 16 (information om enskildas förhållanden). Se vidare SOU 2002:18 och Westregård (2002).

²⁰¹ Källa: Statistiska centralbyrån, www.scb.se.

²⁰² Se även SOU 1999:69 s. 263 ff.

²⁰³ Se t.ex. AD 2000 nr 75, AD 2000 nr 28, AD 1999 nr 147, AD 1999 nr 64, AD 1998 nr 145 och AD 1998 nr 30 (avskedande), AD 1999 nr 96, AD 1991 nr 118 (uppsägning), AD 1999 nr 29 och AD 1996 nr 76 (avstängning), AD 1982 nr 112 och AD 1981 nr 6 (omplacering). Se vidare t.ex. AD 1995 nr 2 (ej tillräckliga kvalifikationer för fortsatt arbete). I

I fokus här står arbetsgivarens ansvar, dels att själv avhålla sig från trakasserier, dels att utreda och motverka sådana beteenden arbetstagare emellan. Här framträder ett krav på lojalitet från arbetsgivares sida, både i materiella och i procedurella hänseenden.

4.3.2 Översikt av den rättsliga regleringen

Straff- och skadeståndsrättslig reglering

Grundläggande förhållningsregler med bäring på arbetsgivares ansvar för egna trakasserier finns i skilda straffrättsliga bestämmelser, t.ex. stadgandena i brottsbalken om misshandel (3 kap. 5 §), om ofredande (4 kap. 7 §) om ärekränkning och förolämpning (5 kap. 1 och 3 §§) och om sexuellt ofredande (6 kap. 7 § tredje stycket). När det gäller trakasserier i form av repressalier vid anmälningar till myndighet, t.ex. jämställdhets- och diskrimineringsombudsmännen kan pekas på förbudet mot övergrepp i rättssak (17 kap. 10 § samma balk). Straffansvaret kan göras gällande endast i de former och under de förutsättningar som gäller härför, särskilt att det rör sig om ett personligt ansvar för fysiska personer.

När det gäller vissa slag av trakasserier kan arbetsgivare också bära ett skadeståndsrättsligt ansvar för eget och för anställdas handlingar. Arbetsgivaren ansvarar för skador vållade av anställda personer med associationsrättslig organställning, t.ex. en verkställande direktör i ett aktiebolag. Därutöver är arbetsgivare ansvarig för fel och försummelser begångna av anställda ”i tjänsten” (s.k. principalansvar).²⁰⁴ Detta ansvar omfattar i princip inte ideella skador, med mindre dessa uppkommit genom brott. I förarbetena till skadeståndslagen sägs t.ex. att arbetsgivaren bör svara för skada

anställningsskyddsmålen gör sig dock även andra synpunkter gällande som kan innebära att det inte ens finns grund för uppsägning, se t.ex. AD 1998 nr 108 och AD 1993 nr 150. Jfr vidare t.ex. AD 1991 nr 72 om en form av verbala trakasserier, som inte ansågs som annat än en ”i sammanhanget malplacerad och något spydig skämtsamhet som dock varit av en ganska oskyldig natur” och därför inte utgjorde grund för stadigvarande förflyttning på det landstingskommunala området. Om sexuella trakasserier mot studenter är grund för uppsägning se t.ex. AD 1996 nr 85, AD 1996 nr 82, AD 1996 nr 55 och AD 1996 nr 10; för kritiska synpunkter på just denna praxis, se Calleman (2000b) s. 685 ff. Om skillnaden i arbetsrättslig praxis mellan fysiska och psykiska trakasserier, se Lunning & Toijer (2002) bl.a. s. 301 ff.

²⁰⁴ 3 kap. 1 § första stycket 3 skadeståndslagen.

om en förman under utövande av arbetsledning förgriper sig på en underordnad eller omvänt misshandlas av denne, men inte om det rör sig om skador som arbetstagare tillfogar varandra vid ett privat slagsmål under en arbetspaus.²⁰⁵ Det straffrättsliga, och det därmed följande skadeståndsrättsliga ansvaret, har påtagliga begränsningar. I praktiken täcker det straffbara området långt ifrån alla sådana beteenden som med fog kan betecknas som trakasserande. Detta hänger samman bl.a. med kravet på legalitet inom straffrätten och med bevissvårigheter (t.ex. när det gäller psykiska trakasserier). Frågan om straffrättslig reglering av trakasserier i en vidare mening övervägdes i början av nittiotalet, men avvisades då som en framkomlig väg. I det ärendet företogs en hearing om det psykiska våldet, där man från olika experters sida i det närmaste unisont framhöll vikten av att i stället stävja dessa slag av missförhållanden inom arbetslivet genom arbetsmiljöåtgärder, information osv. I propositionen framhölls beträffande de åtgärder som ansågs mest lämpliga:

”Det torde stå klart att den grupp som offret ingår i ... har mycket stor betydelse för förekomsten av mobbning. I en väl fungerande grupp mobbas det inte. Att skapa en atmosfär så att gruppdynamiken fungerar på ett positivt sätt görs inte i första hand genom straffrättslig reglering. Det är mycket en fråga om organisation, kommunikation och andra samverkande miljöfaktorer”.²⁰⁶

Arbetsmiljölagstiftning

Arbetsmiljölagstiftningen tog ursprungligen sikte på arbetarskydd och frågor om den fysiska arbetsmiljön. Vid 1960-talets mitt kom i Sverige frågor om trivsel i arbetet i blickpunkten och utvecklingen gick mot att i arbetsmiljöfrågor inkludera även den psykiska arbetsmiljön.²⁰⁷ Inom ramen för arbetsmiljölagstiftningen har sedermera utfärdats särskilda föreskrifter om ”kränkande särbehandling i arbetslivet” (AFS 1993:17). Med sådan behandling avses enligt föreskrifterna ”återkommande klandervärda eller negativt präglade handlingar som riktas mot enskilda arbetstagare på ett kränkande sätt och kan leda till att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap”. Det rör sig här om en vidsträckt

²⁰⁵ Prop. 1972:5 s. 482. Detta gäller även andra slag av trakasserier, t.ex. nedsättande omdömen, jfr NJA 1990 s. 23.

²⁰⁶ Prop. 1992/93:141, bilaga 4 s. 57.

²⁰⁷ Om arbetsmiljöbegreppet och utvecklingen därav, se Hansson (1999).

definition som rymmer en mängd förfaranden av trakasserande natur.²⁰⁸

Enligt föreskrifterna är en arbetsgivare skyldig att planera och organisera arbetet så att kränkande särbehandling så långt som möjligt förebyggs, att klargöra att kränkande särbehandling inte kan accepteras i verksamheten och att inrätta rutiner för att fånga upp signaler om och åtgärda sådana otillfredsställande arbetsförhållanden, problem i arbetets organisation eller missförhållanden i samarbetet, vilka kan ge grund för kränkande särbehandling. Det finns här en nära koppling till det allmänna arbetsmiljöansvaret.

Föreskrifterna anger att arbetsgivare har att snabbt ge hjälp och stöd åt enskilda arbetstagare som drabbats av kränkande särbehandling, samt att vidta och följa upp motverkande åtgärder vid tecken på kränkande särbehandling och utreda om orsakerna till brister i samarbetet står att finna i arbetets organisation. I de allmänna råden till föreskrifterna betonas vikten av ett vänligt och respekterande arbetsklimat och att chefer och arbetsledare har nyckelroller i dessa avseenden. Vikten understryks av att arbetsgivaren genom sitt eget beteende skapar en grund för dialog. Här poängteras alltså kraven på procedurer.

Tillämpningen av föreskrifterna övervakas av Arbetsmiljöverket, som har möjlighet att utfärda vitessanktionerade förelägganden i enskilda fall. Det måste betonas att inga andra sanktioner är kopplade till föreskrifterna. Om kroppsskada uppstår torde dock ansvar enligt 3 kap. 10 § brottsbalken för arbetsmiljöbrott kunna aktualiseras. Reglernas innehåll tycks inte ha influerat rättstillämpningen på andra områden.

Diskrimineringslagstiftning

Ett annat rättsområde som innehåller regler om arbetsgivares ansvar för trakasserier är jämställdhets- och mångfaldslagstiftningen.²⁰⁹ Reglerna har successivt utvecklats under 1990-talet.²¹⁰ År 1991 infördes i jämställdhetslagen förbud mot

²⁰⁸ Vad som avses med kränkande särbehandling förklaras i de till föreskrifterna bifogade allmänna råden.

²⁰⁹ Jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Om sexuella trakasserier, se t.ex. Lerwall (2001) s. 243 ff.

²¹⁰ För kritik av bedömningarna av behovet av lagstiftning se Söderqvist & Popova (1996).

repressalier och krav på aktiva åtgärder rörande sexuella trakasserier.²¹¹ År 1998 skärptes kraven på aktiva åtgärder och en definition av sexuella trakasserier infördes. Vidare infördes i lagen ett stadgande om skyldighet för arbetsgivare att utreda och vidta skäliga åtgärder för att förhindra fortsatta sexuella trakasserier.²¹² När mångfaldslagstiftningen infördes år 1999 utformades denna i nära anslutning till jämställdhetslagen i nu berörda delar.

Trakasserier i arbetslivet har också uppmärksammats i EG-rätten. Under tiden före Amsterdamfördraget år 1997 vidtogs en rad olika åtgärdsprogram med sikte på sexuella trakasserier på arbetsplatser.²¹³ Under tiden därefter har två direktiv antagits vilka aktualiserar arbetsgivares ansvar för trakasserier.²¹⁴ I direktiven anges att trakasserier skall utgöra diskriminering samt ges en definition av vad som avses med trakasserier. Motsvarande regler återfinns numera även på jämställdhetsområdet enligt de nyligen antagna ändringarna i likabehandlingsdirektivet.²¹⁵

Den svenska regleringen innefattar numera (1) regler om s.k. aktiva åtgärder, (2) regler om arbetsgivares ansvar för egna trakasserier samt (3) regler om arbetsgivares skyldigheter i anledning av trakasserier mellan arbetstagare.

(1) Jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering innehåller regler enligt vilka arbetsgivaren skall vidta *aktiva åtgärder* för att förebygga trakasserier på de grunder som lagarna avser. Det rör sig här om skyldigheter som påminner om dem som förekommer i arbetsmiljölagstiftningen. Arbetsgivaren skall planmässigt arbeta med frågorna och tydliggöra att trakasserier av hithörande slag mellan anställda inte tolereras. Vidare skall arbetsgivaren återkommande informera om att detta är arbetsgivarens inställning liksom vidta åtgärder i enskilda fall.²¹⁶ Arbetsgivarens skyldigheter enligt dessa regler kan, liksom de som följer av arbetsmiljööregleringen, inte läggas till grund för rättsliga

²¹¹ Prop. 1990/91:113.

²¹² Prop. 1997/98:55.

²¹³ Se härom t.ex. Lundström (1999) s. 86–202, särskilt s. 164 ff.

²¹⁴ Rådets direktiv (2000/43/EG) om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett ras eller etniskt ursprung och rådets direktiv (2000/78/EG) om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet. – Om förslag till genomförande i Sverige, se SOU 2002:43 s. 173 ff., 259 ff. och 369 ff.

²¹⁵ Europaparlamentets och Rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

²¹⁶ Prop. 1997/98:55 s. 71 f. och prop. 1997/98:177 s. 45 f. Se vidare t.ex. JämO:s handbok om sexuella trakasserier, 1997 och DO:s handbok för aktiva åtgärder, 1999.

anspråk från enskilda individer. Ytterst sanktioneras reglerna genom möjlighet till vite som efter framställning från jämställdhetsombudsmannen, ombudsmannen mot etnisk diskriminering eller berörd central fackförening kan fastställas av Jämställdhetsnämnden respektive Nämnden mot diskriminering.²¹⁷

(2) Vid sidan av reglerna om aktiva åtgärder innehåller alla de fyra diskrimineringslagarna två typer av regler vilka har betydelse för *arbetsgivares ansvar för egna trakasserier*. För det första kan trakasserande åtgärder från arbetsgivarens sida utgöra *diskriminering* i sig, om trakasserier innefattar missgynnanden och berör någon av de andra frågor som diskrimineringsförbuden är tillämpliga på, t.ex. hur arbetsgivaren leder och fördelar arbetet (se t.ex. 17 § jämställdhetslagen). Vidare krävs att trakasserier har samband med någon av diskrimineringsgrunderna, t.ex. könstillhörighet eller sexuell läggning. Därutöver innehåller diskrimineringslagstiftningen ett förbud som tar sikte på *repressalier*. En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för trakasserier på grund av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden eller anmält arbetsgivaren för diskriminering. Något allmänt förbud mot trakasserier på de grunder som anges i lagstiftningen finns inte, men kan eventuellt komma att införas vid implementeringen av de nya diskrimineringsdirektiven.

(3) Vid sidan av frågorna om arbetsgivarens ansvar för egna trakasserier i de situationer som nämnts ovan, innehåller lagarna också regler om arbetsgivarens ansvar i samband med trakasserier arbetstagare emellan. Det finns i sådana fall en skadeståndsanktionerad skyldighet för arbetsgivare att utreda sådana missförhållanden liksom att vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förebygga fortsatta trakasserier.²¹⁸ Vidare ställs krav på arbetsgivaren att vidta vissa åtgärder till omsorg om den som blir utsatt för övergrepp av här aktuella slag, men också skyldigheter av ett mer förfarandeariktat slag: att lyssna, överväga och utreda både vad som förekommit och vilka åtgärder som kan vidtas. Den mest grundläggande förpliktelsen är att arbetsgivaren måste ta problemet på allvar.²¹⁹ Om en arbetstagare påstår sig ha blivit trakasserad eller

²¹⁷ 35 § jämställdhetslagen och 26 § lagen mot etnisk diskriminering.

²¹⁸ Arbetsdomstolen hade några år tidigare utan stöd i lag slagit fast att underlåtenhet att utreda sexuella trakasserier kunde stå i strid med god sed på arbetsmarknaden och därför utgöra grund för talan om provocerad uppsägning, se AD 1993 nr 30 jfr även AD 1987 nr 98. Den rättsliga betydelsen av lagregleringen ligger bl.a. i att underlåtenhet att utreda trakasserier kan föranleda skadestånd även under bestående anställning.

²¹⁹ Se även AD 2002 nr 102.

detta på annat sätt kommit till arbetsgivarens kännedom kan arbetsgivaren inte negligera detta, utan måste utreda saken och i viss utsträckning vidta åtgärder till förebyggande av fortsatta trakasserier.²²⁰

4.3.3 Trakasserier och anställningsskydd m.m.

Vid sidan av jämställdhets- och mångfaldslagstiftningen finns också inom andra delar av arbetsrätten bestämmelser och principer som är av betydelse för frågan om arbetsgivares ansvar för trakasserier, både i fråga om att avhålla sig därifrån och att utreda och motverka sådana beteenden arbetstagare emellan. Utredningen kommer först att redovisa några av de typsituationer där arbetsgivaransvaret aktualiseras (1). Därefter redovisas några förhållningsregler som kan utläsas ur denna praxis (2).

(1) Typsituationer där ansvaret aktualiseras

En situation rör *mål om avskedande eller uppsägning där arbetstagaren invänder att denne utsatts för trakasserier*. En typ av mål där det inte sällan finns trakasserier med i bilden rör samarbetssvårigheter mellan arbetstagare. Under förutsättning att arbetsgivaren iakttagit omplaceringskravet och övriga lojalitetskrav som följer av 7 § anställningsskyddslagen är samarbetssvårigheter normalt sett saklig grund för uppsägning, oavsett vem som bär skulden till dessa.²²¹ Om arbetsgivaren själv bär ett avgörande ansvar för samarbetssvårigheterna genom att ha trakasserat arbetstagaren kan dock samarbetssvårigheterna i sig knappast åberopas som grund för uppsägning (AD 1990 nr 115).

I mål om avskedande kan, vid bedömningen av om ett visst handlande är avskedsgrundande, hänsyn tas till om det finns förmildrande omständigheter såsom att det klandervärda handlandet kan förklaras ha sin grund i omedelbara provokationer eller trakasserier. I praktiken leder invändningarna sällan till framgång, antingen för att de är obestyrkta eller för att de bedöms sakna fog.²²²

²²⁰ Se närmare t.ex. prop. 1997/98:55 s. 141.

²²¹ Se t.ex. AD 1991 nr 118. Se vidare Lunning & Toijer (2002) s. 360 ff.

²²² Se t.ex. AD 2000 nr 75, AD 1999 nr 102, AD 1998 nr 145, AD 1992 nr 58 och AD 1986 nr 116.

Om en uppsägning eller ett avskedande bedöms vara obefogad kan ett högre allmänt skadestånd än annars utgå om uppsägningen eller avskedandet skedde i kränkande former.²²³

En annan situation rör fall där anställningen består, men *arbetstagaren angriper ett arbetsledningsbeslut eller annan åtgärd* från arbetsgivarens sida med hänvisning till att det förekommit trakasserier. Här kan en rad olika rättsliga grunder aktualiseras. Arbetsledning som utövas under grovt kränkande former står i strid med god sed på arbetsmarknaden.²²⁴ Att diskrimineringslagstiftningen kan vara tillämplig vid trakasserier under bestående anställning har berörts ovan. Trakasserande åtgärder som vidtas direkt eller indirekt i syfte att en arbetstagare skall säga upp sig under vissa omständigheter kan grunda rätt till skadestånd enligt grunderna för LAS (avsnitt 4.2.4). Här kan också erinras om regler om efterskydd i olika sammanhang där en arbetstagare som varit ledig inte får missgynnas på grund av detta, vilket innefattar ansvar för vad som inte sällan kan betecknas som ett slags trakasserier i samband med arbetsledning.²²⁵ Förutsättningarna för att sanktioner skall kunna göras gällande i arbetsledningssituationer varierar, men i princip krävs ett orsakssamband mellan åtgärden och den omständighet som lagstiftningen utpekar som ett otillåtet hänsynstagande. Vid denna bedömning kan också andra intressen vägas in i den rättsliga värderingen. När det gäller frågor om föreningsrättskränkningar enligt 7-8 §§ MBL, liksom frågor om viss åtgärd innebär hinder i förtroendemans verksamhet enligt 3 § FML, har t.ex. värdet av yttrandefrihet beaktats på så sätt att allmän kritik inte omfattas av dessa förbud, vilket är av betydelse vid bedömningen av verbala trakasserier.²²⁶

Den sista typsituationen är att *arbetstagaren själv lämnar anställningen*. En arbetstagare som t.ex. utsatts för våld eller hot om våld riktat mot denne eller en kollega kan ha rätt att frånträda anställningen eller eljest lämna den utan iakttagande av uppsägningstid.²²⁷ Om arbetsgivaren eller någon denne ansvarar för har trakasserat arbetstagaren eller om arbetsgivaren har underlåtit att vidta åtgärder vid trakasserier mellan arbetstagare kan detta

²²³ Se t.ex. AD 1988 nr 59.

²²⁴ Se t.ex. Eklund i Schmidt (1994) s. 227 och AD 1950 nr 1.

²²⁵ Se t.ex. 9 § studieledighetslagen, 4 § förtroendemannalagen och 17 § föräldraledighetslagen. Om efterskyddet vid ledighet för utbildning m.m., se avsnitt 4.5.2. Om efterskyddet för föräldralediga, se närmare kapitel VI.

²²⁶ AD 1982 nr 33. Se även t.ex. AD 2001 nr 33, AD 1992 nr 56 och AD 1991 nr 13.

²²⁷ AD 1983 nr 5.

räknas som en provocerad uppsägning med rätt till allmänt skadestånd enligt grunderna för anställningsskyddslagen om arbetsgivaren handlat i strid med god sed på arbetsmarknaden med insikt om att detta kan leda till att arbetstagaren lämnar anställningen.²²⁸ Ytterligare en situation som aktualiserar arbetsgivarens ansvar är när arbetstagaren lämnat arbetsplatsen efter en kontrovers som kan inrymma inslag av trakasserande beteenden. Arbetsgivaren är då skyldig att klarlägga frågan om anställningens bestånd, liksom i vissa fall godta att arbetstagaren får återträda i tjänst, vid påföljd att arbetsgivaren annars anses ha skiljt arbetstagaren från anställningen med de påföljder det kan föra med sig enligt anställningsskyddslagen (ogiltigförklaring och skadestånd).²²⁹

(2) Förhållningsregler för arbetsgivare

I det föregående har visats att frågor om arbetsgivares ansvar för trakasserier kan aktualiseras i anslutning till en rad olika rättsliga regler. I rättspraxis som rör dessa regler och som berör trakasserier ger Arbetsdomstolen uttryck för olika förhållningsregler för arbetsgivare, alltså normer om hur arbetsledning kan och bör utövas liksom vilka krav som mer generellt kan ställas på godtagbart beteende. I det följande kommer några sådana förhållningsregler, som kan iakttas i domstolens praxis, att lyftas fram. Det bör betonas att dessa förhållningsregler inte är avgörande för om en sanktion kan tillgripas. Den frågan måste avgöras med tillämpning av den särskilda rättsregel som kan vara tillämplig i en viss situation (t.ex. regeln om provocerad uppsägning). De nedan beskrivna förhållningsreglerna bör uppfattas som allmänna riktlinjer för tolkning av vilka krav som ställs på ett godtagbart arbetsgivarbeteende vid tillämpningen av de olika rättsliga reglerna.

²²⁸ Se t.ex. AD 1993 nr 30, AD 1991 nr 65, AD 1991 nr 93 och AD 1985 nr 65. Jfr t.ex. AD 1991 nr 33, AD 1988 nr 107 och AD 1982 nr 99.

²²⁹ Om arbetsgivarens klagörandeplikt, se t.ex. AD 2001 nr 95 och AD 1983 nr 148, jfr t.ex. AD 1991 nr 135, AD 1991 nr 64 och AD 1990 nr 76. Om skyldigheten att godta återtagande av uppsägning efter gräl m.m. se t.ex. AD 1983 nr 3 och AD 1982 nr 117 och jfr t.ex. AD 1991 nr 33 och AD 1985 nr 84. Jfr också t.ex. AD 1992 nr 56 där överenskommelse träffats mellan arbetsgivaren och arbetstagaren om att anställningen skulle upphöra efter vad arbetstagaren uppfattat som trakasserier från arbetsgivarens sida.

Vems handlande ansvarar arbetsgivare för?

En första fråga är för vems handlande arbetsgivaren ansvarar. Arbetsgivaren svarar för det första för sitt eget handlande, liksom för i behörig ordning fattade beslut i arbetsledningsfrågor. Därutöver tillskrivs arbetsgivaren normalt ansvar för personer med viss ställning i arbetsgivarens organisation, t.ex. verkställande direktör i ett bolag. Detsamma gäller handlingar av ställföreträdare.²³⁰ Ansvar kan även inträda om arbetsgivaren t.ex. givit en utomstående, t.ex. en ombudsman, i uppdrag att hantera en fråga.²³¹ Bedömningarna ligger nära allmänna avtalsrättsliga bedömningar och fullmaktsläran. Man synes ur praxis inte kunna iaktta något inflytande av reglerna om principalansvar, alltså att arbetsgivaren har ett ansvar för anställdas handlingar i tjänsten i största allmänhet av det slag som man kan iaktta i skadeståndsrätten (ovan s. 367).

Ansvar kan vidare inträda på den grunden att arbetsgivaren underlåtit att vidta åtgärder när det kommit till dennes kännedom att det förekommer trakasserier arbetstagare emellan.

AD 1993 nr 185. På en frisersalong hade det uppstått allvarliga samarbetsproblem, varvid särskilt en av frisörerna kände sig mobbad och trakasserad av de övriga anställda, till följd varav hon sjukskrev sig. Frågan i målet, som gällde skadestånd enligt grunderna för LAS under bestående anställning, var bl.a. arbetsgivarens ansvar för att vidta åtgärder i denna situation. Ägaren av salongen arbetade dock på annat håll och föreståndaren för salongen hade inte givits något personalansvar. Domstolen uttalade att den fann detta anmärkningsvärt, men det fick ingen avgörande betydelse för bedömningen av målet. Av domskälen framgår dock att domstolen resonerar i termer av att arbetsgivaren har ett ansvar i och för sig för åtgärder i denna situation i vart fall från den tidpunkt som arbetsgivaren fått kännedom om missförhållandena (domssamlingen sid. 1278 f.).

Skyldigheten att avhålla sig från fysiska och verbala trakasserier

När det gäller de materiella krav som ställs på en arbetsgivare kan följande sägas rörande arbetsgivarens ansvar för eget handlande (eller för handlande av någon som arbetsgivaren ansvarar för). Fysiska och verbala angrepp av grövre karaktär accepteras inte. Sådana beteenden strider normalt mot arbetsgivarens skyldighet att

²³⁰ Se t.ex. AD 1991 nr 65 och AD 1991 nr 93.

²³¹ Se t.ex. AD 1985 nr 65.

respektera den enskilde arbetstagarens rätt till respekt för integritet och värdighet.²³² När det gäller verbala angrepp av mindre grovt slag får man räkna med en mer ingående bedömning av skälen och orsakerna bakom handlandet. En arbetstagare får t.ex. normalt sett finna sig i sakliga anvisningar för arbetets utförande liksom påpekanden för att rätta brister i beteendet. Detta gäller även om sådana tillsägelser av den enskilde kan upplevas som trakasserande.²³³ Vidare har arbetsgivare en allmän rätt att tillkännage sina åsikter, t.ex. om facklig verksamhet.²³⁴ Av vikt här synes dock också vara de former i vilka kritiken framförs, särskilt när den riktas till unga och oerfarna eller på annat sätt mer utsatta arbetstagare.²³⁵ Detsamma gäller överdriven kritik, t.ex. om en arbetstagares kvalifikationer.²³⁶ Även i övrigt är sättet på vilket kritiken framförs av betydelse. Det är t.ex. mindre lämpligt att framföra kritik och andra förhållanden som berör enskilda arbetstagare på allmänna anslagstavlor eller i massmedia, med mindre det finns särskilda skäl för det.²³⁷ Även om kritiken är saklig och framförs i acceptabla former måste dock arbetsgivaren ta hänsyn till arbetstagarens reaktioner. Kritiken kan t.ex. komma oväntat eller vara svår att hantera i övrigt, särskilt om det rör sig om en ung arbetstagare.²³⁸ Det finns skäl att särskilt framhålla att just formerna i vilken kritiken framförs alltså tillmäts stor betydelse. Ett exempel kan nämnas.

AD 1991 nr 93. En arbetsgivare på ett bageri hade framfört kritik och andra synpunkter under ”i stigande grad burdusa former”, bl.a. genom att vråla ut sina synpunkter till en ung bagarlärling, som lämnade anställningen. Domstolen uttalade att ”[a]llmänt sett framstår det som anmärkningsvärt att en arbetsgivarföreträdare framför kritik mot en arbetstagare på ett burdust sätt, även om man måste räkna med att umgängestonen kan vara olika på olika arbetsplatser. Men det kan givetvis inte godtas att ett sådant beteende blir rent skadligt för den som

²³² Se t.ex. AD 1988 nr 59 (handgripligheter när arbetstagaren skiljdes från arbetsplatsen) AD 2001 nr 95 och AD 1985 nr 112 (verbal kritik innefattade påståenden om brott).

²³³ Se t.ex. AD 1998 nr 145 och AD 1983 nr 3. Jfr dock t.ex. AD 1991 nr 33 om kritik för underlåtenhet att delta i aktiviteter utanför arbetet.

²³⁴ Se t.ex. AD 2001 nr 33, AD 1992 nr 56, AD 1991 nr 13 och AD 1982 nr 33.

²³⁵ Se t.ex. AD 1991 nr 93, som refereras i texten strax nedan. Jfr AD 1983 nr 3. Se även AD 1988 nr 107 (kritik rörande sjukskrivningar).

²³⁶ Se t.ex. AD 1985 nr 65. Om synpunkter lämnade till facket i samband med turordningsförhandlingar och som kommer arbetstagaren till känna endast indirekt, se t.ex. AD 1996 nr 114.

²³⁷ Se t.ex. AD 1985 nr 112 och jfr AD 1981 nr 6 (anslag på arbetsplatsen) och AD 1999 nr 102 och AD 1983 nr 46 (uttalanden i massmedia).

²³⁸ Se t.ex. AD 1983 nr 3 och AD 1982 nr 117. Jfr t.ex. AD 1990 nr 76 och AD 1983 nr 148.

utsätts för det. Tilläggas bör att ett beteende av detta slag inte kan anses försvarbart ens om det i sak finns fog för kritik mot arbetstagaren och arbetsgivaren på andra godtagbara sätt försökt komma till rätta med föreliggande problem". Med hänsyn till bl.a. att det var ett regelmässigt beteende mot en ung arbetstagare ansågs det hela stå i strid med god sed på arbetsmarknaden. Bolaget ansågs därför ha skilt arbetstagaren från anställningen, och visst skadestånd dömdes ut.

Skyldigheten att avhålla sig från trakasserande arbetsledning

När det gäller arbetsledningsåtgärder synes man kunna urskilja åtgärder som riktar sig mot flera arbetstagare från åtgärder som riktar sig mot en enda eller några stycken. I vissa fall kan det inte accepteras att en åtgärd riktar sig t.ex. mot grupper som skyddas av diskrimineringslagstiftningen. Men i övrigt bedöms den enskilde sällan ha fog för att uppfatta sig som trakasserad om handlandet riktar sig mot flera. Arbetsgivares möjligheter att fördela arbetsuppgifter samt bestämma över förhållandena på arbetsplatsen och i övrigt utöva arbetsledning måste beaktas så länge detta sker på ett någorlunda konsekvent sätt.²³⁹ Om åtgärderna riktar sig mot en enstaka arbetstagare kan detta hos arbetstagaren upplevas som ett utslag av trakasserier, t.ex. vid omplaceringar eller förändringar av arbetsuppgifter (påförande av tyngande eller meningslösa arbetsuppgifter eller fråntagande av arbetsuppgifter). I sådana fall tas in i bedömningen om det fanns godtagbara skäl för åtgärden, varvid givetvis särskilt beaktas den vida arbetsskyldighet som normalt sett gäller på arbetsmarknaden.²⁴⁰

Skyldigheten att ta på allvar och utreda trakasserier arbetstagare emellan

I fall av grövre trakasserier arbetstagare emellan måste arbetsgivaren sedan saken kommit till hans kännedom överväga att vidta åtgärder vid risk att det annars föreligger ett brott mot anställningsavtalet som kan berättiga den drabbade arbetstagaren

²³⁹ Jfr t.ex. AD 1993 nr 185 (fråntagande av nyckel och tillhandhållande av arbetsredskap), AD 1992 nr 56 (ej besked om ledigheter), AD 1990 nr 18 (order om att utföra städarbete) och AD 1986 nr 116 (kontroller av fakturor).

²⁴⁰ Se t.ex. 1999 nr 102 (omplacering), AD 1990 nr 18 (arbetsuppgifter som uppfattades som meningslösa) och 1993 nr 185 (fråntagande av arbetsuppgifter).

att lämna anställningen och kräva skadestånd.²⁴¹ I fråga om arbetsgivares ansvar för trakasserier i övrigt mellan arbetstagare har rättspraxis främst rört sexuella trakasserier. Av denna praxis följer att arbetsgivare har ett ansvar att snabbt ingripa och på ett godtagbart sätt utreda förhållandena, inklusive krav på att ta frågan på allvar, höra alla inblandade, iaktta diskretion osv.²⁴²

Det vägledande fallet här är AD 1993 nr 30. Domstolen uttalade bl.a. följande. Arbetsgivaren måste ta anmälan om trakasserier på stort allvar, och detta gäller även om arbetsgivaren fått kännedom om trakasserier på annat sätt än genom anmälan från den som berörs, åtminstone om denne kan bekräfta uppgifterna. Arbetsgivaren bör utan dröjsmål initiera samtal om saken och ta reda på de närmare omständigheterna och därefter gå vidare med de åtgärder som kan anses befogade. Endast om det objektivt sett är helt uppenbart att det inte förekommit några trakasserier kan arbetsgivaren anses befriad från skyldigheten att vidta åtgärder. När det gäller arbetsgivarens närmare förpliktelser att vidta åtgärder uttalade domstolen bl.a. följande. Det är angeläget att arbetsgivaren seriöst lyssnar på den drabbades berättelse. Med ledning härav bör arbetsgivaren sedan överväga vilka åtgärder som kan bli aktuella. Det kan finnas skäl att ta kontakt med den som trakasserats, men hänsyn måste tas till vad den som drabbats anser om detta. Utredningen måste självfallet ske med beaktande av krav på diskretion och med hänsyn till de utredningsmöjligheter som i övrigt finns att tillgå både genom samhällets försorg och genom insatser av de fackliga organisationerna. Väsentligt är att arbetsgivaren håller alla berörda fortlöpande informerade om de åtgärder som vidtas och om arbetsgivaren anser att det inte finns skäl att vidta några åtgärder.

Arbetsdomstolens dom 1993 nr 30 kan sägas ha lagfästs genom 1998 års ändringar i jämställdhetslagen.²⁴³ Uttryckliga regler om skyldighet för arbetsgivare att utreda trakasserier återfinns numera även i 1999 års diskrimineringslag.²⁴⁴ Frågan kan ställas om de principer för hur arbetsgivaren bör agera som domstolen utvecklade i AD 1993 nr 30 bör, vid tillämpningen av t.ex. reglerna om provocerad uppsägning, iakttas vid trakasserier som inte sammanhänger med någon av de i lag reglerade diskriminerings-

²⁴¹ Jfr t.ex. AD 1983 nr 5.

²⁴² Se t.ex. i mål om sexuella trakasserier AD 1993 nr 30 och AD 1987 nr 98. Jfr om mobbning AD 1993 nr 185.

²⁴³ Prop. 1997/98:55.

²⁴⁴ 13 § lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, 9 § lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och 8 § lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund sexuell läggning.

grunderna. Utredningen nöjer sig med att konstatera att rättspraxis lämnar utrymme för en sådan utveckling.

Arbetsgivaren har att beakta de krav som följer av arbetsmiljöreglering m.m. att utreda och överväga de åtgärder som kan vara aktuella. Vid sidan av att ta upp saken och ta avstånd från övergrepp osv. kan det röra sig om t.ex. att ta in personalkonsulter. Om inget annat hjälper eller om det rör sig om grövre trakasserier kan arbetsgivaren ha att överväga olika arbetsrättsliga påföljder mot den trakasserande arbetstagaren. Vid sidan av möjligheterna till avskedande och uppsägning i grövre fall, kan avstängning och disciplinära åtgärder komma i fråga när så kan ske enligt gällande regler. Det kan också finnas fog för att omplacera den som trakasserar eller någon annan för att råda bot på problemen.²⁴⁵ Om sådan åtgärd vidtas måste dock arbetsgivaren se till att den omplacerade inte i onödan utpekas som skyldig.²⁴⁶

4.3.4 Sammanfattande synpunkter

Trakasserier och övergrepp är vanliga i arbetslivet och har stått i fokus i vart fall sedan början av 1990-talet. Ur rättslig synvinkel ses frågorna främst som arbetsmiljöfrågor eller frågor om aktiva åtgärder. Därutöver finns straff- och skadeståndsrättsliga regler. Frågorna ses också numera ofta i ljuset av diskrimineringslagstiftningen, inte minst mot bakgrund av inflytandet från EG-rätten. Perspektiven och regleringsmodellerna utesluter inte varandra. Det finns dock skäl att understryka att även det arbetsrättsliga regelverket i övrigt har betydelse för frågor om ansvaret för trakasserier.

Arbetsgivarens ansvar för trakasserier inrymmer i första hand en skyldighet att avhålla sig från vissa slag av beteenden. Därtill finns skyldighet att på olika sätt vidta åtgärder. Av arbetsmiljöregleringen liksom bestämmelserna om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen och lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet följer ett krav på ett planmässigt förhållningssätt där dessa frågor tas på allvar och där arbetsgivaren klart tillkännager sin inställning. Vid sidan härav finns ett krav att arbetsgivaren vidtar åtgärder i enskilda fall när arbetsgivaren får kännedom om att det förekommer mobbing och trakasserier på arbetsplatsen. Ett

²⁴⁵ Se t.ex. AD 1982 nr 112 och AD 1981 nr 6.

²⁴⁶ Jfr t.ex. AD 1998 nr 150.

väsentligt inslag i arbetsgivarens förpliktelser är att ta problemen på allvar och utreda och diskutera med dem som berörs. Vidare bör arbetsgivaren iakttä ett lojalt tillvägagångssätt vid hanteringen av dessa frågor, vilket utgör ett slags procedurellt och förfarandeariktat inslag som är en viktig komponent i arbetsgivarens lojalitetsplikter mot den enskilde arbetstagaren.

4.4 Arbetsgivares ansvar för sjuka och äldre

4.4.1 Inledning

Ansvar för sjuka och äldre arbetstagare ligger på flera olika aktörer, såsom det allmänna, olika frivilligorganisationer och den enskilde själv. Ytterligare en av dessa aktörer är arbetsgivarna. Dessa har sedan länge haft ett ansvar mot äldre och sjuk arbetskraft, delvis reglerat i författning, såsom legostadgor, och närings- och socialrättsliga förordningar.²⁴⁷ Det kan också erinras om ansvarstagandet mot sjuka och äldre inom skräväsendet²⁴⁸ och i de gamla bruksmiljöerna genom skilda gratialförmåner m.m.²⁴⁹ Att arbetsgivare idag åläggs ett sådant ansvar motiveras bl.a. av att arbetsgivaren genom kontakterna med arbetstagaren har goda möjligheter att snabbt iakttä förändringar i hälsoläget hos denne, vilket möjliggör snabbare insatser för rehabilitering.²⁵⁰

Regler om arbetsgivares ansvar för sjuka och äldre återfinns i flera olika lagar, såsom i arbetsmiljölagen, lagen om allmän försäkring och främjandelagen.²⁵¹ Överträdelser av dessa

²⁴⁷ I 1864 års näringsfrihetsförordning t.ex. sades att vid behandling och sysselsättning av biträden och arbetare skulle behörigt avseende fästas vid deras hälsa och arbetsförmåga. Om 1833 års legostadga och 1871 års f. om fattigvården, se t.ex. Källström i Schmidt (1994) s. 153 f.

²⁴⁸ Ansvar i skrävet gällde en för alla, alla för en, alltså ett krav på lojalitet mot gruppen i sin helhet (in solidum), vilket är ett vidare lojalitetsbegrepp än det kontraktetsrättsliga, jfr om solidaritetsbegreppet t.ex. Pilz, 1998, s.147–189.

²⁴⁹ Om den ömsesidiga lojaliteten mellan brukspatron och arbetarna vid vallonbruken i Uppland före de stora bolagiseringarna, se t.ex. beskrivningarna hos Isaksson (1998), passim.

²⁵⁰ Mot bakgrund av de ökande kostnaderna för långtidssjukskrivningar har frågor om ohälsa och bl.a. arbetsgivarens ansvar i sammanhanget utretts mycket under senare tid i flera omgångar och från flera utgångspunkter, se t.ex. SOU 2002:62, SOU 2002:5, SOU 2000:121, SOU 2000:78 och SOU 1998:104 samt Ds 2001:8. För en principiellt inriktad diskussion rörande utgångspunkterna i vissa av reformförslagen, se Vahlne Westerhäll (2000) s. 557–582.

²⁵¹ Enligt arbetsmiljölagen har arbetsgivare ansvar bl.a. för att anpassa verksamheten till arbetstagares individuella förutsättningar, liksom bedriva ett systematiskt arbetsmiljöarbete

offentlighetsrättsliga föreskrifter är sanktionerade på skilda sätt, t.ex. genom viten. Reglerna kan inte läggas till grund för talan av en enskild arbetstagare, inte ens med stöd av sin fackförening. I vissa avseenden tillhandahåller den arbetsrättsliga lagstiftningen regler med stöd av vilka den enskilde arbetstagaren kan rikta krav mot en arbetsgivare. Vid bl.a. befördran av funktionshindrade arbetstagare finns sålunda en skadeståndssanktionerad skyldighet för arbetsgivare att vidta skäligen stöd- och anpassningsåtgärder för att undvika diskriminering av en funktionshindrad arbetstagare.²⁵² Arbetsgivare har också skyldigheter av närmast ekonomiskt slag mot sjuka arbetstagare. Arbetsgivare skall betala sjuklön enligt lagen (1991:1047) om sjuklön. Sjukfrånvaro är semesterlönegrundande i viss utsträckning (17 § semesterlagen). De sistnämnda reglerna lämnar dock inget närmare utrymme för skilda handlingssätt och är därför mindre intressanta ur ett lojalitetsperspektiv.²⁵³

Även vid sidan av dessa uttryckliga regler framgår av rättspraxis att arbetsgivare har ett särskilt ansvar för sjuka och äldre arbetstagare och detta ansvar kan uppfattas som en särskild aspekt av arbetsgivarens lojalitetsplikt.

Arbetsgivares ansvar i detta avseende aktualiseras vid tillämpningen av skilda rättsregler, främst i anslutning till anställningsskyddslagen. Ett av syftena med anställningsskyddslagen är att förhindra en uppdelning av arbetsmarknaden med hänsyn till arbetskraftens ålder och hälsoläge.²⁵⁴

I rättspraxis kan man iaktta att två typer av krav riktas mot arbetsgivaren. För det första är arbetsgivaren skyldig att visa hänsyn gentemot sjuka och äldre arbetstagare. I detta ligger att arbetsgivaren i högre grad måste tolerera brister och försummelser i arbetstagarens utförande av arbetet än för andra grupper av anställda (se vidare avsnitt 4.4.2). Därutöver framgår av rättspraxis,

och ävensom tillhandahålla den företagshälsovård som förhållandena kräver, se 2 kap. 1 § och 3 kap. 2–3 §§ AML. – Enligt 1962 års lag om allmän försäkring skall arbetsgivaren i samråd med arbetstagaren klarlägga behovet av och vidta åtgärder för rehabilitering, liksom upprätta en rehabiliteringsplan som inom vissa tidsfrister skall tillställas försäkringskassan, se 22 kap. 3 § LAF. – Enligt främjandelagen har arbetsgivare att överlägga med länsarbetsnämnden om särskilda åtgärder för att underlätta för arbetstagare som är äldre eller har nedsatt arbetsförmåga, se 8 § den lagen.

²⁵² Se 6 § lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Om genomförandet av motsvarande regel i rådets direktiv (2000/78/EG) om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, se SOU 2002:43 s. 280 ff.

²⁵³ Se även arbetsgivare ansvar skydd mot ohälsa och särskilda hänsyn mot sjuka arbetstagare som följer av 8 och 13 §§ lagen (1970:943) om arbetstid m.m. i husligt arbete.

²⁵⁴ Prop. 1973:129 s. 126 f. och prop. 1981/82:71 s. 66.

främst i anställningsskyddsmål, att arbetsgivaren i viss utsträckning måste vidta positiva åtgärder, t.ex. i form av anpassning av arbetsplatsen (se vidare avsnitt 4.4.3). I båda dessa avseenden framträder i praxis ett visst krav på arbetsgivaren att samråda och samverka med arbetstagaren.

4.4.2 Hänsyn till sjuka och äldre

Arbetsgivares skyldighet att visa särskild hänsyn gentemot sjuka och äldre kommer till uttryck bl.a. i synen på *brister i arbetstagares arbetsprestationer*. Arbetstagarens primära förpliktelse är att fortgående utföra ett fullgott arbete efter bästa förmåga. En arbetstagare som av ovilja inte fullgör sina arbetsuppgifter kan sägas upp. Även bristande förmåga kan utgöra saklig grund för uppsägning. En arbetsgivare får, i vart fall om det inte rör sig om övergående brister, som regel säga upp arbetstagare vars arbetsprestationer väsentligt understiger vad arbetstagare normalt borde klara eller när arbetstagarens brister vållar arbetsgivaren påtaglig skada.²⁵⁵ I detta avseende intar sådana brister i arbetstagarens prestationer som sammanhänger med dennes ålder eller hälsotillstånd en särställning. Nedsatt arbetsförmåga till följd av sjukdom och ålder är inte saklig grund för uppsägning med mindre arbetstagaren inte längre kan utföra arbete av någon betydelse för arbetsgivaren.²⁵⁶ Arbetsförmågan bedöms med utgångspunkt i förhållandena vid tidpunkten för uppsägningen, varvid efterföljande omständigheter kan belysa vad som då gällde.²⁵⁷

Samma synsätt har fått visst genomslag även vid *misskötsamhet* som har sin grund i sjukdom. Olika former av misskötsamhet eller försumlighet kan utgöra saklig grund för uppsägning. En fråga är hur misskötsamheten skall bedömas om denna har ett nära samband med arbetstagarens sjukdom. Som exempel kan AD 1999 nr 2 lyftas fram.

²⁵⁵ Se vidare Lunning & Toijer (2002) s. 374 ff.

²⁵⁶ Prop. 1973:129 s. 126 f. och prop. 1981/82:71 s. 66. Synsättet var delvis etablerat redan före anställningsskyddslagen, se AD 1979 nr 87 domskälen s. 497. Det är också förankrat på internationell nivå, se t.ex. 1982 års ILO-konvention om anställningsskydd (nr 158) enligt vilken sjukdom inte är giltigt skäl för uppsägning.

²⁵⁷ Jfr det speciella fallet AD 1997 nr 39. Arbetsgivaren ansågs ha haft fog för bedömningen att arbetstagaren vid uppsägningstidpunkten inte längre kunde utföra arbete av någon betydelse. Att arbetstagaren vid tidpunkten för domen arbetade kvar hos arbetsgivaren, medförde inte att saklig grund för uppsägning saknades.

En arbetstagare orsakade driftsavbrott genom skadegörelse, varpå han sades upp. Av utredningen framgick att arbetstagaren hade problem med epilepsi och psykiska problem i samband med skilsmässa. Han hade dagen före den aktuella händelsen skrivits ut från en sjukhusvistelse för psykiatrisk vård och han återinskrevs dagen efter. Han hade också en tidigare historia med sjukskrivning på grund av insufficiens och någon månads sjukhusvård för psykiska problem, några år innan den aktuella händelsen. I målet ansågs utrett att arbetsgivaren åtminstone vid tidpunkten för uppsägningen måste ha känt till att arbetstagaren befunnit sig i ett tillstånd av allvarlig psykisk ohälsa när skadegörelsen vidtogs. Trots att skadegörelsen ansågs vara av sådan karaktär att den kunde ligga till grund för avskedande fann domstolen bl.a. med hänsyn till arbetsgivarens underlåtenhet att utreda hälsotillståndets betydelse för det inträffade, att det inte fanns grund för uppsägningen, som ogiltigförklarades.

Domen illustrerar att arbetsgivare måste tolerera misskötsamhet i större utsträckning när denna beror på sjukdom än som annars är fallet. Ofta har frågan uppkommit beträffande misskötsamhet som har samband med alkoholism av sjukdomskaraktär. Frågan kan t.ex. vara om att bedöma olovlig frånvaro som beror på alkoholism.²⁵⁸ När det gäller grövre misskötsamhet fästs normalt inte vikt vid hälsotillståndet, ofta med den motiveringen att det saknar avgörande samband med misskötsamheten.²⁵⁹

Vid personalneddragningar på grund av arbetsbrist ges *företråde till fortsatt anställning* på grundval av anställningstid och ålder (22 och 3 §§ LAS). Om arbetstagaren på grund av nedsatt arbetsförmåga har beretts särskild sysselsättning hos arbetsgivaren skall arbetstagaren, om det kan ske utan allvarliga olägenheter, få företråde till fortsatt arbete oberoende av turordningen.²⁶⁰

Även i övrigt kan ålder och sjukdom motivera krav på särskilda hänsynstaganden i samband med att anställningen avslutas, såsom när arbetstagare säger upp sig själv eller eljest lämnar eller uteblir

²⁵⁸ Fall där kroniska alkoholister får behålla anställningen trots misskötsamhet, se t.ex. AD 1997 nr 145, AD 1995 nr 104, AD 1992 nr 123 och AD 1992 nr 38–41, jfr AD 2002 nr 33, AD 1997 nr 13, AD 1992 nr 51 och AD 1992 nr 42. I andra fall framgår att arbetsgivaren har att beakta arbetstagarens hälsotillstånd, men utan att det har avgörande betydelse vid den rättsliga bedömningen av om det funnits skäl för att avsluta anställningen. Se vidare Källström (1992).

²⁵⁹ Se t.ex. AD 2000 nr 28, AD 1999 nr 16 och AD 1998 nr 30. Jfr AD 2000 nr 75. När det gäller annan misskötsamhet där grund för uppsägning ansetts föreligga trots arbetstagarens hälsotillstånd se t.ex. AD 1993 nr 96 (ordervägran), AD 1993 nr 203 och 215 (samarbetssvårigheter) och AD 1987 nr 164 (bristande tidspassning).

²⁶⁰ När det gäller arbetstagare som beretts särskild sysselsättning är förutsättningarna ganska strikta, varför skyddet i praktiken inte är så stort, jfr t.ex. AD 1993 nr 139, AD 1983 nr 94 och AD 1977 nr 94.

från arbetsplatsen på grund av sjukdom. Som exempel kan hänvisas till AD 1993 nr 43.

En läkare sade upp sig och ville några veckor efter att anställningen upphört ta tillbaka uppsägningen. Han hade under uppsägningstiden betett sig underligt, vilket hade föranlett företrädare för arbetsgivaren att tillsammans med läkaren uppsöka vårdcentral. Domstolen fann utrett att läkaren sagt upp sig i ett psykiskt pressat och obalanserat tillstånd, vilket arbetsgivaren genom sina företrädare kommit till insikt om. Med hänsyn bl.a. härtill fann domstolen att arbetsgivaren bort godta återtagandet av uppsägningen, och förklarade att anställningen skulle bestå.²⁶¹

Sammanfattningsvis har arbetsgivare i olika situationer och vid tillämpningen av skilda regler en skyldighet att visa särskild hänsyn gentemot sjuka och äldre arbetstagare.

4.4.3 Ansvaret för rehabilitering m.m.²⁶²

Inledning

Av anställningsskyddslagens utgångspunkt att sjukdom inte utgör saklig grund uppsägning följer att arbetsgivare – utöver det allmänna kravet på särskilda hänsyn – också har ett visst ansvar att aktivt tillvarata äldres och sjukas intressen. I förarbetena till anställningsskyddslagen sägs att arbetsgivare när det gäller sjuka eller äldre arbetstagare kan vidta t.ex. förflyttning till ett mindre krävande arbete eller anskaffa särskilda anordningar till arbetsplatsen.²⁶³ I

²⁶¹ Domstolen tillämpade därvid 36 § AvtL. Se beträffande 3 kap. avtalslagen AD 2001 nr 55 och AD 1996 nr 68. Angående 1924 års lag om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning, se AD 1991 nr 17 och AD 1993 nr 43. För kritik se Håstad (1991). Angående arbetsgivarens skyldighet i övrigt att utreda förhållandena när arbetstagaren uteblir från arbetet på grund av sjukdom, se AD 1999 nr 108 med vidare hänvisningar. Angående s.k. provocerad uppsägning, se t.ex. AD 2001 nr 55, AD 1996 nr 109 och AD 1982 nr 99.

²⁶² I praxis berörs frågor om rehabilitering i bl.a. följande fall: AD 2002 nr 32, AD 2001 nr 92, AD 2001 nr 59, AD 2001 nr 55, AD 2001 nr 1, AD 2000 nr 111, AD 1999 nr 124, AD 1999 nr 26, AD 1999 nr 10, AD 1998 nr 67, AD 1998 nr 57, AD 1998 nr 20, AD 1998 nr 13, AD 1997 nr 145, AD 1997 nr 115, AD 1997 nr 73, AD 1997 nr 52, AD 1997 nr 39, AD 1996 nr 115, AD 1996 nr 109, AD 1994 nr 121, AD 1993 nr 96 och AD 1993 nr 42; jfr även t.ex. AD 2000 nr 75, AD 1998 nr 30, AD 1995 nr 104, AD 1993 nr 203, AD 1992 nr 123, 51 samt 38–42. Se vidare Lunning & Toijer (2002) bl.a. s. 366 ff. På den internationella nivån kan erinras om 1983 års ILO-konvention (nr 159) om yrkesrehabilitering (vocational rehabilitation).

²⁶³ Prop. 1973:129 s. 126 och prop. 1981/82:71 s. 66.

detta ligger också ett krav på åtgärder för att underlätta återgång i arbete, vilket särskilt understrukits i samband med senare reformer av arbetsmiljölagen och lagen om allmän försäkring.²⁶⁴ Det kan röra sig om arbetsanpassning, arbetsprövning, arbetsträning, utbildning m.m.²⁶⁵

Arbetsrättsligt vilar arbetsgivarens ansvar för sådana åtgärder ytterst på anställningsskyddslagen. Domstolsprövningen av arbetsgivarens skyldigheter uppkommer normalt sedan arbetsgivaren sagt upp den anställde. Det blir därmed en fråga om att i efterhand bedöma om arbetsgivaren har gjort tillräckligt för att bereda arbetstagaren fortsatt arbete.

Kopplingen till anställningsskyddet sätter en yttre ram för hur långt arbetsgivarens ansvar sträcker sig. Anställningsskyddet bärs upp av intresset att arbetstagaren bereds fortsatt anställning hos arbetsgivaren och arbetsgivaren behöver därför inte vidta åtgärder som syftar till anställning hos annan arbetsgivare och inte heller behöver han inrätta nya tjänster i den egna verksamheten.²⁶⁶ Inom den angivna ramen aktualiseras dock frågor om hur långt arbetsgivarens ansvar sträcker sig dels för kostnaderna som kraven på rehabilitering m.m. för med sig, dels för anpassning och fördelning av arbetsuppgifter och andra sådana organisatoriska frågor. Som framgår i det följande finns skäl att se ansvarsfrågorna i ljuset av andra aktörers ansvar och medverkan, både det allmännas och enskilda arbetstagares.

Avgränsning mot medicinsk och social rehabilitering m.m.

Arbetsgivarens ansvar avser arbetslivsinriktad rehabilitering och kan mer eller mindre klart avgränsas mot andra slag av rehabilitering där andra aktörer har ett ansvar. Det gäller för det första rehabilitering av arbetslösa och funktionshindrade vilket ankommer främst på Arbetsmarknadsverket.²⁶⁷ Detsamma gäller i princip frågor om medicinsk och social rehabilitering där landsting och kommuner har ett särskilt ansvar.²⁶⁸ När det gäller sjukvård har

²⁶⁴ Se prop. 1990/91:140 och prop. 1990/91:141.

²⁶⁵ Se t.ex. Arbetsanpassning och rehabilitering, AFS 1994:1 och Rehabilitering och rehabiliteringsersättning, RFV Allmänna råd 1991:12.

²⁶⁶ Se t.ex. AD 1993 nr 42. Se vidare nedan s. 390.

²⁶⁷ Se förordningen (2000:628) om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.

²⁶⁸ Enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:673) åligger det landstingskommun att tillhandhålla där bosatta, utöver medicinsk hälso- och sjukvård, även medicinsk rehabilitering, vilket dock inte påverkar det ansvar som bl.a. arbetsgivare kan ha enligt lag

dock arbetsgivaren ett särskilt ansvar för att det finns den företagshälsovård som arbetsförhållandena kräver (se 2 b § arbetsmiljölagen).²⁶⁹

Gränsdragningen mot medicinsk och social rehabilitering är inte helt oproblematisk. Där är t.ex. inte på förhand givet hur ett visst hjälpmedel eller en viss åtgärd skall bedömas och vem som därmed har ansvaret för att åtgärden vidtas. Ett och samma hjälpmedel kan ha betydelse både för den medicinska och för den arbetslivsinriktade rehabiliteringen. En rullstol kan t.ex. vara ett hjälpmedel inom sjukvården, men också inom arbetslivet. En åtgärd som sjukgymnastik kan i vissa fall ses som sjukvårdande behandling och i andra fall som arbetslivsinriktad rehabilitering, t.ex. om den utövas som gruppaktivitet för ryggträning.²⁷⁰ Om en arbetstagare till följd av sitt hälsotillstånd är i behov av en stödperson, är detta en fråga för arbetsgivaren? Eller är det fråga om social rehabilitering och därmed en uppgift för socialtjänsten?²⁷¹

Något egentligt medicinskt ansvar åvilar inte arbetsgivaren. I praxis har det ansetts att arbetsgivaransvaret för rehabilitering inträder när det medicinska tillståndet är ”konstant” eller ”stationärt”.²⁷²

Avgränsning mot den enskilde arbetstagarens ansvar

Enligt 22 kap. 4 § lagen om allmän försäkring skall arbetstagare lämna de upplysningar som behövs för att klarlägga behovet av rehabilitering och efter bästa förmåga aktivt medverka i rehabiliteringen. Ett motsvarande synsätt har slagit igenom i de anställningsskyddsrättsliga bedömningarna. Om arbetstagaren underlåter att på erforderligt sätt delta i den arbetslivsinriktade rehabiliteringen anses arbetsgivaren ofta ha fullgjort sitt ansvar, varvid saklig grund för uppsägning kan anses föreligga trots arbetstagarens hälsotillstånd.²⁷³ Det brukar dock inte tillmätas

(3 b §). Den kommunala socialtjänsten har enligt 3 § socialtjänstlagen (1980:620) till uppgift bl.a. att svara för omsorg och service, upplysningar, råd, stöd och vård, ekonomisk hjälp och annat bistånd till behövande i kommunen.

²⁶⁹ Prop. 1998/99:120.

²⁷⁰ Det sist nämnda exemplet är hämtat ur Rehabilitering och rehabiliteringsersättning, RFV Allmänna råd 1991:12.

²⁷¹ Jfr t.ex. AD 1998 nr 30.

²⁷² Se t.ex. AD 1999 nr 10 och AD 1993 nr 42.

²⁷³ Se t.ex. AD 2001 nr 59, AD 1998 nr 67, AD 1997 nr 39, AD 1994 nr 121 och AD 1993 nr 203.

betydelse att arbetstagaren underlåtit att delta i en rehabiliteringsåtgärd om detta ligger långt tillbaka i tiden eller om det rör sig endast om något enstaka tillfälle.²⁷⁴

När det gäller kravet på arbetstagare att medverka i arbetsprövningar har detta preciserats på det sättet att det skall röra sig om en arbetsprövning som kan antas bidra till att arbetstagaren skall kunna återgå i arbete hos arbetsgivaren och att detta arbete är av sådant slag att arbetstagaren skäligen bör godta omplacering till det.²⁷⁵ Vid bedömningen av vilka rehabiliteringsåtgärder arbetstagaren är skyldig att medverka i måste hänsyn tas till dennes fysiska och psykiska status.²⁷⁶

Till skillnad från kravet på aktiv medverkan i själva rehabiliteringen torde dock arbetstagaren inte ha något särskilt ansvar för uppkomsten av rehabiliteringsbehovet. Arbetsgivarens ansvar torde inte påverkas av att arbetstagaren själv kan ha bidragit till att en sjukdomssituation uppkommit, t.ex. genom att utsätta sig för faror, onödigt påfrestande ansträngningar eller genom en hälsovådlig livsstil i största allmänhet.²⁷⁷

Begreppet sjukdom har en i huvudsak vedertagen medicinsk och allmänspråklig betydelse, låt vara att innebörden växlar över tiden. Det kan erinras om att diagnosen "utbrändhet" inte fanns bara för några år sedan, men väl en diagnos "neurasteni".²⁷⁸ Bedömningen av vad som utgör sjukdom innefattar ett värderande ställningstagande där individens eget ansvar inte alltid tillmäts betydelse. Vissa tillstånd är socialt accepterade att betrakta som sjukdomar, andra inte. En klassisk fråga i arbetsrättslig praxis i detta avseende gäller när alkoholism skall räknas som sjukdom.²⁷⁹ Arbetsgivaransvaret anknyter till den som är sjuk enligt vedertaget synsätt.²⁸⁰

²⁷⁴ Se t.ex. AD 1998 nr 20 och AD 1997 nr 145.

²⁷⁵ Jfr t.ex. AD 1997 nr 67 och AD 1993 nr 96 (där det talas endast om arbetsprövning).

²⁷⁶ Se t.ex. AD 1997 nr 52. – Om arbetsgivarens skyldighet att samråda med arbetstagaren se AD 1999 nr 124.

²⁷⁷ Detsamma gäller om rehabiliteringsbehovet uppkommit i följd av dubbelarbete, varvid dock aktualiseras frågan om hur ansvaret mellan de olika arbetsgivarna skall fördelas, se strax nedan.

²⁷⁸ Se Johannisson (2001) som jämför diskussionen om stressen i slutet av 1900-talet med motsvarande diskussioner i slutet av föregående sekel.

²⁷⁹ Se t.ex. Källström (1992), särskilt s. 106 ff. – I praxis har förekommit invändningar om hälsotillstånd där meningarna kan vara delade i frågan om det rör sig om sjukdomar eller inte, t.ex. elallergi, hypoglykemiskt tillstånd och tablettmissbruk, se AD 2001 nr 1, AD 2000 nr 28, AD 1999 nr 64 och AD 1999 nr 16. Jfr även AD 1991 nr 27 där Arbetsdomstolen fann att betydelsen av ett visst hälsotillstånd skulle föranleda en bedömning enligt reglerna om sjukdomsfall oavsett hur detta tillstånd skulle bedömas från rent medicinska utgångspunkter.

²⁸⁰ I process om saken måste dock arbetstagaren åberopa att det föreligger sjukdom, se AD 1996 nr 102.

Arbetsgivarens ansvar kan dock påverkas av hur arbetsgivaren har anledning att uppfatta arbetstagarens tillstånd, och här kan arbetstagarens eget beteende bli av betydelse. Kravet på samråd och samverkan är ömsesidigt. Om omständigheterna ger vid handen att arbetstagarens hälsotillstånd inte är så dåligt som faktiskt är fallet, t.ex. därför att arbetstagaren inte talat om hur det ligger till, kan detta ha betydelse för frågan om arbetsgivaren fullgjort sina skyldigheter.²⁸¹ Ofta måste förekomsten av läkarintyg och andra sakkunnigas bedömningar vara av betydelse här.²⁸² Man torde kunna utgå från att arbetsgivaren inte är skyldig att själv initiera några läkarundersökningar med mindre det finns särskild anledning till detta.²⁸³

Arbetsgivarens kostnadsansvar

Arbetsgivarens rehabiliteringsansvar medför givetvis kostnader för arbetsgivare. Frågan är hur långt detta ekonomiska ansvar sträcker sig. Även här finns en naturlig koppling till ansvarsfördelningen mellan olika aktörer. Hur är kostnadsansvaret uppdelat mellan dessa? Hur skall man beakta möjligheter till olika former av bidrag från det allmänna? Hur skall man göra när en arbetstagare har flera arbetsgivare; är ansvaret solidariskt, delat eller skall det läggas på huvudarbetsgivaren? Om arbetsgivare har att fördela arbetsuppgifter arbetstagare emellan, hur skall då kostnaderna för detta och riskerna för att andra arbetstagare får en pressad arbets-situation som kan medföra ohälsa och krav på ytterligare rehabilitering beaktas? I vilken utsträckning skall man beakta den individuella arbetsgivarens situation, t.ex. skillnaden mellan stora företag och små företag när det gäller ekonomisk bärkraft?

I viss mån kan den enskilda arbetsgivaren avlastas kostnader för en enskild arbetstages rehabilitering genom möjligheten till bidrag för anskaffande av arbetshjälpmedel liksom den enskildes rätt till rehabiliteringsersättning.²⁸⁴

²⁸¹ Se t.ex. AD 2001 nr 55.

²⁸² Se t.ex. AD 1999 nr 26 och AD 1996 nr 109.

²⁸³ Se t.ex. AD 1998 nr 57.

²⁸⁴ Se 2 kap. 14 § och 22 kap. 1–7 §§ LAF. Se även förordningen (1991:32) om rehabiliteringsersättning och förordningen (1991:1046) om bidrag till arbetshjälpmedel. Bidrag till arbetshjälpmedel utgår i princip för sådana individanpassade åtgärder som inte omfattas av arbetsgivarens allmänna ansvar för arbetsmiljön och som inte heller omfattas av andra aktörers, t.ex. landstingens, ansvar för medicinsk rehabilitering, jfr t.ex. ”Arbetshjälpmedel. Kammarrättsdomar 1993–2000”, RVF anser 2001:1.

Lagstiftningen utgår i normalfallet från att arbetstagaren har en enda arbetsgivare, och hur ansvaret mellan flera arbetsgivare skall fördelas får betraktas som oklart. Det kan erinras om vad som nyss sagts att rehabiliteringsansvaret i sig inte torde påverkas av att arbetstagaren själv kan ha bidragit till uppkomsten av rehabiliteringsbehovet, t.ex. genom dubbelarbete.²⁸⁵

När det gäller arbetsgivarens kostnadsansvar mer allmänt kan för det första pekas på regeln om stöd- och anpassningsåtgärder i 6 § lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Av regeln följer att arbetsgivare är skyldiga att vidta de individuella anpassningsåtgärder som ”skäligen kan krävas” för att arbetstagare med funktionshinder skall sättas i en situation som är likartad med andra arbetstagare. I förarbetena diskuteras motsvarande lagstiftning i Storbritannien och USA som kräver ”reasonable adjustments” respektive ”reasonable accommodations ... unless undue hardship”. Enligt den brittiska lagstiftningen tas i beaktande bl.a. den ”reparabla” verkan av åtgärden, i vilken utsträckning det är möjligt att vidta åtgärden, arbetsgivarens kostnad därför, arbetsgivarens ekonomiska situation samt möjligheten till ekonomisk hjälp osv. vid bedömningen av vad som är en skäligen åtgärd.²⁸⁶

I ett fall har Arbetsdomstolen när det gäller ansvaret för tekniska hjälpmedel uttalat, att sådana åtgärder skall vidtas inom ”rimliga gränser” där ”tekniska och ekonomiska faktorer spelar in vid sidan av bedömningar av i vilken utsträckning arbetstagaren blir mera varaktigt hjälpt av en ifrågasatt anordning” (AD 1982 nr 99). I lagstiftningen och praxis om anpassningsåtgärder och rehabilitering återfinns dock sällan sådana resonemang rörande hur kostnadsansvaret skall bedömas. Den allmänna bedömningen går istället ut på att i varje enskilt fall ta ställning till vad som är rimligt, varvid sådana hänsyn som nyss nämnts givetvis kan beaktas, men utan att det i allmänhet sker någon mer uttrycklig redovisning därav.²⁸⁷

Varken i lagstiftningen eller i rättspraxis ställs alltså några bestämda materiella krav på vad en arbetsgivare skall kosta på i form av rehabilitering annat än att sådana åtgärder skall vidtas i rimlig utsträckning. Frågan får bedömas mot bakgrund av

²⁸⁵ När det gäller ansvaret för upprättande av rehabiliteringsutredning enligt bestämmelserna därom i LAF när det finns flera arbetsgivare rekommenderas i RFV 1991:12 s. 27 den pragmatiska lösningen att försäkringskassan, den anställde och arbetsgivarna i samråd avgör den saken.

²⁸⁶ Prop. 1997/98:179 s. 50 ff.

²⁸⁷ Se dock t.ex. AD 1993 nr 42 där bl.a. arbetsgivarens storlek beaktades.

förhållandena i det enskilda fallet. Regleringens utformning förutsätter att vissa åtgärder skall vidtas, men vilka dessa är måste arbetsgivaren utreda och överväga i det enskilda fallet. Det förutsätts att arbetstagaren involveras i denna process. Man kan uppfatta saken så att kravet på rimliga åtgärder skapar en grund för samverkan och samråd i anpassnings- och rehabiliteringsfrågor.

När domstolen prövar vilka åtgärder arbetsgivare rimligen bort vidta anknyter den regelmässigt till detta förfarande. Här kan återigen pekas på AD 1982 nr 99. Arbetsdomstolen fann anledning att uttala kritik mot arbetsgivaren för det sätt på vilket frågan om anskaffande av de tekniska hjälpmedlen hade hanterats, dels arbetsgivarens attityd när saken förts på tal, dels underlåtenheten att själv ta initiativ i saken och att i någon form utreda eller på annat sätt klargöra vilka möjligheter som skulle ha kunnat föreligga att med tekniska hjälpmedel eller andra anordningar underlätta för arbetstagaren i fråga att utföra sitt arbete.

Krav på hänsynstaganden vid arbetets organisering

En annan sida av kraven på arbetsgivare att ta hänsyn till och visa omsorg om arbetstagare, och som är nära kopplat till rehabiliteringsansvaret, är arbetsgivarens skyldighet att vid utövande av ledningsbefogenheterna beakta möjligheterna att fördela arbetsuppgifter arbetstagare emellan. Arbetsgivarens möjligheter att leda och fördela arbetet är vidsträckt men av anställningsskyddet och ansvaret mot arbetstagare med nedsatt hälsa följer ett visst ansvar att undersöka och ta tillvara möjligheterna att fördela arbetsuppgifter mellan de anställda inom ramen för den verksamhet som arbetsgivaren bedriver.

Inte heller finns några bestämda krav på vad en arbetsgivare har att göra, annat än att det finns en viss grundläggande skyldighet att fördela arbetet mellan arbetstagare när så kan ske. Härav följer – på samma sätt som i fråga om rehabilitering – ett krav på samverkan och samråd, dvs. arbetsgivaren är skyldig att utreda och överväga saken, normalt i samråd med den som berörs. Vad som nu sagts får betraktas som fast praxis när det gäller krav på omplacering av sjuka arbetstagare i uppsägningssituationer. Två exempel kan nämnas.

AD 2001 nr 92. En arbetsgivare som drev fastighetsförvaltning sade upp en fastighetsskötare som på grund av astma och allergi inte kunde utföra en mindre del av sitt arbete som innefattade städning. Domstolen kom

fram till att arbetsgivaren bort pröva möjligheten att genom omfördelning av arbetsuppgifter på arbetsplatsen omplacera arbetstagaren. Uppsägningen ogiltigförklarades.

AD 1999 nr 10. En reparatör vid en slakterianläggning hade sedan lång tid haft problem med ett av sina knän och kunde inte längre utföra sina arbetsuppgifter. När han skulle återvända till arbetsplatsen efter en längre tids sjukfrånvaro, ville arbetsgivaren inte diskutera om det fanns några andra möjligheter såsom att fördela arbetsuppgifter mellan de anställda. Domstolen uttalade att det sannolikt krävts någon form av omorganisation, men att arbetsgivaren inte sett detta som sin skyldighet och inte gjort några ansträngningar i den riktningen. Domstolen fann att arbetsgivaren inte utrett möjligheterna till fortsatt anställning, och ogiltigförklarade uppsägningen.

4.4.4 Sammanfattning

Arbetsgivare har sedan länge ett särskilt ansvar mot äldre och sjuka, både i fråga om att visa hänsyn vid utövande av arbetsledningen och att vidta åtgärder till omsorg om dessa grupper. Den närmare omfattningen av arbetsgivarens skyldigheter att aktivt vidta åtgärder till stöd för sjuka och äldre är beroende av omständigheterna i varje enskilt fall. Det kan gälla anskaffande av tekniska hjälpmedel, förflyttning till mindre krävande arbete, arbetsanpassning, arbetsprovning, arbetsträning, utbildning m.m. Det kan också gälla krav på överväganden om hur arbetsuppgifterna är fördelade mellan de anställda. Arbetsgivaren måste vidta de åtgärder som med hänsyn till omständigheterna framstår som rimliga. Kravet på att vidta omsorgsåtgärder förutsätter att arbetsgivaren utreder de möjligheter som finns. Det är naturligt att detta görs i samråd med den enskilde. Arbetsdomstolens prövning av vad som är rimligt anknyter till detta förfarande snarare än till frågan vilka åtgärder som materiellt sätt hade varit rimliga. Härigenom betonar domstolen kravet på samverkan och samråd mellan arbetsgivare och arbetstagare.

4.5 Arbetsgivares ansvar för kompetensutveckling

4.5.1 Inledning

Vid sidan av sjukdom och ålder kan brister i arbetstagares kompetens också vara en orsak till att arbetstagaren inte kan

prestera en fullgod arbetsinsats. Kompetensbristen i vid mening kan bero på t.ex. bristande utbildning, erfarenhet eller lämplighet. Även sådana nedsättningar i arbetsförmågan är en arbetsgivare i viss utsträckning skyldig att acceptera. Här kommer ytterligare en sida av arbetsgivarens lojalitetsplikt mot enskilda arbetstagare till uttryck.

En arbetsgivare kan för det första inte förvänta sig att arbetstagaren redan från första dagen skall behärska ålagda arbetsuppgifter. Arbetsgivaren måste acceptera en viss inlärningstid, och har därtill att erbjuda sådana instruktioner och i viss utsträckning sådan verksamhetspecifik utbildning som krävs för att arbetstagaren skall kunna utföra sitt arbete.

Av större intresse här är sådana kompetensbrister som uppstår under anställningens gång, särskilt i följd av nya krav som har samband med mer allmänna förändringar på arbetsmarknaden. I ljuset av globalisering, ny teknik, nya arbetsledningsmetoder m.m. hävdas ofta, inte minst på EU-nivå, att nyckeln till såväl flexibilitet på arbetsmarknaden som reell trygghet för de anställda ligger i möjligheterna till relevant kompetensutveckling.²⁸⁸

När det gäller ansvaret för kompetensutveckling måste understrykas att det – precis som när det gäller ansvaret för sjuka och äldre – finns flera aktörer på vilka ansvaret kan läggas, varav arbetsgivaren är blott en. Arbetsgivares satsningar på kompetensutveckling kan i inte ringa omfattning ses som en del av arbetsgivarens investeringar för framtiden. I andra fall kan kompetensutvecklingen i första hand sägas syfta till att stärka arbetstagarnas anställbarhet, även hos andra än den nuvarande arbetsgivaren. För båda dessa fall – som har stark koppling till tillgängligt löneutrymme – ses arbetsgivares ansvar för kompetensutveckling primärt som intressefrågor, vilka bör kunna bli föremål för avtalslösningar.

Vid sidan av detta följer av lagstiftningen, framförallt anställningsskyddslagen, att arbetsgivare har ett visst ansvar att sörja för arbetstagares kompetensutveckling. Detta kommer till klarast uttryck i praxis rörande kravet på saklig grund för uppsägning och kravet på tillräckliga kvalifikationer i omplacerings- och företrädesrättssituationer. Det är innebörden av dessa skyldigheter som skall analyseras i detta avsnitt. Först skall dock ges en översikt av den rättsliga regleringen på området.

²⁸⁸ Se t.ex. Numhauser-Henning (2001) och Rönmar (2001). Se även t.ex. Edström (2001).

4.5.2 Översikt av den rättsliga regleringen

Arbetsgivares ansvar för arbetskraftens kompetensutveckling har, precis som ansvaret mot gamla och sjuka, gammal hävd. Före det fria anställningsavtalets genomslag i mitten på 1800-talet fanns åtskilliga bestämmelser om arbetsgivares särskilda ansvar att sörja särskilt för den yngre arbetskraftens utbildning och uppfostran.²⁸⁹ Precis som när det gäller ansvaret mot sjuka och äldre vilade dock utbildningsansvaret på flera aktörer.²⁹⁰ På motsvarande sätt förhåller det sig idag.

Inom ramen för EG:s sysselsättningspolitik, som den kommer till uttryck i bl.a. Artikel 125 EG, är det ett prioriterat intresse för gemenskapen och medlemsstaterna att främja ”en kvalificerad, utbildad och anpassningsbar arbetskraft”, och detta griper in på flera områden. Under den i Artikel 128 EG knäsatta Luxemburgprocessen bedöms årligen nationella handlingsplaner bl.a. i fråga om åtgärder för livslångt lärande under pelarna anställbarhet och anpassningsförmåga. För svenskt vidkommande berörs i handlingsplanerna frågor som rör utbildningspolitik, arbetsmarknadspolitik och socialpolitik.²⁹¹ Särskilt uppmärksammat har varit förslaget om individuella kompetenskonton där individer uppmuntras att spara för egen kompetensutveckling med särskilda skattelättnader och där incitament ges även för arbetsgivare att bidra till sparandet.²⁹² Bland annat här framträder att ansvaret för kompetensutveckling är angelägenheter där både individen och det allmänna har ett ansvar.²⁹³

²⁸⁹ I 1739 och 1770 års hallordningar fanns föreskrifter om arbetsgivares ansvar för att ordna med undervisning i kristendomskunskap och läsning. I 1846 års fabriks- och hantverksordning fanns bestämmelser om att arbetsgivaren skulle se till att hålla minderåriga till ”gudsfruktan, ordentlighet och goda seder”. Exemplet hämtade ur Hansson (1999) s. 145 f.

²⁹⁰ Före skolreformerna på 1840-talet låg enligt 1686 års kyrkolag ett formellt utbildningsansvar på kyrkoherden, klockaren och föräldrarna. Vid sidan av kyrkan och familjen fanns i praktiken ett utrymme för ”skolmostrar och läsmästare”, ett slags föregångare till folkskolelärarna, se Bergström (1996) s. 133 ff.

²⁹¹ Se t.ex. Sveriges handlingsplan för sysselsättning 2002, jfr regeringens skrivelse 2001/02:187. Inom EU-systemet finns också regler om att EU-organen har kompetens att vidta åtgärder i yrkesutbildningsfrågor, särskilt den Europeiska socialfonden, som har till uppgift bl.a. att främja rörlighet och underlätta anpassning särskilt genom yrkesutbildning och omskolning, se Artikel 140, 146 och 150 EG. Se också t.ex. Artikel 10 i Europarådets sociala stadga om krav på medlemsstaterna att tillhandahålla yrkesvägledning och yrkesutbildning. På ILO-nivån kan pekas på 1975 års konvention (nr 142) om Human Resources Development och 1975 års rekommendation (nr 150) i samma ämne, vilken mot bakgrund av utvecklingen på det internationella planet med globalisering m.m. är föremål för översyn och reform. Se vidare ILO:s hemsida www.ilo.org.

²⁹² Prop. 2001/02:175.

²⁹³ Se vidare t.ex. Ds 2002:47.

Bland de aktörer som har ett ansvar i detta sammanhang finns också arbetsgivarna. Regler om kompetensutveckling återfinns i kollektivavtal på olika nivåer. Sådana avtal har funnits sedan länge men tycks tillta i omfattning.²⁹⁴ En del avtal tar sikte specifikt på omställningssituationer, såsom det statliga Trygghetsavtalet där viss del av löneutrymmet sätts av för kompetenshöjande åtgärder i samband med omstruktureringar.²⁹⁵ Andra avtal kan ta sikte på åtgärder under bestående anställningar, t.ex. det mellan SAF, LO och PTK år 1982 träffade Utvecklingsavtalet. Kollektiva lösningar av detta slag har ett stort värde för att uppnå en allmän kompetenshöjning i arbetslivet. I rättsligt avseende torde dock avtalen inte ha någon särskild utfyllande verkan vid bedömningen av arbetsgivarens skyldighet att sörja för kompetensutveckling enligt anställningsskyddslagen.²⁹⁶ Kollektivavtalen har därför mindre intresse när det gäller arbetsgivarens lojalitetsplikt mot den enskilde arbetstagaren.

Även i lagstiftningen finns regler vilka har betydelse för arbetsgivares skyldigheter att underlätta för arbetstgares kompetensutveckling. Vid sidan av kraven på saklig grund för uppsägning och tillräckliga kvalifikationer i omplacerings- och företrädesrättsituationer, som berörs något mer ingående i det följande, kan pekas på följande. Arbetsgivare är skyldig att bevilja ledigt för kompetensutveckling av olika slag.²⁹⁷ Den som åtnjutit ledighet skall vid återgång i arbete i flera fall enligt uttryckliga bestämmelser om s.k. efterskydd vara tillförsäkrad samma eller likvärdig ställning i fråga om arbetsförhållanden och anställningsvillkor som om ledigheten ej ägt rum, vilket kan ha betydelse för

²⁹⁴ Numhauser-Henning (2001) s. 110 f. framhåller att kompetensutvecklingsfrågor varit högprioriterade frågor i avtalsförhandlingarna åtminstone sedan 1998 och redogör för några sådana avtal på olika nivåer där det avtalsvägen åstadkommit system med personliga utvecklingskonton. Ytterligare exempel på kollektivavtal rörande kompetensutveckling finns i bilaga 5 till Sveriges handlingsplan för sysselsättning 2002. Kollektivavtal om kompetensutveckling kan också ta sikte på förmåner som skall utgå till en enstaka person, för ett exempel på ett sådant avtal, se AD 1995 nr 41.

²⁹⁵ Se vidare t.ex. SOU 2002:59.

²⁹⁶ AD 1999 nr 36. I ett mål om företrädesrätt hänförde sig arbetstgaresidan till Utvecklingsavtalet som stöd för krav att arbetsgivaren bort bekosta körkortsutbildning för de arbetstgare som strax efter uppsägning inte kommit i fråga för återanställning för att de saknade körkort. Domstolen gick inte in på den frågan med hänvisning till att det i målet inte framstälts krav på skadestånd för kollektivavtalsbrott.

²⁹⁷ Se lagen (1974:981) om arbetstgares rätt till ledighet för utbildning och lagen (1986:613) om rätt till ledighet för svenskundervisning för invandrare. Se även 6 och 7 §§ lagen (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen. Här kan också pekas på lagen (1997:1293) om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet.

rätten till kompetensutveckling som gått miste om under ledigheten.²⁹⁸

När arbetsgivare erbjuder sina anställda kompetensutveckling ses detta normalt som utövande av arbets- eller företagsledning. Beviljande av kompetensutveckling som sker på diskriminerande grunder kan därför, i samma utsträckning som andra arbetsledningsbeslut, angripas med stöd av bl.a. diskrimineringslagstiftningen och förbuden mot föreningsrättskränkningar.²⁹⁹

När det gäller individuella avtalslösningar är av särskilt intresse s.k. utbildningskontrakt där arbetstagaren i utbyte mot kompetenshöjande åtgärder förbinder sig att stanna kvar hos arbetsgivaren vid påföljd att arbetstagaren får återbetala en del av utbildningskostnaderna. Av Arbetsdomstolens praxis framgår att sådana avtal i viss utsträckning kan godtas.³⁰⁰

4.5.3 Kompetensutveckling och kravet på saklig grund vid uppsägning

En rättslig grund för arbetsgivarens kompetensutvecklingsansvar mot den enskilde arbetstagaren ligger i kravet på saklig grund vid uppsägning. Arbetstagarens brister i kompetens kan utgöra ett acceptabelt skäl för uppsägning av personliga skäl, vare sig det gäller bristande utbildning, erfarenhet eller personlig lämplighet eller kombinationer av sådana omständigheter. Vid bedömningen

²⁹⁸ Bestämmelser om efterskydd finns i t.ex. 9 § studieledighetslagen, 17 § föräldraledighetslagen och 4 § förtroendemannalagen. Bestämmelserna torde inte kunna läggas till grund för något slags positiv särbehandling av den som varit ledig, jfr t.ex. AD 1994 nr 4 (utebliven kompetensutveckling under studieledighet där efterskyddet ej grundade någon rätt till positiv särbehandling i en efterföljande arbetsbristsituation). Om den som varit ledig gått miste om förmåner som utgår till alla anställda torde arbetstagaren dock ha ett på efterskyddet grundat rättsligt anspråk på likabehandling. Någon vägledande praxis finns veterligen inte. Här kan dock nämnas AD 1988 nr 32 där domstolen fann det rimligt att arbetsgivaren skulle erbjuda kompletterande utbildning till en arbetstagare som halkat efter i kompetens under den tid han hade haft uppdrag som facklig förtroendeman. Angående föräldralediga, se kap VI.

²⁹⁹ När det gäller särbehandling på grund av organisationstillhörighet krävs enligt 7 och 8 §§ MBL inte att arbetstagaren haft något rättsligt anspråk på den åtgärd som förmenats honom eller henne utan det är tillräckligt att arbetstagaren haft en befogad anledning att räkna med att få del av åtgärden och att grunden för att den uteblivit är den anställdes organisationstillhörighet, jfr med vidare hänvisningar AD 2000 nr 38. När det gäller förbuden mot diskriminering i övrigt saknas vägledande praxis. När det gäller arbetsgivarens förpliktelser enligt diskrimineringslagstiftningen kan erinras om att enligt 7 § jämställdhetslagen arbetsgivare inom ramen för kraven på aktiva åtgärder också skall genom utbildning och kompetensutveckling och andra lämpliga åtgärder främja en jämn fördelning mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och inom olika kategorier av arbetstagare.

³⁰⁰ AD 1991 nr 38. Se även avsnitt 3.7.

av om det finns saklig grund för uppsägningen sker en väsentlighetsbedömning liksom en bedömning av vilka åtgärder arbetsgivaren vidtagit för att råda bot på kompetensbristen (jfr kap. III avsnitt 2.2).

Av kravet på saklig grund följer att arbetsgivaren har ett visst ansvar mot den enskilde att vidta kompetenshöjande åtgärder.³⁰¹ Kopplingen till anställningsskyddet sätter en yttersta ram för arbetsgivarens skyldigheter. Någon allmän plikt att sörja för arbetstagarens anställningsbarhet, t.ex. hos andra arbetsgivare, kan inte härledas ur anställningsskyddet. Inte heller kan arbetstagaren med stöd av anställningsskyddet kräva kompetensutveckling som syftar till att möjliggöra karriär hos arbetsgivaren. Det krav på kompetensutveckling som följer av anställningsskyddet är begränsat till åtgärder som syftar till att undvika uppsägning.

I uppsägningsmål framträder arbetsgivarens skyldigheter i detta avseende på så sätt att arbetstagares brister i kompetens inte anses utgöra saklig grund för uppsägning om bristerna kunde åtgärdas genom skäliga insatser från arbetsgivarens sida. Två exempel kan lyftas fram.

AD 1995 nr 23. En kamrer vid en skola sades upp på grund av bl.a. påståenden om bristande kompetens. Skolan gjorde gällande att arbetstagaren dels fått genomgå viss fortbildning, dels erbjudits viss ytterligare utbildning, i vilken hon inte velat medverka. Domstolen fann att även om arbetsgivarens uppgifter skulle godtas så hade arbetstagarens underlåtenhet att delta i utbildningen inte föranlett någon reaktion från arbetsgivarens sida. Domstolen fann att arbetsgivaren inte hade företagit några nämnvärda åtgärder för att råda bot på den kompetensbrist, som enligt arbetsgivaren förelåg. Bl.a. med hänsyn härtill ogiltigförklarades uppsägningen.

AD 1991 nr 114. En ambulanssjukvårdare omplacerades till tjänst som vaktmästare och ansågs därigenom ha blivit skild från sin anställning. Arbetsgivaren invände att det fanns saklig grund för uppsägning därför att arbetstagaren inte klarade av sina arbetsuppgifter närmast på grund av att han inte deltagit i av arbetsgivaren erbjuden erforderlig fortbildning. Domstolen fann bl.a. att det rört sig om brister i kommunikationen mellan de utbildningsansvariga och arbetstagaren och att därför denne inte ensam kunde lastas för att inte ha deltagit i fortbildningen. Arbetsgivaren borde på ett mer aktivt sätt ha medverkat till att fortbildningen kom till stånd när arbetstagaren förklarat sig villig att genomgå den. Domstolen utdömde skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen.

³⁰¹ Se särskilt AD 1994 nr 122. Jfr Lunning & Toijer (2002) s. 512 f.

Exemplen visar att anställningsskyddslagen förutsätter en viss skyldighet för arbetsgivare att sörja för kompetensutveckling. Vad som skäligen kan krävas av arbetsgivaren bedöms mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Prövningen av detta är – på samma sätt som i fråga om arbetsgivares rehabiliteringsansvar – i hög grad inriktad på hur arbetsgivaren hanterat frågan, t.ex. genom att erbjuda kompetensutveckling. Rättspraxis visar att domstolen även beaktar i vilken utsträckning arbetstagaren samarbetat i dessa frågor.³⁰²

4.5.4 Kompetensutveckling och tillräckliga kvalifikationer vid omplaceringar och i företrädesrättssituationer³⁰³

En annan rättslig grund för arbetsgivares kompetensutvecklingsansvar mot den enskilde arbetstagaren ligger i kravet på tillräckliga kvalifikationer i omplacerings- och företrädesrättssammanhang.³⁰⁴ Principen är att arbetstagare med stöd av företrädesrätten inte kan göra anspråk på arbete som denne inte klarar av, men arbetsgivaren måste acceptera en viss inskolningsperiod. Vid tillämpningen av dessa regler framträder vissa skyldigheter för arbetsgivare att ta hänsyn till och vidta åtgärder till omsorg om den enskilde arbets-

³⁰² Angående andra sådana fall där grund för uppsägning inte förelegat, se t.ex. AD 1994 nr 94 (lokalvårdare anställd med lönebidrag presterade ett dåligt arbetsresultat men där det inte kunde uteslutas att bristerna kunnat rättas till i vart fall delvis om kravet på arbetstagaren sänktes eller om hon fått mer påtagligt stöd i sitt arbete), AD 1990 nr 112 (varierande insatser från arbetsledare, där arbetsgivaren ej otvetydigt klargjort att anställningen riskerades), AD 1984 nr 119 (arbetsgivaren hade ej styrkt att legitimerad sjuksköterska visat sådan oskicklighet eller olämplighet att det fanns grund för uppsägning). Jfr fall där grund för uppsägning förelegat t.ex. AD 1993 nr 73 (handläggare på försäkringskassa presterade avsevärt mindre än andra handläggare och ”flöt omkring” tidvis på kontoret utan att utföra arbete, men där arbetsgivaren ansågs ha vidtagit tillräckliga åtgärder), AD 1989 nr 133 (försäljningschef motsvarade ej bolagets förväntningar, vilket framför allt med hänsyn till arbetstagarens ställning utgjorde grund för uppsägning), AD 1986 nr 113 (utländsk sjukgymnast behärskade ej språket och den medicinska terminologin och borde ha godtagit erbjudande om omplacering till lägre befattning med bibehållen lön till dess kraven uppfylldes, utan att det gick in på vem som bar ansvaret för att kompetenshöjningen skulle komma till stånd), AD 1980 nr 122 (optiker presterade avsevärt lägre arbetsresultat än andra, närmast genom bristande fallenhet för yrket, vilket inte kunde avhjälpas med instruktioner och där det med hänsyn till arbetsgivarens storlek inte fanns möjligheter till omplacering) och AD 1978 nr 161 (bilförsäljare presterade sämre resultat än andra försäljare där arbetsgivaren vidtagit tillräckliga åtgärder).

³⁰³ Se om kraven på tillräckliga kvalifikationer prop. 1973:129 s. 158 f., 165, 260 och prop. 1981/82:71 s. 54 ff. För ingående redogörelser av praxis från olika utgångspunkter, se vidare t.ex. Calleman (2000) s. 138–207, Edström (2001) s. 81–149, Lunning & Toijer (2002) bl.a. s. 510 ff., Rimsten (1998) s. 139–155 och Sydolf (2001) s. 349–365.

³⁰⁴ Se 22, 25 och 25 a §§ LAS. Tillräckliga kvalifikationer krävs, enligt förarbeten och praxis även vid omplacering enligt 7 § andra stycket LAS. Se även 8 § FML.

tagaren. Dessa krav har både en materiell och en procedurell sida. Krav aktualiseras dels (1) vid frågan vilka merit- och kvalifikationskrav som ställs upp för visst arbete, dels (2) vid frågan hur långt arbetsgivarens ansvar för kompetenshöjande åtgärder sträcker sig.

Vad som sägs i det följande måste dock förses med den reservationen att det i konkurrensen om kvarvarande arbete i neddragningssituationer (uppsägningar på grund av arbetsbrist) finns ett starkt kollektivt inslag som påverkar arbetsgivarens skyldigheter mot den enskilde arbetstagaren. Vem som skall få företräde till kvarvarande arbete uppfattas i det svenska arbetsrättsliga systemet som en förhandlingsfråga, där den enskildes intresse att behålla sin anställning får stå tillbaka för t.ex. intresset att verksamheten kan drivas vidare eller andra hänsynstaganden som parterna på den kollektiva nivån i stor utsträckning förfogar över. Avsteg från turordning som fastställts genom kollektivavtal kan angripas av den enskilde endast i begränsade situationer, t.ex. om det rör sig om avtal som är diskriminerande eller på annat sätt stridande mot god sed på arbetsmarknaden eller om det rör sig om överenskommelser som på ett otillbörligt sätt urholkar lagens regler.³⁰⁵

(1) Hänsynstaganden vid formulering av merit- och kvalifikationskrav

En grundläggande förutsättning för effektiva organisationer och konkurrenskraftiga företag är möjligheterna för arbetsgivaren att snabbt kunna ställa om verksamheten till förändrade krav. Det kan gälla förändrade krav på arbetskraften till följd av omläggningar i produktionen som motiveras av kundbehov eller andra efterfrågefaktorer som påverkar verksamheten, ny teknik osv. Detta intresse tillgodoses i arbetsrätten genom att arbetsgivaren i samband med omorganisationer har vida möjligheter att formulera de krav som ställs på arbetskraften.³⁰⁶ Det kan gälla t.ex. utbildning, yrkeserfarenhet eller personlig lämplighet.

Redan av förarbetena till anställningsskyddslagen framgår att kravet på tillräckliga kvalifikationer inte bör avse annat än att

³⁰⁵ Se vidare avsnitt kap. III avsnitt 3.2.2.

³⁰⁶ Om det sker en uppgradering av kraven under bestående anställning följer av kravet på saklig grund för uppsägning av personliga skäl att arbetsgivaren måste vidta kompetenshöjande åtgärder om arbetstagaren inte klarar av de nya kraven, se ovan.

arbetstagaren skall ha de allmänna kvalifikationer som normalt krävs av den som söker en sådan anställning som det är fråga om.³⁰⁷ Utgångspunkten är dock att arbetsgivare har frihet att formulera de merit- och kvalifikationskrav som skall uppställas vid anställning, och därmed anses utgöra tillräckliga kvalifikationer. Vid formuleringen av dessa krav har arbetsgivaren att iaktta vissa grundläggande krav på saklighet.³⁰⁸

I omplacerings- och företrädesrättsituationer relateras arbetsgivarens krav normalt sett till de arbetsuppgifter som arbetstagaren har att utföra. De krav som ställs upp måste vara relevanta för arbetsuppgifterna. I allmänhet är kravet på relevans oproblematiskt. Emellanåt kan dock arbetsgivaren misslyckas med att visa att det uppställda kravet har betydelse för anställningen.

AD 1992 nr 14. Målet gällde uppsägning av en börsmäklare, och frågan var om denne hade tillräckliga kvalifikationer för arbete som gick ut på att genom börsens datasystem genomföra affärer som andra anställda redan hade gjort upp mellan köpare och säljare av värdepapper. Bolaget gjorde gällande bl.a. att mäklaren inte hade tillräckliga kvalifikationer för detta arbete eftersom han inte hade lika goda kontakter med andra börsombud som den arbetstagare som utförde arbetet i fråga. Domstolen konstaterade att bolaget inte hade belyst vad kravet på goda kontakter skulle ha för betydelse för det efterföljande kontorsarbetet och fann bl.a. med hänsyn härtill att bolaget inte hade visat att mäklaren saknade tillräckliga kvalifikationer för arbetet.

I vissa fall kan ett krav i och för sig vara relevant för arbetet, men ändå anses icke acceptabelt, t.ex. krav på fullgjord värnplikt eller krav rörande hälsa.³⁰⁹ Av diskrimineringslagstiftningen följer att de krav som uppställs inte får vara direkt eller indirekt diskriminerande i de avseenden som lagstiftningen tar sikte på (t.ex. på grund av könstillhörighet, etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning). Vid omplaceringar i arbetsbristsituationer måste också beaktas att de nya kraven måste innebära att anställningen på något sätt förändras, annars rör det sig inte om en omplacering till något nytt arbete.³¹⁰ Rent allmänt får de krav som uppställs inte innefatta något slags försök till kringgående eller i övrigt stå i strid med god sed på arbetsmarknaden, vilket inne-

³⁰⁷ Prop. 1973:129 s. 158 f., s. 165 och s. 260 samt prop. 1981/82:71 s. 54 f.

³⁰⁸ Angående motsvarande regler vid ingående av anställningsavtal, se Danhard (2001).

³⁰⁹ Se AD 1988 nr 160 (värnplikt) jfr AD 1984 nr 144 (hälsotillstånd).

³¹⁰ Se t.ex. AD 1993 nr 197. Det kan vidare gälla t.ex. att ny teknik införts se AD 1994 nr 4 (jfr AD 1993 nr 104). Se vidare AD 1991 nr 36 och AD 1995 nr 59.

fattar en allmän grund som arbetsgivare har att ta hänsyn till vid utövande av ledningsbefogenheterna.³¹¹

Den i praktiken grundläggande måttstocken i dessa sammanhang är att kraven som arbetsgivaren uppställer också tillämpas i praktiken. Det får inte röra sig om några slags skenkrav. Detta är en punkt som ofta vägs in i bedömningarna av om kraven kan godtas.³¹² Det kan gälla jämförelser med det arbete som utförts tidigare.³¹³ Det kan också gälla jämförelser med de krav som tillämpas beträffande andra arbetstagare.³¹⁴ Ett exempel kan nämnas.

AD 1996 nr 42. Fyra arbetstagare som arbetade på en tidnings s.k. telekorr sades upp på grund av arbetsbrist. Frågan i målet gällde om arbetstagarna hade tillräckliga kvalifikationer för arbete som redigerare. Arbetsgivarsidan gjorde gällande bl.a. att arbetstagarna saknade formell utbildning då ingen av dem hade genomgått journalisthögskolan. Då merparten av de redigerare som arbetade vid tidningen inte heller hade sådan utbildning fann domstolen att kravet på bristande formell kompetens skulle lämnas utan avseende.

Om det saknas underlag för sådana konkreta jämförelser, t.ex. därför att det rör sig om nyinrättade arbeten eller därför att den anställde har en mer eller mindre unik position, kan mer abstrakta jämförelser ske med de krav som allmänt tillämpas på arbetsmarknaden för arbetet i fråga eller ytterst på en mer allmän bedömning som går ut på att de krav som arbetsgivaren uppställer inte får vara obefogade eller överdrivna.³¹⁵ Man hamnar här tillbaka i en slags allmän relevansbedömning.

Vad som nu sagts visar på att Arbetsdomstolen i dessa situationer gör en slags rudimentär saklighetsprövning.³¹⁶ De merit- och kvalifikationskrav som en arbetsgivare uppställer i omplacerings- och företrädesrättssituationer måste vara acceptabla, vilket innebär att arbetsgivaren måste vara beredd att förklara vad det är för krav som gäller och dessa krav måste vara acceptabla i den mening som berörts (bl.a. kravet på relevans för arbetet i fråga) och reella (tillämpas i praktiken). En särskild fråga, som är av betydelse

³¹¹ Jfr t.ex. AD 1996 nr 54 och AD 1995 nr 118.

³¹² Jfr t.ex. AD 1999 nr 24, AD 1996 nr 54 och AD 1995 nr 107.

³¹³ Jfr AD 1995 nr 59 (de gradskillnader som gällde de nya kraven i jämförelse med vad som krävts tidigare hade knappast gjorts gripbara).

³¹⁴ Jfr AD 1995 nr 118.

³¹⁵ Jfr AD 1986 nr 58.

³¹⁶ Se rörande bastubadarprincipen avsnitt 4.2.2 rörande bedömningen av arbetsgivarventiler i kollektivavtal 4.2.5 och allmänt om strukturen i anställningsskyddet kapitel III.

med avseende på arbetsgivarens lojalitet mot den enskilde arbetstagaren är i vad mån arbetsgivaren måste diskutera och klargöra kraven i relation till den enskilde arbetstagaren som berörs därav. Praxis rörande företrädesrätts- och omplaceringssituationer ger vid handen att arbetsgivaren åtminstone i efterhand måste kunna redogöra för varför kvalifikationskraven ställts upp. Av hittillsvarande praxis kan inte något krav på att arbetsgivaren – innan tvist uppkommit om saken – skall ha informerat eller samrått med berörd arbetstagare om vilka krav som upprätthålls för en viss befattning.

Det är dock viktigt att understryka att en arbetsgivare som har diskuterat och klargjort de krav som uppställs i relation till den enskilde arbetstagaren kommer att ha en fördel av detta även i en efterföljande tvist. Det kan gälla i situationer där diskrimineringslagstiftningen aktualiseras. Om arbetsgivaren uppställer krav på viss språklig förmåga, som i sig kan vara sakligt motiverat men som prima facie kan stå i motsättning till t.ex. lagen om förbud mot etnisk diskriminering, synes ett lämpligt tillvägagångssätt vara att arbetsgivaren för arbetstagaren helt enkelt förklarar innebörden av de krav som gäller, ett förfaringsätt som är ägnat att förebygga missförstånd och påståenden om diskriminering.

4.5.5 Krav på kompetensutvecklande åtgärder och hänsyn till behov av kompetensutveckling

I föregående avsnitt behandlades frågan om vilka merit- och kvalifikationskrav som arbetsgivare kan uppställa vid en tillämpning av kravet på tillräckliga kvalifikationer i omplacerings- och företrädesrättsituationer. I detta avsnitt berörs frågan om en arbetstagare uppfyller dessa krav och särskilt vilka åtgärder arbetsgivaren är skyldig att vidta för att arbetstagaren skall nå upp till det uppställda kraven.

Bedömningen av arbetsgivarens skyldighet att vidta kompetensutvecklande åtgärder är dels framåtsyftande i den meningen att arbetsgivaren precis som vid nyanställningar måste godta en viss inskolningsperiod vilket kan ställa krav på utbildningsinsatser, dels bakåtblickande i den meningen att man vid en efterföljande rättslig bedömning i viss utsträckning granskar hur arbetsgivaren har utövat arbetsledningen särskilt om det inneburit att arbetstagaren kommit i ett sämre läge när det gäller möjligheterna att kunna utvecklas i sitt arbete.

I viss utsträckning finns alltså ett krav på kompetensutveckling i omplacerings- och företrädesrättssituationer.³¹⁷ Det krävs sällan mer än några månaders inskolning och utbildning, men exakt vad som krävs är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.³¹⁸ Att arbetsgivaren ansvar för kompetensutveckling i dessa situationer gäller för det första krav på utbildning m.m. när arbetstagaren saknar erforderlig utbildning eller erfarenhet.³¹⁹ Det kan också gälla ansvar för att försöka råda bot på bristande lämplighet eller kombinationer av bristande erfarenhet och lämplighet. Om arbetstagaren har allmänna kvalifikationer för arbetet ifråga krävs sålunda påpekanden och rättelser vid bristande lämplighet (AD 1998 nr 50 och 1995 nr 59).³²⁰

Vidare har arbetsgivare ett visst ansvar att vid utövande av arbetsledningen inte försvåra för arbetstagaren att utveckla sin kompetens och erfarenhet. Detta beaktas i vart fall från och med den tidpunkt då arbetsgivaren kunnat förutse att en uppsägning skulle ske. Från denna tidpunkt får arbetsgivare inte undanhålla arbetstagaren möjligheter att upparbeta erfarenhet, i vart fall om det är möjligt inom en rimlig tid.³²¹

AD 1983 nr 51. Arbetsgivaren ansågs från den tidpunkt han förutsåg behov av personalneddragningar ha kunnat vidta åtgärder för att en försäljningschef skulle få introduktion i säljarbete m.m. När vid neddragningarna denne fick sluta i stället för en senare anställd som rekryterats just för chefsjobbet ansågs turordningsbrott föreligga.

³¹⁷ Jfr Lunning & Toijer (2002) s. 512 f. När det gäller möjligheter till subsidier kan pekas på förordningen (2001:626) om stöd till utbildning av anställda, som dock enligt 6 § inte tillämpas på utbildningar som åvilar arbetsgivaren enligt lag eller avtal.

³¹⁸ Arbetsdomstolen betonar ofta detta i de avgöranden som finns på området. I AD 1993 nr 197 t.ex. fann domstolen att en opplärningstid på över ett år låg klart över vad som kunde betraktas som en rimlig inlärningstid "i det föreliggande sammanhanget". I AD 1998 nr 50 gjorde arbetstagsidan gällande att det krävdes en utbildningstid om 2–3 månader, medan arbetsgiversidan hävdade att det skulle ta upp emot ett år för arbetstagaren att självständigt kunna utföra mer omfattande uppdrag. AD fann vid en samlad bedömning, där man vägde in arbetstagarens tidigare erfarenheter, att denne fick anses ha tillräckliga kvalifikationer för fortsatt arbete.

³¹⁹ Se t.ex. AD 1998 nr 50, AD 1994 nr 4 och AD 1992 nr 14, jfr AD 2000 nr 18, AD 2000 nr 107, AD 1996 nr 42, AD 1995 nr 118, AD 1994 nr 73 och AD 1993 nr 197.

³²⁰ Om sådana kvalifikationer saknas kan det dock innebära att arbetstagare inte har tillräckliga kvalifikationer, dels om det rör sig uteslutande om bristande lämplighet, se t.ex. AD 1999 nr 96, AD 1999 nr 24, AD 1995 nr 107 och AD 1995 nr 2, dels om det rör sig om en kombination av bristande lämplighet och erfarenhet, se t.ex. AD 1999 nr 98, AD 1999 nr 30, AD 1998 nr 4 och AD 1994 nr 15.

³²¹ Se särskilt AD 1983 nr 51, jfr AD 1994 nr 1. Jfr t.ex. AD 1996 nr 42 (där det inte var möjligt med kompetenshöjande åtgärder inom rimlig tid) och AD 1993 nr 197 (där arbetstagaren själv valt vissa arbetsuppgifter och därigenom utgröpt sina egna kvalifikationer för det arbete som arbetsgivaren ville fortsätta med efter neddragningen).

En arbetsgivare som vid en tvist hävdar att en arbetstagare inte har tillräckliga kvalifikationer för ett visst arbete har enligt stadgad praxis bevisbördan för riktigheten av detta påstående.³²² Av detta följer att arbetsgivaren bör i samråd med arbetstagaren utröna om denne möter de kvalifikationer som arbetsgivaren uppställt. Ett exempel kan nämnas.

AD 1994 nr 134. Arbetsgivaren utgick från att arbetstagaren inte hade tillräckliga kvalifikationer för visst arbete med hänsyn till antaganden om arbetstagarens hälsoläge. Denna bedömning hade skett utan kontakter med vare sig arbetstagaren personligen eller läkare, och bedömdes av domstolen inte ha fog för sig. Domstolen fann att arbetsgivaren inte fullgjort sin omplaceringsskyldighet och ogiltigförklarade uppsägningen.

4.5.6 Sammanfattning

Arbetsgivare har ett visst ansvar för arbetstagares kompetensutveckling. Vid sidan av avtal och i lag angivna skyldigheter med bäring på kompetensutveckling kan ett ansvar härledas ur anställningsskyddet, framför allt kravet på saklig grund vid uppsägning och kravet på tillräckliga kvalifikationer i omplacerings- och företrädesrättssituationer. Det krav på kompetensutveckling som följer av anställningsskyddet är begränsat till åtgärder som syftar till att undvika uppsägning.

Detta ansvar kan beskrivas som en lojalitetsplikt. Det rör sig i första hand om en materiell förpliktelse att vidta vissa åtgärder för kompetenshöjning och att beakta arbetstagarens intresse härav. Den närmare omfattningen av denna skyldighet är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Precis som när det gäller ansvaret för rehabilitering och omsorg om sjuka och äldre arbetstagare kan man räkna med att arbetsgivarens ansvar inte sträcker sig längre än vad som framstår som rimligt och i princip inte i sträcker sig längre än att trygga arbetstagarens rätt till fortsatt anställning hos arbetsgivaren.

En annan sida av arbetsgivarens skyldighet är kravet på ett lojalt tillvägagångssätt. Den procedurella sidan är här mindre utvecklad än i fråga om arbetsgivarens rehabiliteringsansvar. Av rättspraxis kan inte sägas följa att arbetsgivaren är skyldig att samråda och samverka med arbetstagare, varken när det gäller att formulera de merit- och kvalifikationskrav som arbetsgivaren uppställer eller när

³²² Se t.ex. AD 1999 nr 98.

det gäller frågan om arbetstagaren uppfyller kraven. Likväl kan regleringen sägas gynna sådan samverkan. Den arbetsgivare, som har diskuterat med och förklarat för arbetstagaren vilka krav som uppställs och varför, har större möjligheter att hävda att de påstådda kraven är sakliga och inte utgör efterhandskonstruktioner. Den arbetsgivare som i samverkan med arbetstagaren har utrett arbetstagarens kvalifikationer har i rättegång större möjlighet att uppfylla sin bevisbörda för att arbetstagaren inte har tillräckliga kvalifikationer. På detta vis ger rättspraxis uttryck för vad som utgör ett gott arbetsgivarbeteende.

4.6 Arbetsgivarens skyldighet att beakta arbetstagarens familjeansvar

Den arbetsrättsliga utvecklingen såväl i Sverige som internationellt har under de senaste årtiondena präglats av en strävan att underlätta möjligheterna att kombinera familje- och arbetsliv.³²³ Bakgrunden till utvecklingen står att finna i ändrade familjemönster. I familjer med två vuxna förvärvsarbetare i allmänhet båda dessa. I det ökade antalet familjer med ensamförsörjare är utkomsten från arbetet av central betydelse. Arbetets flexibla anpassning till omsorgsförpliktelserna utgör ofta en avgörande förutsättning för medverkan i arbetslivet för arbetstagare med familjeansvar.

Det finns flera tecken på att föräldraskapets villkor fortfarande bör ägnas uppmärksamhet av lagstiftaren. Gonäs och Wikman³²⁴ pekar på den demografiska utvecklingen i Sverige och också den höga sjukfrånvaron på svensk arbetsmarknad som visar att småbarnsföräldrar har problem med att parallellt klara av både familjeansvar och det moderna arbetslivets krav.³²⁵ Kravet på ett flexibelt arbetsliv från arbetstagarperspektiv och förutsättningarna för en livslång till individens situation anpassad arbetskarriär ställer vissa krav på arbetsgivarna att beakta arbetstagarnas familjesituation.

I lagstiftningen återfinns ett flertal bestämmelser som syftar till att underlätta möjligheten att förena familj och arbetsliv.

³²³ Rörande den internationella utvecklingen, se t.ex. de olika beskrivningarna av situationen i mitten på nittio-talet i Belgien, Frankrike, Italien, Japan, Storbritannien, Sverige och USA i Blanpain (1995).

³²⁴ Se Gonäs & Wikman, bilagedelen s. 115 ff.

³²⁵ SOU 2002:5.

Inledningsvis kan erinras om att arbetsgivaren inom ramen för de aktiva åtgärderna i jämställdhetslagen skall bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt underlätta för både kvinnliga och manliga arbetstagare att förena förvärvsarbete och föräldraskap (3 och 5 §§ jämställdhetslagen).

Vidare finns ett flertal lagregler vilka ger arbetstagare rätt till ledighet för olika angelägenheter som kan relateras till familjelivet. De viktigaste reglerna återfinns i föräldraledighetslagen, som ger individen en långtgående dispositionsrätt över hur länge man vill vara ledig. Därutöver kan hänvisas till lagarna om rätt till ledigt för vård av närstående och rätt till ledighet av trängande familjeskäl m.m.³²⁶

Frågor om möjligheten att förena familj- och arbetsliv är och har under senare år varit föremål för övervägande i skilda lagstiftningssammanhang, såväl på nationell som på EU-nivå. En fråga är arbetstagares inflytande över uttag av arbetstid och arbetstidens förläggning. I syfte bl.a. att stärka möjligheten att förena familje- och arbetsliv har nyligen vissa förslag lagts fram.³²⁷ Vidare kan pekas på diskussionerna om möjligheterna att ändra sysselsättningsgrad.³²⁸

Man kan ställa frågan om det vid sidan av dessa lagregler kan ur rättspraxis utläsas någon allmän skyldighet för arbetsgivare – på samma sätt som i fråga om trakasserier, ansvar för sjuka och äldre, samt kompetensutveckling – att ta hänsyn till arbetstagares ansvar i familjelivet. Utredningens genomgång har visat att det är knappt om rättspraxis som belyser denna fråga.

³²⁶ Se lagen (1988:1645) om ersättning och ledighet för närståendevård, lagen (1979:1184) om rätt till ledighet för vissa föreningsuppdrag inom skolan m.m. och lagen (1998:209) om rätt till ledighet av trängande familjeskäl. Jfr om s.k. permission för viktigare familjeangelägenheter Lunning & Toijer (2002) s. 491. Se vidare avsnitt 2 och kapitel III.

³²⁷ SOU 2002:58. Se även förslagen i SOU 1996:145.

³²⁸ Jfr Klausul 5 i ramavtalet som är fogat till rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS. Direktivets utgångspunkter är att underlätta för deltidsarbete på frivillig grund och att bidra till en flexibel organisering av arbetstiden på ett sätt som tar hänsyn till både arbetsgivarnas och arbetstagarnas behov samtidigt som det skall säkerställas att diskriminering av deltidsarbetande upphör och att kvaliteten på deltidsarbete förbättras. I Sverige finns möjligheter till deltid bl.a. i föräldraledighetslagen, som tydligen ansetts uppfylla direktivets krav, där frågan om underlättande av deltid förbigås med tystnad. Se prop. 2001/02:97. Fokus i Sverige synes ligga på att motverka ofrivillig deltid och, i linje med den allmänna strävan att den sammantagna arbetskraftstyrkan skall ökas, i stället underlätta och stärka möjligheterna att gå upp i sysselsättningsgrad, vilket också har en jämställdhetssida, jfr t.ex. företrädesrätten till högre sysselsättningsgrad i 25 a § LAS, som dock trots allt är något helt annat än det som avses i direktivet.

Den viktigaste typen av fall om möjligheter att kombinera arbetsliv och familjeliv i Arbetsdomstolens praxis torde röra frågor om bristande tidspassning. Bristande tidspassning utgör normalt sett inte saklig grund för uppsägning om de sena ankomsterna beror på ursäktliga omständigheter och inte har medfört några mer betydande men i arbetsgivarens verksamhet, i vart fall om arbetsgivaren underlåtit att med kraft ingripa och påtala vikten av tidspassningen.³²⁹ En fråga är i vilken mån bristande tidspassning som hänger samman med familjeansvar är ursäktlig. Några exempel kan nämnas.

Av AD 1994 nr 134 framgår sålunda att en arbetsgivare är skyldig att tåla vissa olägenheter i verksamheten som föranleds av att en arbetstagare i omfattande utsträckning tvingas stanna hemma från arbetet bl.a. för att vårda sitt sjuka barn.

En socialarbetare tillika ensamstående mamma till en femårig son sades upp på grund av svåra samarbetsproblem. Samarbetsproblemen hade till stor del sin grund i att arbetstagaren hade en omfattande frånvaro för bl.a. vård av sjukt barn. Arbetsgivarsidan hävdade att arbetstagaren inte alltid skött sina anmälningar om frånvaron på ett korrekt sätt samt att klientbesök inte hade avbokats. Detta ledde till en ökad arbetsbelastning för övrig personal som därför riktade sin irritation mot kvinnan. Arbetsdomstolen konstaterade att kvinnan visserligen haft en omfattande frånvaro men att denna frånvaro skett på lovliga grunder. Det hade i målet inte visats att hon hade misskött sin anmälningsskyldighet. I fråga om åtgärden att avboka eller omboka klienter konstaterade Arbetsdomstolen att arbetstagaren ofta tvingats till oförutsebar frånvaro med kort varsel på grund av sonens sjukdom. Under sådana förhållanden kunde inte orsaken till att klientbesök inte hann avbokas anses bero på misskötsamhet från kvinnans sida. Bl.a. med hänsyn härtill ansågs uppsägningen av henne inte vara sakligt grundad.

I AD 2000 nr 12 hade Arbetsdomstolen att ta ställning till huruvida ett stort antal för sena ankomster varit ursäktliga med hänsyn till arbetstagarens familjesituation.

Målet gällde i första hand om grund för avskedande förelåg på grund av att arbetstagaren trots sjukskrivning och uppbärande av sjuklön hade deltagit i en truckförarutbildning hos ett annat företag. Därvid hävdade arbetsgivarsidan att så var fallet åtminstone i ljuset av att arbetstagaren även under flera år vid upprepade tillfällen kommit för sent till arbetet utan att först ha anmält detta. Det senare förhållandet hade medfört att arbetstagaren tilldelats varningar vid två tillfällen. Den bristande

³²⁹ Se allmänt härom t.ex. Lunning & Toijer (2002) s. 292 f.

tidspassningen skulle enligt arbetsgivarsidan i sig medföra att åtminstone grund för uppsägning förelåg. Från arbetstagersidan gjordes emellertid gällande att den bristande tidspassningen var ursäktlig med hänsyn bl.a. till att arbetstagaren hade ett barn med svårartad autism som krävde omfattande insatser bl.a. på morgnarna. Arbetstagarens hustru hade halv sjukpension vilket medförde att ett än större ansvar föll på arbetstagaren för omvårdnaden av barnet. Det gjordes även gällande att arbetsgivaren inte hade visat någon förståelse för problemen och inte velat medverka till en lösning av dessa problem. Arbetsdomstolen fann att grund för avskedande inte förelåg men väl saklig grund för uppsägning. Såvitt gäller den bristande tidspassningen konstaterades att denna varit omfattande, att det var av stor vikt i den aktuella verksamheten att arbetstagarna passade tiden samt att tidspassningen inte blivit bättre efter meddelandet av varningarna. Vad arbetstagersidan anfört angående orsakerna till den bristande tidspassningen ansågs inte medföra att arbetstagarens beteende varit ursäktligt.

Slutsatsen av dessa två rättsfall synes vara att arbetsgivaren får tåla relativt stora olägenheter i sin verksamhet på grund av lovlig frånvaro som har sin grund i familjeförhållanden förutsatt att arbetstagaren uppfyller sina skyldigheter i fråga om att anmäla frånvaron på vederbörligt sätt och även i övrigt så långt möjligt försöker minska olägenheterna för arbetsgivaren av frånvaron. En allmän hänvisning till att upprepad frånvaro eller sena ankomster beror på besvärliga familjeförhållanden är dock inte tillräckligt för att ursäkta arbetstagarens beteende. Ett grundkrav på arbetsgivaren är dock att denne klart och tydligt klargör sin inställning i frågan.³³⁰

I övrigt får man på basen av lagstiftningsutvecklingen och allmänna förarbetsuttalanden utgå från att arbetsgivaren har en skyldighet att beakta arbetstagarens möjligheter att kombinera familje- och arbetsliv. Det är dock något oklart hur långt denna skyldighet sträcker sig i olika typsituationer.

³³⁰ Jfr i detta sammanhang AD 1997 nr 39 rörande rehabilitering och där arbetstagaren som skäl för att han inte kunde delta i en viss av arbetsgivaren påbjuden kurs rörande "Aktiv sjukskrivning" hänvisat till svårigheter med barnpassningen hemma som han ansvarade för under sjukskrivningen. AD gick inte närmare in på bärkraften av denna invändning utan avfärdade den med hänvisning till att det var ställt utom rimligt tvivel att arbetstagaren var klar över arbetsgivarens inställning att arbetstagaren var skyldig att delta i kursen.

5 Överväganden

5.1 Inledning

Anställningsavtalet är en form för samarbete som bygger på en ömsesidig skyldighet för arbetsgivare och arbetstagare att beakta varandras intressen. I uppdraget anges att utredningen i denna del skall syfta till att förtydliga och utveckla arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtalet. Vidare anges att utredningen bör uppmärksamma förekomsten och tillämpningen av konkurrens- och sekretessklausuler, särskilt inom den växande IT-sektorn.

Ett första steg i uppdraget att förtydliga och utveckla arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtalet har varit att analysera innebörden av ett antal centrala typer av lojalitetsplikter, såsom dessa kommer till uttryck i lagar, avtals- och rättspraxis. Denna analys av gällande rätt återfinns ovan i avsnitt 2–4. Analysen av gällande rätt har syftat främst till att utreda och kartlägga vilka förhållningsregler för arbetsgivare och arbetstagare med avseende på lojalitet man kan utläsa framför allt ur rättspraxis. Det har alltså handlat om att formulera hur arbetsgivare och arbetstagare skall uppträda i anställningsförhållandet.

Vid analysen av arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga skyldigheter att samverka och beakta varandras intressen kan man iaktta olika typer av åligganden. Lojalitetsplikten kan sägas innefatta såväl en *materiell* som en *procedurinriktad* sida.

Den materiella sidan innefattar ställningstaganden till frågor som vilka uppgifter som omfattas av arbetstagares tystnadsplikt och i vilken utsträckning arbetsgivaren måste ordna arbetsplatsen på ett sådant sätt att t.ex. arbetstagare med allergiska besvär skall kunna fortsätta arbeta.

Avtalsparters skyldighet att självmant beakta motpartens intressen kommer bl.a. till uttryck i en skyldighet att avhålla sig från att agera på vissa sätt. Man kan här tala om *lojalitet som respekt och hänsyn* (eller passiv lojalitet). Arbetstagares lojalitetsplikter är i stor utsträckning utformade som en passiv lojalitet; en skyldighet att visa respekt och hänsyn till arbetsgivaren och dennes verksamhet. Dessa går i första hand ut på att arbetstagare skall avhålla sig från att företa handlingar som är till skada eller nackdel

för arbetsgivaren och dennes verksamhet. Arbetstagare skall inte begå brott på arbetsplatsen, inte yppa sådant som omfattas av tystnadsplikten, inte bedriva verksamhet som konkurrerar med arbetsgivaren etc.

I det rättsliga materialet finner man också exempel på att arbetsgivare av hänsyn och respekt till arbetstagare är skyldiga att avhålla sig från att företa vissa handlingar. Arbetsgivare är t.ex. skyldiga att avhålla sig från olika former av trakasserande beteenden. Arbetsgivare är även skyldiga att visa särskild hänsyn mot äldre och sjuka arbetstagare, t.ex. genom att bristande prestationer som har samband med sjukdom ges en privilegierad ställning vid prövning av om saklig grund för uppsägning föreligger. Denna aspekt av kravet på lojalitet har bäring även på andra frågor där utövande av arbetsledningsrätten kolliderar med arbetstagares intresse av respekt för integritet och värdighet. I Arbetsdomstolens praxis finns från senare år rättsfall t.ex. om drogtester och tillåtligheten av integritetskänsliga passagekontroller vilka tangerar dessa frågor.³³¹ Här gäller det ytterst en fråga om intresseavvägningar rörande vad arbetsgivaren kan och inte kan göra, vilka i frånvaro av lagreglering kan ske närmast inom ramen för en prövning av vad som utgör god sed på arbetsmarknaden. Kärnan i kravet på lojalitet från arbetsgivaren ligger alltså i att visa respekt och hänsyn för arbetstagarens personlighet och integritet.

Vid sidan av dessa skyldigheter att visa respekt och hänsyn finns även skyldigheter att mer aktivt ingripa till förmån för motparten. Man kan tala om *lojalitet som omsorg* (eller aktiv lojalitet). Lagar, avtal och rättspraxis innehåller få exempel på att *arbetstagare* är skyldiga att aktivt ingripa till arbetsgivarens förmån. Som exempel kan nämnas arbetstagares allmänna upplysningsplikt liksom skyldigheten att ta hand om och vårda anförtrodd egendom så att egendomen inte skadas. Det är lättare att hitta exempel på arbetsgivares skyldigheter att aktivt vidta åtgärder för att underlätta för motparten. Starkast utvecklat är dessa skyldigheter beträffande ansvaret för sjuka och äldre. Här kommer nya frågor in i bilden, som behovet av kompetensutveckling och möjligheterna att kombinera arbetsliv och familjeliv. Det närmare innehållet i skyldigheten att aktivt visa omsorg varierar. Ansvaret träder in vid olika tidpunkter och i olika situationer. Till stor del kan

³³¹ Se t.ex. AD 2001 nr 3, AD 1998 nr 97 och AD 1997 nr 29.

arbetsgivarens skyldigheter i dessa avseenden föras tillbaka på anställningsskyddet. Arbetsgivaren är inom vissa ramar skyldig att bereda arbetstagaren fortsatt sysselsättning hos sig. Inom den ramen aktualiseras frågor som gäller både ansvaret för kostnader och arbetets organisering. Ett genomgående drag synes vara att frågorna prövas med utgångspunkt i omständigheterna i varje enskilt fall. Allmänt sett skall arbetsgivaren vidta de åtgärder som är skäliga eller rimliga. I viss utsträckning ställs också krav rörande arbetets organisering. En genomgående yttre gräns som tycks uppställas är att kraven på arbetsgivarens lojalitet skall falla inom ramen för den verksamhet som bedrivs. Verksamhetens inriktning skall inte behöva ändras för att tillgodose krav på samverkan och lojalitet. Det bestående anställningsförhållandet sätter den yttre ramen för kravet på lojalitet. Arbetsgivaren är inte skyldig att rehabilitera eller kompetensutveckla den anställda med tanke på andra arbetsgivare utan endast med sikte på den egna verksamheten. På motsvarande sätt behöver inte den anställda acceptera omplacering till en annan arbetsgivare.

Lojalitetsplikten har även en *procedurinriktad* sida. En av huvudfrågorna på den individuella arbetsrättens område är hur relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare skall förändras och utvecklas över tiden. Ett centralt moment i denna utveckling är dialogen mellan arbetsgivare och arbetstagare. En dialog som förutsätter att parterna lämnar information, utreder handlingsalternativ, ger besked om sina uppfattningar, lyssnar till motpartens uppfattning etc. Av det rättsliga materialet – särskilt rättspraxis – framgår att procedurer och förfaranden av dessa slag är av avgörande betydelse i fråga om arbetstagares och arbetsgivares skyldigheter att självmant beakta varandras intressen. Lojalitetskravet kan i denna del ses som en plattform för samverkan. Det bör understrykas att dagens komplicerade arbetsliv ställer en rad svåruppfyllda krav på arbetsgivaren att skapa en god arbetsmiljö, att ingripa mot trakasserier och att respektera arbetstagares integritet. Dessa krav kan inte uppfyllas utan ömsesidigt utbyte av information och åsikter rörande de anställdas individuella preferenser, inträffade händelseförlopp och företagspolicies i olika frågor. Det är därför mer eller mindre självklart att gällande rätt förutsätter samverkan. Inom arbetsrätten förefaller man dock ofta ha sett denna förutsättning som en utomrättslig självklarhet. Utredningen anser att den bör ses som en integrerad och viktig del av gällande rätt.

Hittills har betonats att lojalitetsplikten i anställningsförhållandet är ömsesidig. Det sätt på vilket överträdelser av arbetstagares och arbetsgivares respektive lojalitetsplikter kan rättsliggöras är dock väsentligen helt olikartade. En arbetstagare som överträder sina skyldigheter, t.ex. genom att inte iakttä tystnadsplikt, riskerar att bli uppsagd eller avskedad. I viss utsträckning kan överträdelser av arbetstagares lojalitetsplikter aktualisera andra påföljder såsom skadestånd och olika disciplinåtgärder. Överträdelser av arbetsgivares lojalitetsplikter kan rättsliggöras på olika sätt. En arbetstagare får med omedelbar verkan *frånträda* sin anställning, om arbetsgivaren i väsentlig mån har åsidosatt sina åligganden mot arbetstagaren. En arbetstagare som frånträtt anställningen har rätt till ekonomiskt, men inte allmänt skadestånd. Allmänt skadestånd kan dock utgå vid s.k. provocerade avskedanden eller uppsägningar. Vidare kan frågor om arbetsgivarens lojalitetsplikter vid tvister uppkomma under bestående anställning och då främst som frågor om hur arbetsgivaren utövat sin arbetsledning. Det kan t.ex. vara fråga om att en arbetstagare omplacerats i strid med bastubadarprincipen eller i strid med god sed. Slutligen kan frågor om arbetsgivarens lojalitetsplikter uppkomma som *invändningar från arbetstagsidan i tvister rörande uppsägningar eller avskedanden*. Arbetstagsidan kan t.ex. hävda att saklig grund för uppsägning inte föreligger eftersom arbetsgivaren borde ha vidtagit ytterligare rehabiliteringsåtgärder (se vidare ovan avsnitt 4.1).

Vid sidan av analysen av gällande rätt kan ett förtydligande tänkas ske på två olika sätt. Man kan för det första välja att förtydliga och klargöra de särskilda lojalitetsplikter som redan i dag följer av lag eller rättspraxis. I fråga om konkurrensklausuler har utredningen, av skäl som utvecklas nedan, valt en sådan lösning (avsnitt 5.4). I övrigt förhåller sig utredningen restriktiv till en sådan lagstiftningsstrategi. Ett skäl är risken att man genom en alltför detaljerad reglering låser fast rättsutvecklingen. Ett annat skäl är att rättsläget beträffande de övriga lojalitetsplikter utredningen analyserat inte uppvisar några allvarliga brister.

Den andra möjligheten att förtydliga parternas ömsesidiga rättigheter är att lagfästa en allmän skyldighet att samverka. Denna kan ges formen av en ensidig eller en ömsesidig förpliktelse. Som framgår av avsnitt 5.2 förordar utredningen att en regel om en ömsesidig förpliktelse införs. Vidare föreslår utredningen en regel om samråd mellan arbetsgivare och arbetstagare samt ett krav på godtagbara skäl vid viktigare förändringar av arbetstagares arbets-

och anställningsförhållande. Därutöver föreslås att en möjlighet till allmänt skadestånd införs när arbetstagare frånträder (häver) anställningen på grund av att arbetsgivaren i väsentlig mån åsidosatt sina åligganden.

5.2 Behovet av en generell bestämmelse om samverkan inom det individuella anställningsförhållandet

Skyldigheten att samverka enligt gällande rätt

Det har framgått att begreppet lojalitetsplikt brukas i varierande sammanhang och i något olika betydelser. Vi kan kort rekapitulera diskussionen.

Arbetstagares lojalitetsplikt

Termen lojalitetsplikt kan för arbetstagaren ange en skyldighet att aktivt handla (upplysningsplikt etc.), men tyngdpunkten har traditionellt legat på skyldigheten att undvika förfaranden som arbetstagaren inser eller borde inse är ägnade att skada arbetsgivaren.

Lojalitetsplikten gäller primärt i förhållande till arbetsgivaren, men tar sikte på hur arbetstagaren har att bete sig inte bara gentemot arbetsgivaren utan även gentemot andra anställda liksom kunder, klienter och andra avnämare till arbetsgivarens verksamhet.

Begreppet lojalitetsplikt används som ett samlingsbegrepp som beskriver en viss typ av förhållningsregler. I rättspraxis präglas dock bedömningsgrunder och argumentation av om vi har att göra med lagreglerade rättigheter och skyldigheter och deras utövande. Här har vi att göra med traditionell lagtolkning och tolkningsutfallet påverkas i ringa grad av att vi väljer att beskriva en förpliktelse som en "lojalitetsplikt". Frågan om själva lojalitetspliktens innebörd och betydelse ställs däremot på sin spets i åtminstone två olika typer av fall. För det första gäller det att fastställa hur långt den på det enskilda anställningsavtalet baserade allmänna lojalitetsplikten sträcker sig i situationer där arbetstagaren handlat klandervärt utan att direkt ha brutit mot lagfästa eller avtalsbaserade skyldigheter. För det andra anger lojalitetsplikten hur lagstadgade eller avtalade rättigheter skall utövas eller

skyldigheter förverkligas. I synnerhet då det handlar om att bedöma påföljder av att arbetstagare brutit mot sina uttryckliga skyldigheter enligt lag eller avtal kan vid bedömning av om påföljd bör inträda samt vilken påföljden skall vara betydande avseende fästas vid om arbetstagaren handlat "lojalt" eller "klandervärt". Lojalitetsplikten är alltså inte bara en självständig biförpliktelse, den är också en accessorisk handlingsnorm som beskriver hur en arbetstagare bör förfara i olika situationer, vid fullgörandet av olika skyldigheter och allmänt vid umgänget med arbetskamrater och arbetsgivarrepresentanter. Lojalitetsplikten i denna mening är ett slags förhållningsregel som beskriver på vilket sätt arbetstagaren kan förutsättas samverka med arbetsgivaren. Det står klart att kraven som i detta hänseende kan ställas på arbetstagaren i hög grad är beroende av arbetstagarens arbetsuppgifter och ställning.

Arbetsgivares lojalitetsplikt

I den arbetsrättsliga litteraturen har det inte varit särskilt vanligt att arbetsgivar skyldigheter analyserats i termer av lojalitetsförpliktelser. I den arbetsrättsliga lagstiftningen och i kollektivavtalen har man strävat efter att relativt noggrant reglera arbetsgivar skyldigheterna, varför en diskussion om hur långt arbetsgivarens generella skyldighet att beakta enskilda arbetstagares intressen ofta förts som konkreta resonemang kring enskilda fall. På ett principiellt plan finns dock ingen tvekan om att lojalitetsplikten är ömsesidig och i litteraturen finner man också numera diskussioner kring arbetsgivares lojalitetsplikt i t.ex. uppsägningssituationer.³³² Också skyldigheterna att anpassa arbetet så att äldre och funktionshindrade kan få behålla sin anställning kan ses som uttryck för en lagstadgad lojalitetsplikt.

Vid en diskussion om arbetsgivarens lojalitetsplikter är det viktigt att skilja mellan lagreglerade skyldigheter till omplacering, rehabilitering m.m. och en lojalitetsplikt som i vissa hänseenden kan reglera hur arbetsgivaren får utöva sin arbetsledningsrätt och sina övriga befogenheter. De sistnämnda begränsningarna är ofta av procedurell art. Arbetsgivarens ledningsrätt är suverän, men lojalitetsplikten i förhållande till enskilda anställda förutsätter att arbetsgivaren iakttar vissa rimliga förfaranden, som kan innebära att denne skall informera och höra den berörda arbetstagaren innan

³³² Malmberg (1997) s. 355.

vissa ändringar i arbetsfördelning eller arbetsuppgifter genomförs samt att arbetsgivaren bör iaktta en viss konsekvens i sina arbetsledningsbeslut etc. Denna typ av lojalitetsplikt kan bland annat komma till uttryck i mål om uppsägning på grund av personliga skäl, där uppsägningens lovlighet ofta inte endast beror på den anställdas beteende, utan där konstaterande av "illojalt handlande" från arbetsgivarens sida kan få en avgörande inverkan vid bedömningen av om giltig uppsägningsorsak föreligger.

Sammanfattningsvis kan vi konstatera att det finns en ömsesidig lojalitetsplikt eller skyldighet att samverka mellan anställningsförhållandets parter. Det förefaller dock inte vara alldeles klart vad den skall anses innebära och vilken dess relevans är, då uttrycklig lagreglering saknas.

Behövs en kodifiering?

Moderna arbetsledningsmetoder och organisationsformer bygger på en strävan att involvera de anställda i produktions- och utvecklingsprocesser. Engagerade och ansvarstagande medarbetare som ges möjlighet att påverka sitt arbete ses som en förutsättning för ett konkurrenskraftigt företagande. Detta har också ett värde för att höja arbetstagarnas välbefinnande och trivsel på arbetsplatserna. Det råder knappast någon tvekan om att organisationsformer som bygger på dialog och samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare ökar i utbredning. Denna utveckling bör om möjligt stärkas inte minst för att den indirekt kan tänkas minska omfattningen av sjukfrånvaro och ohälsa på arbetsplatserna.

Den moderna formen för arbetsledning står i stark kontrast till det synsätt som präglade äldre industriproduktion, vilken närmast byggde på en långtgående arbetsdelning och en starkt hierarkisk detaljstyrning. Det traditionella sättet att beskriva den rättsliga relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare har präglats av detta äldre sätt att organisera arbetet. Som ett exempel på kopplingen mellan gängse arbetsledningsmetoder och beskrivningen av rättsreglerna kan vi erinra oss om hur Folke Schmidt 1959 förklarade skälen för arbetstagares lydnadsplikt. Han tog då sin utgångspunkt i det äldre samhället och erinrade om att det där var självklart att tjänaren icke fick ifrågasätta husbondens auktoritet och fortsatte: "Att principen alltjämt har en levande innebörd, beror främst på intresset att undvika, att den underordnade diskuterar det berättigade i en order innan den utförs, ty sådana

diskussioner verkar nedbrytande på disciplinen”.³³³ Motsvarande uttalanden vore inte möjliga i dagens arbetsliv som i hög grad bygger på målstyrning och att enskilda arbetstagare tar ett stort ansvar för helheten. Som framgått ovan är detta inte heller ett synsätt som präglar dagens rättspraxis.

Rättsutvecklingen har fört med sig ett antal nya situationer, där frågan om lojaliteten och dess betydelse ställs på sin spets. Det faktum att de anställda i allt högre grad utför sitt arbete självständigt och har direkt kontakt med kunder och utomstående gör att det för arbetsgivaren är av stor vikt att arbetstagare agerar lojalt och tillvaratar arbetsgivarens intressen.

På motsvarande sätt kan framhållas att den nya turbulenta arbetsmarknaden där arbetstagare har ett stort behov av att kunna anpassa sin yrkeskarriär till familjeliv, personliga behov, hälsoförhållanden m.m. gör att lojalitetskravet framstår som viktigt. Arbetsgivaren skall i mån av möjlighet beakta arbetstagarens särskilda individuella omständigheter.

Kravet på samverkan eller lojalitet är en allmän standard för beteende i arbetslivet, ett slags uppförandekod som blir allt viktigare. Principen framstår som såpass central att utredningen hävdar att det är skäl att synliggöra den genom att särskilt kodifiera den i LAS.

Fördelen med en kodifiering är att man samtidigt kan tydliggöra innebörden av denna skyldighet och också ange påföljderna vid brott mot lojalitetsplikten. Det finns skäl att understryka att diskussionen inte gäller huruvida en ömsesidig samverkansskyldighet är gällande rätt i Sverige, utan huruvida denna gällande rätt skall kunna utläsas i lagtexten dvs. i LAS på motsvarande sätt som en liknande ömsesidig skyldighet numera kan utläsas i lagstiftningen om handelsagenter (se avsnitt 1.2).

Utredningen menar alltså sammanfattningsvis att en kodifiering av en ömsesidig skyldighet för parterna att samverka i LAS har följande fördelar:

1. Lagstiftaren manifesterar att en av grundprinciperna i ett hållfast arbetsliv är samverkan mellan anställningsförhållandets parter. Härigenom förpassas synen på anställningsförhållandet som ett i grunden auktoritärt lydnadsförhållande till historien.

³³³ Schmidt (1959) s. 171.

2. Lagstiftaren understryker att åtagandet att samverka är ömsesidigt och gäller båda parter inom ramen för de möjligheter, ansvar och uppgifter de har inom anställningsförhållandet i olika konkreta situationer. Lagstiftningen förmedlar härigenom information om vad gällande rätt kräver.
3. Grundvärdena och grundmönstret för samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare tydliggörs. Ömsesidig respekt, hänsynstagande och dialog blir nyckelbegrepp för hur olika rättigheter och skyldigheter i anställningsförhållandet fullgörs. Själva rättigheterna och skyldigheterna som sådana påverkas dock inte av stadgandet.
4. Stadgandet kodifierar vissa centrala grundläggande rättigheter (rätten till värdighet, rätten till personlig integritet och rätten till medinflytande för individen). Inom den svenska arbetsrätten har man haft klara problem att integrera dessa grundläggande rättigheter i det arbetsrättsliga normsystemet.³³⁴ Även om stadgandet inte löser problemen kan den utgöra en modell för hur dylika ”moderna” värden på ett smidigt sätt kan integreras i det arbetsrättsliga normsystemet. Kärnområdet för arbetsgivarens skyldighet till samverkan definieras också härmed. Tillsammans med de andra förslagen om kodifiering av lojalitetsskyldigheten klargörs vidare att skyldigheten gäller inom ramen för verksamheten så som arbetsgivaren valt att bestämma den.
5. Stadgandet syftar till att betona vikten av att materiella rättigheter och skyldigheter sammankopplas med förfaranden eller procedurer inom vilka dessa rättigheter kan realiseras på ett smidigt sätt. Vår genomgång av rättspraxis visar klart att ett sådant procedurtänkande fått stort gehör i Arbetsdomstolens praxis i vissa fall, men att rättstillämpningen som helhet förefaller vara något slumpmässig och inkonsistent, då det gäller att beakta betydelsen av riktiga förfaranden vid fattande av beslut som har avgörande betydelse för motparten. Genom en kodifiering hoppas vi kunna skapa förutsättningar för en konsekvent rättstillämpning.

³³⁴ Se t.ex. SOU 2002:18.

Fråga är alltså om en skyldighet som skall beaktas i allt samröre med motparten och som också skall diktera tillvägagångssätt då olika lagstadgade skyldigheter eller avtalade enskilda åtaganden uppfylls. Skyldigheten att samverka skall kodifieras på ett sätt som tydligt påvisar såväl skyldighetens materiella sida som dess procedurinriktade sida. Samverkan innebär ju såväl att motpartens intresse får påverka beslutets innehåll där så är möjligt som att beslutsförfarandet skall vara lojalt, vilket innebär att motparten skall ges tillfälle att få information, bli hörd samt få uttrycka sin mening. En kodifiering av lojalitetsplikten bör tydliggöra bägge dessa sidor av plikten.

Genom tillskapandet av en generell ömsesidig lojalitetsplikt erhålls även lagstadgade riktlinjer som styr och kompletterar tillämpningen av de särskilda lojalitetsförpliktelserna. Härigenom minskas behovet av att utöka och detaljreglera de enskilda bestämmelserna i bl.a. LAS.

Utredningen är fullt medveten om att den viktigaste invändningen mot att lagfästa en lojalitetsplikt eventuellt kunde bestå i farhågan att regleringen kunde generera tvister och skadeståndskrav enbart med anledning av att den ena parten inte fullgjort sin allmänna lojalitetsplikt. Utredningen anser det inte ändamålsenligt att öppna upp för dylika tvister. Meningen är därför att uttryckligen i lag utesluta skadeståndskrav, som baserar sig uteslutande på att reglerna i den allmänna lojalitetsplikten kränkts.

Lojalitetsplikten har redan i dag en klar betydelse vid sanktionsutmätning, men också vid bedömning av om part uppfyllt sina skyldigheter enligt avtalet. En arbetstagare som uppträder illojalt kan ofta sägas upp eller avskedas. En arbetsgivare som överhuvudtaget inte brytt sig om att lyssna på och diskutera med arbetstagaren har naturligtvis svårare att övertygande argumentera för att denna inte kunde omplaceras till nya uppgifter i en uppsägningssituation än en arbetsgivare som ingående utrett frågan och därefter kommit till negativt resultat. På motsvarande sätt står det klart att en arbetsgivare som grovt åsidosatt sin skyldighet att samverka vid en på personliga skäl grundad olaglig uppsägning kan ådömas ett högre allmänt skadestånd än en arbetsgivare som har uppfyllt kraven på ett lojalt förfarande till punkt och pricka, trots att uppsägningen i sig varit ogrundad.

Också arbetstagares förfarande kan påverka sanktionsutmätningen. Så är inte bara fallet vid arbetstagares brott mot särskilt stadgade lojalitetsplikter, utan även då arbetstagares illojala förfarande föranlett arbetsgivaren att uppsäga anställningsavtalet

utan laga grund kan påföljderna utformas med beaktande av arbetstagarens beteende.

Samtidigt som en generell lojalitetsförpliktelse införs i lagen skall alltså klart anges

- att brott mot uteslutande denna lojalitetsförpliktelse (utan att brott samtidigt sker mot andra lagstadgade skyldigheter) inte skall föranleda skadeståndspåföljd och
- att brott mot lojalitetsplikten systematiskt skall beaktas vid bestämning av övriga påföljder.

Fördelen med att skyldigheten att samverka skrivs in i lagen är vidare att den kan beaktas på ett mer konsekvent och systematiskt sätt än vad som för närvarande är fallet.

Från arbetstagarhåll har framförts farhågor om att arbetstagare i olika sammanhang kommer att beskyllas för illojalitet, eftersom ett sådant sannolikt påstående kan tänkas påverka påföljdsutmätningen. Till detta kan endast anföras att det föreslagna stadgandet inte syftar till att påverka den generella nivån på påföljder. En sådan konsekvens förefaller inte oskäligen i enskilda fall. Dessutom torde regleringen trots allt kunna skapa förutsättningar för en mer konsekvent och systematisk rättstillämpning än vad fallet är i dag.

Särskilt om arbetsgivares lojalitetsplikt i uppsägningssituationer

Av 7 § andra stycket LAS framgår att en uppsägning inte är sakligt grundad om det är skäligen att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. Denna bestämmelse kan ses som ett uttryck för en allmän princip om att uppsägningar skall vara en yttersta åtgärd som får sättas in först när alla andra möjligheter att lösa problemet har uttömts och att det åligger arbetsgivaren att överväga alla skäligen möjligheter som står till buds för att lösa problem i verksamheten utan att arbetstagare behöver sägas upp. Man kan tala om att arbetsgivaren har en lojalitetsplikt mot arbetstagaren vid uppsägningssituationer. Utredningen har analyserat innebörden av denna princip dels i det allmänna avsnittet om anställningsskyddet (kap. III avsnitt 3.2.1), dels i skilda avsnitt i detta kapitel (avsnitt 4.3–4.6). Som framgått av denna analys utgör principen ett av de mest centrala momenten i saklig grundprövningen. Trots detta kommer principen inte till klart uttryck i lagtexten.

I syfte att förtydliga och utveckla arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga rättigheter är det angeläget att denna princip ges ett tydligare uttryck i lagen. Härigenom klargörs att omplaceringar enbart är en av flera tänkbara åtgärder som arbetsgivaren kan tillgripa för att undvika att säga upp en arbetstagare. Av rättspraxis framgår att en uppsägning i vissa fall inte är sakligt grundad om inte arbetsgivaren har givit tillräckligt tydliga instruktioner, inte anpassat arbetet till sjuka arbetstagare, inte låtit arbetstagare få tillräcklig upplärningstid för nya arbetsuppgifter osv. Förslaget bidrar till att lagtexten bättre återspeglar innebörden av den prövning av om saklig grund föreligger som domstolarna företar. Förslaget bör kunna bidra till en mer förutsebar och koherent rättstillämpning samtidigt som det är ägnat att understryka att det inte endast är förutsättningar för omplacering utan även för rehabilitering och kompetenshöjning som skall prövas i detta sammanhang.

Förslaget är avsett som en kodifikation av gällande rätt.

5.3 Individuellt samråd och godtagbara skäl

En utgångspunkt för utredningen är att anställningsförhållandet bör förstås som en dynamisk samarbetsform. Eftersom tanken är att anställningsförhållandet snabbt skall kunna anpassas till förändrade förhållanden måste regleringen, liksom hittills, vara öppen för att arbetsförhållandena fortlöpande ändras. Att förutsätta enighet mellan parterna för att genomföra mindre förändringar eller att domstolar skall avgöra lämplighetsfrågor är ingen framkomlig väg. Ytterst måste arbetsgivaren ha vidsträckt möjligheter att besluta i arbetsledningsfrågor. Rättsreglernas uppgift måste vara att finna former för att tillåta förändring utan att ge ena parten möjlighet att ensidigt gynna sina intressen. Regleringen bör vara inriktad på de former och procedurer som skall iakttas när arbets- och anställningsförhållanden förändras. Genom att i lagstiftningen stödja arbetsledningsmetoder och organisationsformer vilka bygger på dialog och samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare främjas legitimiteten för att upprätthålla en vidsträckt möjlighet för arbetsgivare att i sista hand besluta i arbetsledningsfrågor, vilket är motiverat med tanke på effektiviteten i näringslivet och den offentliga verksamheten.

En utgångspunkt för utredningen är alltså att den arbetsrättsliga regleringen bör stödja dialog och samarbete i arbetsledningsfrågor.

I detta ligger också en tanke om att det i många frågor finns gemensamma intressen för anställda och arbetsgivare och att rättsreglerna bör stötta att sådana gemensamma intressen tillvaratas. Det är också uppenbart att ett förtroendefullt samarbete mellan parterna förutsätter att arbetsgivarens arbetsledningsbeslut inte grundas på osakliga eller i övrigt ovidkommande skäl. Ett sådant samarbete skapar i sin tur förutsättningar för en god arbetsmiljö, minskad sjukfrånvaro etc.

Man skulle kunna hävda att något behov av att genom rättsregler stärka samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare inte föreligger, eftersom utvecklingen på arbetsmarknaden ändå av sig själv tycks gå mot att en sådan samverkan ökar. Utredningen menar dock att det finns skäl att genom lagstiftning stödja en sådan utveckling. Ett skäl för detta är att en ensidig bestämmanderätt för arbetsgivaren inte utgör en tillräcklig plattform för samverkan. Även om samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare normalt fungerar väl, ges enskilda arbetstagare i avsaknad av reglering inte någon möjlighet till inflytande i fall där samarbetet mellan arbetsgivare och arbetstagare är mindre förtroendefullt. Vidare följer redan av rättspraxis att det åligger arbetsgivaren att i viss utsträckning samråda med enskilda arbetstagare i angelägenheter som särskilt berör honom eller henne. Denna rättspraxis är dock splittrad (se vidare nedan). Mot bakgrund härav är det enligt utredningen motiverat att föreslå lagregler i syfte att stärka samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare.

Individuellt samråd och krav på godtagbara skäl

När man överväger lagregler i syfte att stärka samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare ligger det nära till hands att ta sin utgångspunkt i den s.k. bastubadarprincipen (se avsnitt 4.2.2). Bastubadarprincipen bygger på tanken att för arbetstagaren särskilt viktiga arbetsledningsbeslut skall kunna bli föremål för rättslig prövning.

Utformningen av bastubadarprincipen är enligt utredningen i vissa avseenden inte helt tillfredställande. Detta gäller i första hand de sanktioner som är kopplade till överträdelser av principen. Bastubadarprincipen ses som en s.k. dold klausul till kollektivavtal och överträdelser av principen kan i kollektivavtalsförhållanden ge upphov till allmänt skadestånd (såsom brott mot kollektivavtal, se 54-55 §§ MBL). Utanför kollektivavtalsförhållanden kan principen

bara ge upphov till ekonomiskt skadestånd. Denna skillnad i sanktionsmöjlighet mellan arbetstagare som är bundna respektive inte bundna av kollektivavtal är inte sakligt motiverad. Vidare är bastubadarprincipen, såsom den formuleras i rättspraxis, begränsad till att gälla ingripande omplaceringar. Andra ingripande arbetsledningsbeslut omfattas inte uttryckligen av principen. Till detta kan läggas att kravet på godtagbara skäl, såsom det formuleras i bastubadarprincipen, inte tydligt återspeglar att principen innefattar en samrådsskyldighet. Arbetsgivaren skall uppge skälen till omplaceringen och skälen skall vara acceptabla i den meningen att de inte är osakliga eller ovidkommande. Det åligger även arbetsgivaren att i viss mån utreda om de påstådda förhållandena verkligen föreligger.

Enligt utredningens mening finns det anledning att införa en regel om individuellt samråd och krav på godtagbara skäl vid arbetsledningsbeslut. Regeln skall, i likhet med bastubadarprincipen, vara begränsad till beslut som är särskilt ingripande för enskilda arbetstagare. Däremot bör regeln inte vara begränsad till omplaceringsbeslut, utan gälla generellt för alla arbetsledningsbeslut. Liksom bastubadarprincipen bör regeln vara begränsad till arbetsledningsbeslut som beror på personliga skäl. Arbetstagarinflytandet i verksamhetsrelaterade fall hanteras inom ramen för fackligt inflytande.

Regeln bör i första hand formuleras som en regel om individuellt samråd. I kravet på samråd ligger att arbetsgivaren måste ange skälen för sin åtgärd samt lyssna på arbetstagarens eventuella invändningar. Därutöver bör krävas att arbetsgivaren kan visa godtagbara skäl för åtgärden. I detta ligger i första hand att de uppgivna skälen inte får vara ovidkommande eller godtyckliga samt att arbetsgivaren har visst fog för påståenden om de sakförhållanden som denne åberopar. Det arbetsgivaren vill uppnå med åtgärden måste också stå rimlig proportion till nackdelarna för arbetstagaren. Regeln innebär ingen begränsning i arbetsgivares möjlighet att bestämma över verksamhetens och organisationens utformning och inriktning. Den arbetsgivare som har undersökt sakomständigheterna, motiverat sina åtgärder med acceptabla skäl och lyssnat till arbetstagarens invändningar kommer inte att drabbas av någon påföljd. Syftet med regeln är att stödja ett samarbete och en verklig dialog mellan arbetsgivare och arbetstagare och inte att domstolar skall bestämma i arbetsledningsfrågor.

En arbetsgivare som bryter mot regeln skall kunna åläggas att utge allmänt och ekonomiskt skadestånd. Någon möjlighet att ogiltigförklara beslutet bör inte införas.

Regeln bör placeras som en ny paragraf – 3 b § – i anställningskyddslagen.

Det bör också understrykas att de krav på samråd och godtagbara skäl som här föreslås ligger väl i linje med den rättspraxis som idag föreligger om hur arbetsgivare får utöva sin arbetsledning (se avsnitt 4.2.5). Genom den nya regeln skapas förutsättningar för mer enhetliga bedömningsgrunder, liksom mer enhetliga sanktioner. Regeln medför även ett förtydligande och en viss förenkling av den nuvarande ordningen. Genom införandet av den här föreslagna regeln kommer bastubadarprincipen att ha spelat ut sin roll. Detsamma gäller i princip även regeln om trakasserande arbetsledning (avsnitt 4.2.4) och arbetsledning i strid med god sed (avsnitt 4.2.3).

I andra lagstiftningssammanhang har diskuterats behovet av att i skilda avseenden stärka individuella arbetstagares inflytande. Det kan här erinras om den regel om förläggning av föräldraledighet som tas ut som förkortad arbetstid som infördes 2001 (14 § föräldraledighetslagen). En särskild inflytanderegulering beträffande arbetstidens förläggning har nyligen föreslagits.³³⁵ Utredningen menar att den generellt utformade regel som här föreslås är ägnad att minska behovet av sådana specifika regler.

Relationen mellan fackliga förhandlingar och individuellt samråd

Den föreslagna regeln måste samordnas med arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet i det s.k. arbetstagarfallet. Enligt 11 § första stycket 2 punkten MBL skall arbetsgivaren förhandla med fackföreningen innan arbetsgivaren beslutar om viktigare förändring av arbets- eller anställningsförhållandena för medlem i föreningen. Bestämmelsen är tillämplig enbart i förhållande till fackförening till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Om en förändring särskilt angår arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare som tillhör en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren inte är bunden av kollektivavtal, är arbetsgivaren skyldig att förhandla med den organisationen (13 §).

³³⁵ SOU 2002:58.

Den regel om individuellt samråd som utredningen föreslår skulle, om 11 § MBL första stycket 2 punkten lämnas oförändrad, innebära en dubbling av arbetsgivarens förhandlings- och samrådsskyldighet. Det kan ifrågasättas om detta är ändamålsenligt.

Bestämmelsen i 11 § MBL första stycket 2 punkten är tillämplig t.ex. på omplaceringar eller omflyttningar från vissa arbetsuppgifter till andra eller eljest ändringar i enskildas arbetsförhållanden vilka av dem uppfattas som betydelsefulla, därför att de är varaktiga eller av andra skäl. I sådana fall ansågs det i förarbetena till MBL som ett rimligt handlingsmönster att arbetsgivaren tar upp förhandling med den enskildes fackliga organisation innan beslut fattas.³³⁶ Bestämmelsen bygger alltså på tanken att arbetsgivaren i första hand skall vända sig till fackföreningen innan denne fattar beslut som rör individuella medlemmar. Det kan ifrågasättas om det handlingsmönster som lagstiftaren här föreskriver verkligen efterlevs. Enligt utredningen tycks det vanliga vara att arbetsgivaren i individuella fall i första hand samråder med enskilda arbetstagare, och att fackföreningen kopplas in först när frågan inte har kunnat lösas på det individuella planet.

Det kan i detta sammanhang noteras att det i 11 § första stycket 2 punkten MBL påbudna handlingsmönstret inte upprätthålls i annan lagstiftning. Vid uppsägningar på grund av personliga skäl – den för arbetstagaren mest ingripande förändringen av arbetsförhållandena – åligger det inte arbetsgivare att på egen hand initiera förhandlingar med fackföreningen. Istället skall arbetsgivaren i förväg underrätta arbetstagaren om uppsägningen samt varsla den lokala fackförening som arbetstagaren tillhör. Arbetstagaren och den lokala fackföreningen kan därefter begära överläggning med arbetsgivaren (30 § LAS).³³⁷

Utredningen föreslår därför att arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet i det s.k. arbetstagarfallet utgår. Den primära förhandlingsskyldigheten ersätts med en skyldighet att varsla den arbetstagarorganisation som den berörda arbetstagaren tillhör.

Det bör understrykas att detta inte innebär att de fackliga förhandlingarna kommer att sakna betydelse i individuella fall. Genom varselskyldigheten ges fackföreningarna kunskap om planerade åtgärder och kan då begära förhandling enligt 12 § MBL, varvid arbetsgivaren är skyldig att avvakta med beslut. Av den

³³⁶ Prop. 1975/96:105 bil.1 s. 217.

³³⁷ Jfr även beträffande förläggning av annan semester än huvudsemester, 10 § semesterlagen.

föreslagna regeln framgår vidare att skyldigheten att samråda anses uppfylld om arbetsgivaren förhandlat i frågan med den arbetstagarorganisation i vilken arbetstagaren är medlem. Detta ger arbetsgivaren möjlighet att direkt förhandla med arbetstagarens fackförening, istället för att samråda med denne. Denna regel undanröjer de svårigheter som arbetsgivaren kan ha i fråga om att bedöma om ett beslut skall anses hänföra sig till skäl som hänföra sig till arbetstagaren personligen eller till andra skäl. Är arbetsgivaren osäker kan denne vända sig till arbetstagarens fackförening. Man kan uttrycka saken så att såväl arbetsgivar- som arbetstagar sidan ges möjlighet att välja fackliga förhandlingar istället för individuellt samråd.

5.4 Konkurrensklausuler

Lojalitetsplikternas verkan upphör som huvudregel då anställningsförhållandet avslutas. Denna huvudregel är väl grundad.³³⁸ Arbetsgivarens intressen på konkurrensutsatta marknader har dock lett till att man ofta avtalsvägen vill begränsa arbetstagarens rätt att befatta sig med viss verksamhet också efter anställningstidens upphörande. Gränserna för avtalsfriheten har till denna del i nordisk rätt traditionellt begränsats genom 38 § avtalslagen. I Sverige har, som framgått ovan, de centrala arbetsmarknadsorganisationerna dessutom år 1969 ingått en överenskommelse om tillåtligheten av dylika avtal. Denna överenskommelse har i hög grad varit styrande för rättspraxis. När det gäller rättspraxis på området för när konkurrensklausuler anses bindande kan det mot bakgrund av genomgången av gällande rätt konstateras att förutsägbarheten är jämförelsevis liten (avsnitt 3.7). Det står klart att det finns ett givet utrymme för att använda sådana klausuler och typsituationerna då klausulerna är tillåtliga har utformats av domstolspraxis. Däremot framstår tillåtligheten av villkor om avtalade påföljder och deras rättsverkningar som oklar. Likaså är det relativt oklart för hur långa tidsperioder konkurrensbegränsningens bindande verkan kan gälla. Detta gäller inom tillämpningsområdet för 1969 års avtal, men framförallt utanför detsamma.

Analysen av gällande rätt visar att bedömningen av huruvida en konkurrensklausul är bindande eller ej i stor utsträckning sker med

³³⁸ Se närmare Hasselbalch (2002) s. 824.

beaktande av villkoren i 1969 års överenskommelse. Eftersom användningsområdet för överenskommelsen är starkt begränsat kan man slå fast att konkurrensklausuler i anställningsförhållanden idag också har ett begränsat tillämpningsområde. Man kan dock med rätta ställa frågan om det är avtalsfrihet eller restriktivitet som är huvudregel beträffande konkurrensklausuler. Beroende på utgångspunkterna för bedömningen kan slutsatserna i hög grad variera. Från ett konkurrensrättsligt perspektiv, som betonar betydelsen av rätten till fri rörlighet för arbetskraften, ter sig problematiken klart annorlunda än från traditionella avtalsrättsliga utgångspunkter som betonar parternas rätt att fritt avtala om frågan i anställningsavtalet.

Man kan se att Arbetsdomstolen har börjat frånga sin restriktiva syn på tillåtligheten av konkurrensklausuler i vissa fall, även om fallen är för få för att man skall kunna dra generella slutsatser. Dessa fall har gällt kunskapsföretag. Domstolens resonemang i fall som har gällt t.ex. handelshus, där affärer skulle skyddas antyder också en utvidgad acceptans av konkurrensklausuler. Det råder alltså i viss mån osäkerhet i den grundläggande frågan om vilka de skyddsvärda intressena är vid användning av konkurrensklausuler enligt svensk rätt. Den traditionella utgångspunkten är att det är företagsspecifikt kunnande och information som genererats inom företagets egen produkt- och metodutveckling som kan skyddas genom konkurrensklausulerna. Denna information ligger nära affärshemligheter. Däremot har det professionella kunnandet hos arbetstagaren och utnyttjande av detta inte kunnat begränsas genom konkurrensklausuler, inte heller kundkontakter och kundkännedom. Och man kan som sagt eventuellt spåra en tendens till ökad acceptans vad avser skyddet för kunskap avseende kunder och affärer.

Det finns flera omstridda och oklara frågor avseende rättstillämpningen av konkurrensklausuler. Från AD:s praxis kan kort pekas på två frågor. Enligt AD 1993 nr 40 förefaller det oklart om man kan jämkla en avtalsklausul i en situation där arbetstagarparten skriver under avtalet i förvissningen om att klausulen är oskälig och inte kan åberopas av arbetsgivaren. En annan oklar punkt är hur man skall se på den preventiva funktionen av ett högt vite. AD 1977 nr 167 förefaller antyda att ett högt vite kan försvaras med sin preventiva funktion. Ytterligare en omdiskuterad fråga avser möjligheten att erhålla interimistiskt förbud från domstol för att verkställa en sådan klausul. I AD 1990 nr 44 och i senare rättspraxis har entydigt ansetts att ett sådant

interimistiskt beslut kan fastställas, men domsluten har utsatts för skarp kritik i rättslitteraturen.³³⁹ En annan fråga gäller grunderna för skadeståndsberäkningen vid brott mot konkurrensklausulerna och skadeståndets förhållande till normerat skadestånd eller vite. Utredningen menar att dessa frågor är såpass viktiga i det praktiska rättslivet att den rådande oklarheten måste betecknas som otillfredsställande.

Utredningen har hållit en hearing där arbetsmarknadens parter och andra som har erfarenheter av konkurrensklausuler har erbjudits att lämna sina synpunkter. Under hearingen har framkommit bl.a. att konkurrensklausuler inte sällan används i rent avskräckande syfte för att åstadkomma att den bundna arbetstagaren inte vågar byta anställning eftersom han riskerar höga ersättningskrav. Detta är möjligt eftersom de olika bedömningsgrunderna för giltigheten av konkurrensklausuler inte är kodifierade och praxis är svåröverskådlig för gemene man. Osäkerheten upplevs som stor på området. Om det i lagtext anges under vilka förhållanden en konkurrensklausul är bindande får parterna mycket större möjlighet att förutse innebörden av deras specifika konkurrensklausul och möjligheterna till en extensiv användning av dessa klausuler i varierande former med syfte att avskräcka arbetstagaren från att ta anställning hos arbetsgivarens konkurrenter begränsas betydligt.

Det är å andra sidan viktigt att konkurrensklausuler skall få användas i de sammanhang och branscher där det finns ett berättigat intresse av att skydda företagsspecifikt kunnande. Det är inte bara inom produktionssektorn, som det är förutsatt i 1969 års överenskommelse, utan även och i synnerhet i kunskapsföretag som sådant intresse finns. Dagens praxis gör det omöjligt t.ex. att i ett tjänsteavtal där parterna är bundna av 1969 års överenskommelse inta en konkurrensklausul i ett företag som inte bedriver produktion utan är t.ex. ett kunskapsföretag. Denna begränsning kan inte anses vara lämplig längre med tanke på framväxten av kunskapsföretag och deras intressen av att kunna skydda sig mot konkurrerande verksamhet.

Hearingen visade sammanfattningsvis klart att konkurrensklausuler har ett existensberättigande, att de används oftare och oftare och att detta är påkallat även p.g.a. internationella hänsyn och krav från internationella ägare. Vidare framgick att

³³⁹ Se Adlercreutz (1991) s. 445–454.

konkurrensklausuler dessvärre används även i avskräckande syfte, dvs. för att binda upp den anställde till företaget genom att föreskriva villkor som närmast kan betecknas som orimliga. Dessutom utgör konkurrensklausuler ett problem inte minst inom IT-sektorn. Problemet sammanhänger med att klausulernas bindningstider ofta är onödigt långa mot bakgrund av att kunskap föråldras allt snabbare, trots att deras användning i sig baserar sig på ett ökat behov.

Den allmänna 1969 års överenskommelse har ett föråldrat tillämpningsområde och är inte direkt tillämplig på de sektorer där problemen finns idag. Förutsebarheten är relativt liten utanför tillverkningsindustrin särskilt avseende tillåtligheten av olika sanktioner och principerna för jämkning. Skrivningen i avtalet om särbehandling av från högskola nyutexaminerade anställda under 27 år ter sig också malplacerad i perspektiv av modern informationsteknologi. Vidare ter sig huvudregeln om att bindningstiden inte får överstiga 24 månader alltför lång med tanke på hur snabbt kunskap inom många områden föråldras i dag. Parterna tycks dock för närvarande inte överväga någon modernisering av avtalet.

Frågan om regleringen av konkurrensklausuler är i högsta grad en internationell fråga. Klausulerna används av de globala företagen och det är av vikt att också internationella aktörer kan få en klar och entydig bild av rättsläget på området. Personer med hög grad av tekniskt och kommersiellt kunnande har i dag en internationell arbetsmarknad. Det är därför motiverat att undvika alltför långtgående nationella särlösningar i regleringen av konkurrensklausuler. Mot denna bakgrund kan noteras att man både i Danmark och i Finland nyligen har infört modern lagstiftning på området.

Den danska lagen (funktionærloven § 18) gäller för tjänstemän och kan användas i fall där den anställda intar en särskilt betrodd ställning eller har avtalat med sin arbetsgivare om rätten att utnyttja en uppfinning som den anställda gjort.³⁴⁰ Klausulen förutsätter att tjänstemannen erhåller kompensation för den tid förpliktelsen är i kraft och att kravet på kompensation framgår av ett skriftligt kontrakt. Kompensationen skall uppgå till minst 50 procent av lönen från den tid då anställningen upphörde. Kompensationen skall utgå som ett engångsbelopp för de första tre månaderna från frånträdelserna och därefter månadsvis under resten av perioden. Den

³⁴⁰ Se Nielsen (2001) s. 303 ff.

finska lagen (arbetsavtalslagen 2001/155 kap 3:5) kräver särskilt vägande skäl sammanhängande med arbetsgivarens verksamhet för ingående av en konkurrensklausul. Klausulen kan gälla högst ett år om skälig kompensation utges och i andra fall högst sex månader. Också i flera europeiska länder såsom Tyskland, Österrike, Italien och Nederländerna är konkurrensklausulerna ingående och relativt restriktivt reglerade i lag. I Frankrike är regleringen primärt kollektivavtalsbaserad medan England saknar reglering.

Mot bakgrund av den rådande avtalsituationen och den internationella utvecklingen är det enligt utredningens mening rimligt att grundprinciperna för bedömningen av konkurrensklausuler fastställs i lag också i Sverige. Detta för att undvika spekulationer om var gränserna går för det tillåtna i normalfallen och med beaktande av att stora områden faller utanför den rådande kollektivavtalsregleringen på området. Regleringen bör grovt sett erbjuda samma skyddsnivå som ges i de nordiska grannländerna och de viktigaste europeiska länderna. Regleringen bör bygga vidare på den nordiska traditionen i 36 och 38 §§ avtalslagen och dessutom anamma de centrala principerna från 1969 års överenskommelse. Lagregleringen bör endast ta sikte på att reglera konkurrensklausuler som ingås av personer som befinner sig i ett anställningsförhållande. Till denna del är gränsdragningen inte alldeles lätt. Om ägaren och entreprenören till ett framgångsrikt kunskapsföretag säljer bolaget till en större koncern och samtidigt förbinder sig att ta anställning vid företaget så torde inte ägaren/entreprenören/den anställde primärt vara att anse som arbetstagare vid slutande av avtalet. Om däremot nya avtalsarrangemang ingås under den tid han eller hon är anställd måste situationen tolkas annorlunda. Den regel som föreslås skall införas i LAS skall enbart ta sikte på anställningsförhållandet, stadgandena i 36 § och 38 § avtalslagen blir däremot tillämpliga också på konkurrensklausuler som ingås av andra än anställda i olika typer av rättsförhållanden.

Stadgandet bör vara semidispositivt och möjliggöra uppgörelser och specialregleringar genom kollektivavtal både branschvis och inom olika företag. Lagstiftaren skall endast ange huvudriktlinjerna för bedömningen och lagstiftningen får inte ställa hinder i vägen för små- och medelstora företag att skydda legitima konkurrensintressen. En kodifiering av under vilka förhållanden konkurrensklausuler skall anses bindande kan enligt utredningens uppfattning underlätta användandet av dessa klausuler för parterna i ett anställningsavtal.

Den vanliga påföljden vid brott mot konkurrensklausuler är normerat skadestånd eller så kallat vite. Detta beror på att de facto förorsakad skada är ytterst svår att visa vid brott mot konkurrensklausuler. Vidare har man i rättspraxis ansett det möjligt att utfärda interimistiskt förbud mot kränkning av en konkurrensklausul, vilket innebär att en person med stöd av förelagt vite kan förbjudas att arbeta för en särskild arbetsgivare. Dyliga domar är som framgått i viss mån ifrågasatta i litteraturen. Inom arbetsrätten har personalexekution i allmänhet inte accepterats, sålunda kan arbetsgivare inte vid vite åläggas att återanställa arbetstagare. Å andra sidan är huvudregeln inom svensk rätt att naturaprestation skall kunna framtvingas där den är möjlig och dessutom rör det sig i samband med konkurrensklausuler om en negativ förpliktelse att låta bli att konkurrera, inte om en positiv skyldighet att utföra ett arbete. Den ifrågavarande arbetstagaren skall förpliktas att avhålla sig från att arbeta för konkurrenterna. Mot denna bakgrund ter det sig alltför radikalt att lagstiftningsvägen utesluta möjligheterna till interimistiska förbud. Den föreslagna lagregleringen påverkar och påverkas dock av möjligheten till interimistiska förbud. För det första måste lagstadgade förutsättningar för ingående av konkurrensklausuler prövas i samband med att interimistiskt förbud beslutas, för det andra kan möjligheten att ta till interimistiska förbud tala för att den längsta bindningstiden i normala fall kan göras relativt kort. Om förbudet att ta anställning hos konkurrenten effektivt kan verkställas under bindningstiden saknas behov av höga vitesbelopp och långa bindningstider för att förhindra situationer där företag utgående från en ekonomisk kalkyl väljer att betala bort överenskomna avtalsviten för att snabbt få tillgång till företagsspecifikt kunnande hos konkurrenten via kompetenta nyckelpersoner.

Slutligen kan påpekas att krav på extra skadestånd utöver det normerade skadeståndet bör kunna komma ifråga endast då parterna uttryckligen avtalat härom. Presumtionen bör vara att part som avtalar om avtalsvite härigenom avser att uttömmade reglera den ekonomiska påföljden av brott mot konkurrensklausulen.

5.5 Allmänt skadestånd vid arbetstagarens frånträdande

En arbetstagare får med omedelbar verkan frånträda sin anställning, om arbetsgivaren i väsentlig mån har åsidosatt sina åligganden mot arbetstagaren (4 § LAS). Om arbetstagaren frånträder anställningen

med stöd av 4 § tredje stycket LAS har denne rätt till ekonomiskt skadestånd. En övre gräns för skadeståndets storlek finns i 38 § andra stycket LAS (med hänvisning till 39 §). Något allmänt skadestånd kan enligt rättspraxis inte utgå. Allmänt skadestånd kan dock utgå vid s.k. provocerade avskedanden eller uppsägningar (se ovan avsnitt 4.1).

Enligt utredningens mening är detta förhållande olyckligt. Konstruktionen av reglerna om provocerad uppsägning – att arbetsgivaren har förmått arbetstagaren att säga upp sig och att man därför skall betrakta det skedda som om arbetsgivaren sagt upp arbetstagaren – är ägnat att dölja vad som verkligen har förevarit, nämligen att arbetsgivaren har betett sig så illa att arbetstagaren varit berättigad att omedelbart sluta. För att undvika denna onödiga konstruktion bör arbetstagare som frånträder anställningen enligt 4 § andra stycket vara berättigad till allmänt skadestånd.

VI. Skyddet för föräldralediga arbetstagare

1 Uppdraget

För att underlätta för småbarnsföräldrar att kunna kombinera förvärvsarbete och föräldraskap betonar regeringen i det uppdrag som lämnats till Arbetslivsinstitutet att det är viktigt att de arbetsrättsliga reglerna är konstruerade på ett sådant sätt att arbetstagare som utnyttjar eller överväger att utnyttja sin rätt till föräldraledighet inte på något sätt missgynnas. Enligt regeringen finns tecken på att reglerna i föräldraledighetslagen i detta avseende inte har fått det genomslag som varit avsett och att arbetstagare som utnyttjar sin rätt till föräldraledighet i praktiken kan missgynnas på olika sätt. Det kan härvid röra sig om att arbetstagaren drabbas av en icke önskad omplacering eller går miste om befordran eller att arbetstagare som utnyttjar sin rätt till föräldraledighet kan halka efter i löne- och kompetensutveckling som en följd av föräldraledigheten. Vidare anges att föräldralediga oftare drabbas av uppsägning än andra arbetstagare. Ett särskilt problem uppges härvid ligga i att de nyligen ändrade reglerna om turordning i anställningsskyddslagen, som under vissa omständigheter tillåter att undantag görs för högst två personer, kan utnyttjas på ett sätt som inte är godtagbart.

Mot den nu tecknade bakgrunden har Arbetslivsinstitutet fått i uppdrag att överväga om det finns ett behov av att förstärka skyddet för de arbetstagare som väljer att utnyttja sin rätt till ledighet i samband med föräldraskap. Enligt uppdraget skall i första hand förändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen övervägas.

2 Bakgrund och utgångspunkter för utredningens arbete

Tillgänglig statistik visar att barnafödandet under det senaste årtiondet har minskat dramatiskt. År 1999 nåddes också den lägsta nivå på barnafödande som någonsin noterats i Sverige, med en s.k. summerad fruktsamhet på endast 1,5 barn per kvinna.¹ Främst har barnafödandet minskat bland den åldersgrupp som tidigare stått för den största fruktsamheten, nämligen kvinnor mellan 20–29 år och män mellan 25–34 år. Som en av många tänkbara orsaker till detta stora samhällsproblem har pekats på svårigheter att på dagens arbetsmarknad kunna kombinera förvärvsarbete och föräldraskap.²

Den 23 september 2002 beslutades om relativt betydande förändringar i det inom EU gällande likabehandlingsdirektivet.³ Förändringarna tar till stor del sikte på att förstärka skyddet för mammalediga och föräldralediga arbetstagare på arbetsmarknaden jämfört med i dag. Förändringarna medför att den svenska lagstiftningen på området torde komma att behöva ses över för att överensstämja med direktivets krav.

Frågor rörande möjligheten för föräldrar att kombinera sitt föräldraskap med förvärvsarbete har under senare tid varit vanligt förekommande i den allmänna debatten. Inte minst från fackligt håll har framförts att gravida och föräldralediga arbetstagare ofta missgynnas i arbetslivet.⁴ Även Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har pekat på detta förhållande och ägnar för närvarande uppmärksamhet åt frågan.⁵ De problem som beskrivs uppges drabba främst kvinnliga arbetstagare eftersom endast kvinnor kan bli gravida och eftersom det alltjämt är kvinnan som utnyttjar den övervägande delen av den rätt till föräldraledighet som föreligger enligt föräldraledighetslagen. Enligt statistik från Riksför-

¹ Se Gonäs & Wikman, Ds 2002:\$ bilagedelen

² Se t.ex. Det missgynnade föräldraskapet, TCO granskar nr 11/01 samt den i not 1 nämnda rapporten.

³ Se nedan, avsnitt 3.7.

⁴ Se t.ex. Är arbetslivet barntillåtet? – En Gallupundersökning bland HTF-medlemmar mellan 19 och 39 år, HTF 2001, Det missgynnade föräldraskapet – Sverige alltmer barnvänligt, TCO granskar nr. 11/01 samt Den dolda barneffekten – Mammor tjänar mindre, pappor tjänar mer, TCO granskar nr. 1/02. Frågan behandlas även flitigt på förbundens och dess medlemmars hemsidor.

⁵ Se t.ex. skriften Problem i arbetslivet i samband med graviditet och föräldraskap – JämO:s erfarenheter från 2000–2001. JämO bedriver även sedan den 4 mars 2002 en kampanj kallad Barn OCH jobb: 9 månader i syfte att sprida information om problematiken, se närmare härom på www.jamombud.se.

säkringsverket utnyttjas alltså så mycket som omkring 90 procent av rätten till föräldraledighet av kvinnan.⁶

Enligt JämO har antalet anmälningar och förfrågningar med anknytning till föräldraskap och graviditet ökat under senare år.⁷ Samma tendens har uppmärksammats på facklig nivå.

Gravida och föräldralediga uppges missgynnas på arbetsmarknaden i ett flertal hänseenden.⁸ I rekryteringssituationer sägs många arbetsgivare redan på ett tidigt stadium systematiskt gallra ur gravida arbetssökande och främst kvinnliga sökanden får ofta frågan om de planerar att skaffa barn i framtiden. Gravida och föräldralediga uppges också drabbas av uppsägningar i högre utsträckning än andra arbetstagare, något som kan ske genom att arbetsgivaren formellt åberopar arbetsbrist som skäl för åtgärden. Det har också påståtts att mindre företag utnyttjar den rätt till undantag av två personer från turordningskretsen på ett sätt som sägs särskilt drabba gravida eller föräldralediga arbetstagare. Det pekas även på att tidsbegränsat anställda arbetstagare som blir gravida eller planerar att vara föräldralediga vanligtvis inte får någon förnyad anställning på grund av detta förhållande samt att provanställningar ofta avbryts för dessa arbetstagare. Ytterligare ett problem för föräldrar i arbetslivet uppges vara att föräldralediga tappar i kompetenshänseende i förhållande till andra arbetstagare på arbetsplatsen samt att förväntade löneförhöjningar och andra förbättringar i fråga om anställningsvillkor uteblir på grund av att arbetstagaren är föräldraledig. Vidare anges det förekomma att föräldralediga går miste om förväntade befordringar eller t.o.m. får finna sig i att omplaceras till sämre arbetsuppgifter än de hade innan föräldraledigheten. Föräldralediga som kommer tillbaka till arbetet från en deltidsledighet sägs också kunna ha svårigheter med att åter få komma upp i full sysselsättningsgrad.

Det skall emellertid framhållas att dessa påståenden rörande föräldrars problem på arbetsmarknaden ingalunda har stått oemotsagda i debatten. Det kan också påpekas att man också från

⁶ RFV redovisar 2000:1, Båda blir bäst – Attityden till delad föräldraledighet, s. 3.

⁷ Problem i arbetslivet i samband med graviditet och föräldraskap – JämO:s erfarenheter från 2000–2001, s. 1.

⁸ En sammanställning av de problem föräldralediga säger sig uppleva har upprättats av JämO som ett led i kampanjen Barn OCH Jobb: 9 månader, se www.jamombud.se. Se även t.ex. Föräldraskap och kön påverkar villkoren i arbetslivet, TCO 2002 samt motion till riksdagen 2000/01:A706. Problematiken har därutöver under senare tid berörts i ett flertal pressmeddelanden från flera fackförbund samt i debattartiklar i dagstidningar m.m.

arbetsgivarhåll har ägnat frågan intresse och betonat vikten av att arbetstagare måste kunna förena förvärvsarbete och föräldraskap.⁹

Anledningen till att föräldrar möjligen intar en sämre position på arbetsmarknaden än andra arbetstagare torde stå att finna i den olägenhet en anställds långvariga frånvaro från arbetet kan medföra för vissa arbetsgivare. I ett längre perspektiv är det givetvis av yttersta vikt för hela samhället, inklusive arbetsgivare, att det föds fler barn.

En arbetsgivare som ställs inför situationen att en av hans arbetstagare skall vara föräldraledig står samtidigt inför vad som kan upplevas som ett organisatoriskt problem i verksamheten. Arbetstagaren måste antingen ersättas av en vikarie eller så måste redan befintlig personal utföra det arbete som normalt utförs av den föräldralediga arbetstagaren. Enligt föräldraledighetslagen har arbetstagaren dessutom en tämligen stor möjlighet att förlägga ledigheten på ett sätt som inte nödvändigtvis passar bäst för arbetsgivarens verksamhet (se bl.a. avsnitt 3.1 nedan). Särskilt för mindre arbetsgivare kan en föräldraledig arbetstagare därför i viss mån betraktas som en källa till problem jämfört med andra arbetstagare. För större arbetsgivare, som regelmässigt har att hantera sådana situationer, torde inte den nu beskrivna problematiken vara lika påtaglig.

En annan, och kanske mer betydelsefull, faktor som kan påverka arbetsgivares syn på småbarnsföräldrar som arbetstagare är att dessa ofta är frånvarande i högre utsträckning än andra arbetstagare på grund av sin familjesituation, t.ex. på grund av vård av sjukt barn. Dessutom torde föräldrar ha svårare att ställa upp på t.ex. övertidsarbete än arbetstagare som inte behöver ta hänsyn till att han eller hon har småbarn hemma. Kort sagt kan nog småbarnsföräldrar i allmänhet uppfattas som mindre tillgängliga för arbetsgivaren än andra arbetstagare. Särskilt torde detta synsätt hos vissa arbetsgivare drabba kvinnor eftersom dessa enligt föreliggande statistiska uppgifter alltjämt tar det största ansvaret i hemmet när det gäller omvårdnaden av barn.

Det är svårt att tro att vad som nu sagts för de flesta arbetsgivare skulle utgöra tungt vägande skäl för att rent allmänt föredra andra arbetstagare framför småbarnsföräldrar. Det är däremot inte särskilt svårt att föreställa sig att det i enskilda fall kan förekomma att arbetsgivare i en situation där två sökanden uppvisar likvärdiga

⁹ Se t.ex. Så kan vi skapa framtidens arbetsplats – bra för både kvinnor och män, Svenskt Näringsliv 2002.

kvalifikationer för en viss anställning slutligen helst väljer en arbetstagare på grund av dennes familjesituation. Man behöver inte heller vara särskilt konspiratoriskt lagd för att förstå att det även kan förekomma mer flagranta fall, där t.ex. arbetsgivare t.o.m. vill säga upp en arbetstagare av det enda skälet att han eller hon avser att utnyttja eller redan utnyttjar sin rätt till föräldraledighet.

Något som också förts fram i debatten är det faktum att arbetsgivare i en faktisk arbetsbristsituation skulle ha ett ekonomiskt incitament att säga upp en föräldraledig arbetstagare i stället för en arbetstagare som vid tiden för arbetsbristen finns i verksamheten. Den föräldralediga arbetstagaren har nämligen helt eller delvis sin försörjning tillgodosedd genom föräldraförsäkringen.¹⁰ Därigenom kan arbetsgivaren helt eller delvis slippa att betala lön under uppsägningstiden.

Värt att notera är inledningsvis att det synes vara just själva föräldraskapets konsekvenser för arbetstagarens situation som också i förekommande fall utgör arbetsgivarens incitament för att behandla arbetstagaren på ett sämre sätt än andra arbetstagare. Enligt utredningen kan man dock inte bortse från den naturliga kopplingen som finns mellan en graviditet och ett framtida föräldraskap. Ett eventuellt missgynnande av en gravid kvinna torde nämligen i det stora flertalet fall motiveras just av organisatoriska eller ekonomiska konsekvenser för verksamheten av det framtida föräldraskapet och inte av graviditeten som sådan. Vad som sägs i det följande tar således sikte på skyddet i arbetsrättsligt hänseende för såväl gravida som föräldralediga arbetstagare.

3 Gällande rätt

3.1 Rätten till föräldraledighet m.m.

Enligt 4 kapitlet i lagen (1962:381) om allmän försäkring har föräldrar till barn födda fr.o.m. den 1 januari 2002 *rätt till ersättning* i form av föräldrapenning under 240 dagar vardera varav 180 dagar kan överlåtas till den andra föräldern. Ensamstående föräldrar har

¹⁰ Det kan dock förekomma att arbetsgivare enligt kollektivavtal eller på annan grund "fyller ut" föräldrapenningen.

rätt till 480 dagars föräldraledighet. Mamman kan ta ut föräldrapenning från och med den 60:e dagen före beräknad förlossning medan pappan kan ta ut föräldrapenning från tiden för barnets födelse. Föräldrapenning kan tas ut motsvarande hela, tre fjärdedels, halva, en fjärdedels eller en åttondels dagar. Båda föräldrarna kan normalt inte få ut hel föräldrapenning samtidigt men det är fullt möjligt för båda föräldrarna att samtidigt t.ex. uppbära halv sådan ersättning.

Den grundläggande *rätten till ledighet* i samband med föräldraskap är rätten till mammaledighet, med vilken enligt 4 § föräldraledighetslagen (1995:584) förstås att en kvinnlig arbetstagare har rätt till hel ledighet under en sammanhängande tid av minst sju veckor före och sju veckor efter förlossningen. Därutöver föreligger en rätt till ledighet för amning. Rätten till mammaledighet gäller oavsett om föräldrapenning enligt lagen om allmän försäkring utgår och oavsett hur länge kvinnan varit anställd hos arbetsgivaren.

Rätten till de övriga former av föräldraledighet som står till buds enligt föräldraledighetslagen kräver i regel att en viss kvalifikationstid har uppnåtts. Således krävs enligt 9 § föräldraledighetslagen för att arbetstagaren skall åtnjuta de rättigheter som anges i lagens 5–7 §§ att arbetstagaren vid ledighetens början arbetat hos arbetsgivaren antingen de senaste sex månaderna eller annars under sammanlagt minst tolv månader under de senaste två åren. Anställningstiden skall därvid räknas i enlighet med 3 § LAS.

Vad gäller *hel föräldraledighet* har den manlige eller kvinnliga arbetstagaren enligt 5 § föräldraledighetslagen rätt till sådan ledighet till dess barnet är 18 månader. Ytterligare rätt till hel ledighet föreligger under så lång tid arbetstagaren får hel föräldrapenning enligt lagen om allmän försäkring.

Enligt 6 § föräldraledighetslagen har förälder rätt till *förkortning av normal arbetstid*¹¹ med tre fjärdedelar, hälften, en fjärdedel eller en åttondel under den tid då föräldrapenning utgår med korresponderande del. Enligt 7 § föreligger rätt till förkortning av normal arbetstid med upp till en fjärdedel till dess barnet fyller åtta år eller längst tills barnet har avslutat sitt första skolår. Rätten till delledighet enligt 7 § förutsätter inte att föräldrapenning utgår.

¹¹ Med normal arbetstid avses enligt förarbetena till lagen den arbetstid som normalt förekommer vid heltidsarbete inom branschen eller på arbetsplatsen, prop. 1977/78:104 s. 45.

Enligt 8 § föräldraledighetslagen föreligger även rätt till ledighet under tid för vilken tillfällig föräldrapenning utgår enligt lagen om allmän försäkring. Det rör sig i dessa fall om s.k. vård av sjukt barn.

Föräldraledighetslagen ger arbetstagaren ett tämligen stort inflytande över förläggningen av ledigheten. Utgångspunkten är härvid att arbetstagaren enligt 11 § får ta ut hel föräldraledighet den eller de dagar han eller hon begär. Vid förkortning av arbetstid får ledigheten enligt 12 § spridas över veckans samtliga dagar eller förläggas till viss eller vissa av arbetsveckans dagar. Förläggningen av ledigheten skall dock ske i samråd med arbetsgivaren och kan inte en överenskommelse nå innehåller 14 § regler som medför att en avvägning skall göras mellan de eventuella olägenheter en viss förläggning av ledigheten medför för arbetsgivaren och arbetstagarens önskemål härom. När det gäller hel föräldraledighet skall därvid ledigheten förläggas så att arbetsgivarens verksamhet kan fortgå utan påtaglig störning såvida inte en sådan förläggning medför olägenhet för arbetstagaren. Kan överenskommelse inte träffas beträffande förläggningen av ledighet i form av förkortad arbetstid skall arbetsgivaren förlägga ledigheten i enlighet med arbetstagarens önskemål, om inte förläggningen medför en påtaglig störning i arbetsgivarens verksamhet. Arbetsgivaren får under inga förhållanden utan arbetstagarens samtycke förlägga delledighet på annat sätt än att sprida den över arbetsveckans samtliga dagar, dela upp ledigheten under arbetsdagen eller förlägga den till någon annan tid än arbetsdagens början eller slut.

Bland övrig ledighetslagstiftning som avser att underlätta för arbetstagare att förena familjelivet med förvärvsarbete kan nämnas lagen (1988:1465) om ersättning och ledighet för närståendevård och lagen (1998:209) om rätt till ledighet av trängande familjeskäl. Den förstnämnda lagen ger arbetstagare rätt till hel ledighet eller förkortning av arbetstiden under tid då arbetstagaren uppbär ersättning för närståendevård enligt lagen. Ersättning utgår när en närstående vårdar någon som är svårt sjuk och avstår från förvärvsarbete i samband med vården.

Enligt den senare lagen har arbetstagaren rätt till ledighet av trängande familjeskäl som har samband med sjukdom eller olycksfall och som gör arbetstagarens omedelbara närvaro absolut nödvändig. Lagen bygger på det inom EU gällande s.k. föräldraledighetsdirektivet¹² och avser situationer av force majeure-

¹² Rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS.

karaktär som inte täcks av vare sig reglerna om ledighet för vård av sjukt barn enligt föräldraledighetslagen eller närståendevård enligt närståendevårdslagen.¹³

3.2 Aktiva åtgärder m.m.

3.2.1 Aktiva åtgärder enligt jämställdhetslagen

Enligt 5 § jämställdhetslagen åligger det arbetsgivaren att underlätta för både kvinnliga och manliga arbetstagare att förena förvärvsarbete och föräldraskap. Regeln är lagtekniskt inordnad under jämställdhetslagens reglering rörande s.k. aktiva åtgärder och är liksom den övriga regleringen rörande sådana åtgärder av ramlagskaraktär. Arbetsgivare med tio eller fler anställda måste enligt 10 § jämställdhetslagen varje år upprätta en jämställdhetsplan, där bl.a. eventuella problem och åtgärder inom nu aktuellt område skall behandlas.¹⁴ JämO kan enligt 35 § jämställdhetslagen hos Jämställdhetsnämnden ansöka om föreläggande av vite mot en arbetsgivare för att genomdriva åtgärder som avses i bl.a. 5 §. Några andra sanktioner är inte kopplade till förpliktelsen.

Materiellt ålägger bestämmelsen arbetsgivaren t.ex. att inte försvåra för arbetstagare att utnyttja sin rätt till föräldraledighet samt att se över sin organisation i syfte att underlätta för arbetstagaren att kombinera sitt förvärvsarbete med föräldraskapet.¹⁵ Ett exempel på en sådan åtgärd som avses i lagen är att i samråd med arbetstagaren förlägga dennes arbetstider så att de i så hög grad som möjligt fungerar med hänsyn till barnens dagstider m.m. Även negativa attityder bland chefer och arbetskamrater i synen på uttag av föräldraledighet är en omständighet som det åligger arbetsgivare att stävja utifrån 5 §. En annan viktig åtgärd kan vara att se till att den föräldraledige i minsta möjliga utsträckning tappar i kompetens gentemot sina arbetskamrater under tiden för föräldraledigheten.

¹³ Prop. 1997/98:81 s. 20.

¹⁴ Schömer (1999) s. 99 ff redogör för tidigare erfarenheter av jämställdhetsplanering i tillverkningssektorn.

¹⁵ Prop. 1990/91:113 s. 101.

JämO har utarbetat vissa riktlinjer för hur en jämställdhetsplan bör upprättas och vad den bör innehålla.¹⁶ Inom ramen för 5 § anges härvid att en kartläggning skall ske rörande alla typer av omständigheter som kan påverka en arbetstagares möjligheter att kombinera föräldraskapet och förvärvsarbetet, t.ex. i fråga om arbetsgivarens syn på övertid och helgarbete, schemaläggning av möten m.m. och andra faktorer i sättet att bedriva verksamheten som kan slå negativt mot arbetstagare som är föräldrar. Som exempel på åtgärder som arbetsgivare kan behöva vidta utifrån 5 § jämställdhetslagen anges att utforma en policy som klargör att arbetsgivaren ställer sig positiv till föräldraskap, att föräldraledighet är meriterande samt att kontakt med föräldralediga arbetstagare skall hållas i syfte att dessa skall kunna följa med i vad som händer på arbetsplatsen och därigenom ha lättare att återvända till arbetet efter ledigheten. I fråga om arbetstider kan lämpliga åtgärder vara att minska övertidsuttaget på arbetsplatsen samt att införa möjligheter till mer flexibla eller individuella arbetstider.

Som redan nämnts är 5 § jämställdhetslagen av ramlagskaraktär och hur långt arbetsgivarens skyldigheter i fråga om åtgärder som avses i bestämmelsen sträcker sig är inte helt enkelt att ange. Som systemet fungerar i dag är det JämO:s uppgift att se till att arbetsgivare med minst tio arbetstagare upprättar jämställdhetsplaner och att dessa planer innehåller tillräckligt omfattande kartläggningar och åtgärdsprogram för att komma till rätta med eventuella brister på jämställdhetsområdet. Genom sin funktion som övervakare över att jämställdhetslagen efterlevs bland arbetsgivarna kan JämO upptäcka missförhållanden på arbetsplatserna och/eller brister i jämställdhetsplaner i fråga om möjligheten att kombinera föräldraskapet med förvärvsarbete och genom vitesinstitutet pådriva att arbetsgivare vidtar de åtgärder som faller inom bl.a. 5 §. Jämställdhetsnämnden har emellertid ännu inte haft något ärende rörande tillämpningen av 5 § till bedömning.

Frågor som avses i bl.a. 5 § jämställdhetslagen kan även vara föremål för kollektivavtalsreglering. Således kan det även sägas vara en facklig uppgift att med utgångspunkt i 5 § träffa avtal t.ex. i fråga om arbetstider som underlättar föräldrar att kombinera sitt föräldraskap med förvärvsarbetet. Att kollektivavtal slutits i en sådan fråga medför emellertid enligt 12 § jämställdhetslagen inte att arbetsgivarens skyldigheter enligt bestämmelsen med automatik är

¹⁶ Se Att arbeta fram en jämställdhetsplan, tillgänglig bl.a. på www.jamombud.se.

uppfyllda. JämO är alltjämt den som ytterst utövar tillsyn över att kraven enligt jämställdhetslagen uppfylls.

3.2.2 Arbetsmiljoregleringen

Arbetsmiljölagen innehåller förutom allmänna bestämmelser rörande arbetsgivarens skyldigheter på arbetsmiljöområdet även en reglering rörande särskilda riskgrupper. Enligt 4 kap. 6 § arbetsmiljölagen ges regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, Arbetsmiljöverket möjligheter att meddela föreskrifter rörande förbud för en viss sådan riskgrupp att överhuvudtaget utföra visst arbete eller att utförande av visst arbete endast får ske på vissa villkor. Gravida eller nyblivna mödrar utgör en sådan särskild riskgrupp i arbetslivet och Arbetsmiljöverket har också genom föreskrifter meddelat restriktioner gällande utförandet av vissa arbeten för gravida och/eller ammande kvinnor.¹⁷ Arbetsgivares brott mot meddelade föreskrifter i nu aktuellt hänseende medför straffansvar enligt 8 kap. 2 § arbetsmiljölagen.

Om en arbetstagare som väntar barn, nyligen har fött barn eller ammar har förbjudits att fortsätta sitt vanliga arbete enligt en föreskrift som meddelats med stöd av 4 kap 6 § arbetsmiljölagen har hon enligt 18 § föräldraledighetslagen rätt att bli omplacerad till ett annat arbete med bibehållna anställningsförmåner. Arbetsdomstolen har i AD 1999 nr 51 slagit fast att det inte krävs att ett uttryckligt förbud mot fortsatt arbete av visst slag har föregått omplaceringen för att rätt till bibehållna anställningsförmåner skall föreligga enligt bestämmelsen. Även en omplacering genom en överenskommelse mellan arbetstagaren och arbetsgivaren faller inom tillämpningsområdet förutsatt att omplaceringen har sin grund i att den gravida eller ammande arbetstagaren enligt föreskrifterna inte skall utföra sina vanliga arbetsuppgifter. Rätt till omplacering till annat arbete med bibehållna anställningsvillkor föreligger enligt 19 § föräldraledighetslagen även i det fallet att en gravid arbetstagare till följd av graviditeten inte kan utföra fysiskt påfrestande arbete. Rätt till omplacering enligt såväl 18 som 19 §§ förutsätter enligt 20 § att det skäligen kan krävas av arbetsgivaren att han bereder kvinnan annat arbete i sin verksamhet och kan så inte ske har arbetstagaren i

¹⁷ Se AFS 1994:32 beträffande allmänna föreskrifter om arbete för gravida och ammande kvinnor; samt t.ex. AFS 1997:12 och AFS 1995:1 rörande vissa typer av arbeten.

stället rätt till ledighet så länge det krävs för att skydda hennes hälsa och säkerhet, dock utan rätt till bibehållna anställningsförmåner. Brott mot 18 och 19 §§ föräldraledighetslagen medför skadeståndsansvar för arbetsgivaren.

3.2.3 Arbetstidslagen

Arbetstidslagen (1982:673) är i huvudsak en skyddslagstiftning i arbetstagarnas intresse. I lagen ges regler för hur lång arbetstiden högst får vara under en viss period, något som naturligtvis även och ofta i högre grad än för andra kommer arbetande föräldrar till godo. Arbetsgivaren måste hålla sig inom en viss ram för hur mycket arbetstid han får belasta en viss arbetstagare med. Vidare ges vissa regler rörande arbetstidens förläggning.

Arbetstidslagen är dispositiv i den meningen att lagen helt eller i vissa avseenden kan ersättas av bestämmelser i kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation. Avvikelser från lagens bestämmelser får emellertid endast ske om det inte innebär att mindre förmånliga bestämmelser kommer att tillämpas än de som följer av EG-direktivet 93/104/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden. Bestämmelser rörande arbetstid är vanligt förekommande i kollektivavtal.

Enligt 5 § arbetstidslagen får arbetstiden som huvudregel uppgå till högst 40 timmar i veckan. Enligt 13 § får arbetstiden inte förläggas så att arbete utförs mellan klockan 24 och klockan 5 såvida inte arbetet med hänsyn till dess art, allmänhetens behov och andra särskilda omständigheter måste fortgå nattetid. Enligt 14 § skall arbetstiden förläggas så att arbetstagaren åtnjuter en veckovila om minst 36 timmar per vecka. Enligt 8 § får övertid tas ut med högst 48 timmar under en fyraveckorsperiod eller med 50 timmar under en kalendermånad. Högst 200 timmars övertid per år är tillåtet.

Inom den således tämligen vida ramen för arbetstidslagen är det arbetsgivaren som i enlighet med verksamhetsledningsrätten bestämmer om arbetstidens förläggning, såvida inte något kollektivavtal begränsar denna rätt. Någon särskild bestämmelse i arbetstidslagen som ger arbetstagaren inflytande över förläggningen av arbetstiden finns inte.¹⁸ Här skall dock erinras om den tidigare nämnda 5 § i jämställdhetslagen som ålägger en

¹⁸ Förslag till en sådan regel finns emellertid i SOU 2002:58, se s. 29 f.

arbetsgivare att underlätta för arbetstagare att kunna förena föräldraskap och förvärvsarbete. Att i samråd med arbetstagaren förlägga arbetstiden på ett sådant sätt att arbetstagaren på bästa möjliga sätt kan uppfylla sitt familjeansvar kan vara en sådan åtgärd som arbetsgivaren måste vidta inom ramen för sitt jämställdhetsarbete. Här kan även noteras att 2 kap. 2 § arbetsmiljölagen föreskriver att bl.a. arbetsorganisation och arbetsinnehåll skall utformas så att arbetstagaren inte utsätts för fysiska eller psykiska belastningar som kan medföra ohälsa eller olycksfall. Därvid, sägs det i lagen, skall även förläggningen av arbetstider beaktas.

3.3 Något om den EG-rättsliga bakgrunden

När det gäller de arbetsrättsliga frågeställningar som aktualiseras i fråga om gravida och föräldralediga arbetstagare är i huvudsak tre EG-direktiv av intresse.¹⁹ Det första av dessa är direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (det s.k. likabehandlingsdirektivet, se nedan avsnitt 3.4.4). Syftet med direktivet är enligt dess artikel 1 att i medlemsstaterna realisera principen om likabehandling mellan kvinnor och män i fråga om bl.a. tillgång till anställning, däribland befordran, yrkesutbildning och arbetsvillkor. Enligt direktivets artikel 2.1 innebär denna *likabehandlingsprincip* att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus. Som kommer att framgå av den fortsatta framställningen har detta direktiv vid ett flertal tillfällen varit föremål för EG-domstolens prövning och därigenom är rättsläget i fråga om tillämpningen av direktivet tämligen väl utvecklat. Särskilt får detta sägas gälla frågor som uppstår när gravida arbetstagare nekas anställning eller sägs upp från sin anställning på grund av graviditet eller därmed sammanhängande föräldraledighet. Alldeles nyligen har beslutats om ändringar i direktivet som i huvudsak syftar till att kodifiera den praxis på

¹⁹ Även de EG-rättsliga bestämmelserna rörande lönediskriminering är av visst intresse i sammanhanget, se artikel 141 EG (tidigare artikel 119) samt direktiv 75/117/EEG om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män. Se även avsnitt 3.6.

området som således växt fram.²⁰ Dessa förändringar diskuteras vidare nedan i den mån de är av relevans för de i detta avsnitt behandlade frågeställningarna.

Vidare skall nämnas direktiv 92/85/EEG om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (det s.k. mödraskapsdirektivet). Som framgår av dess titel behandlar direktivet i huvudsak arbetsmiljöfrågor och skydd för gravida och mammaledigas hälsa i arbetslivet. Således stadgas t.ex. om en viss minimitid en kvinna har rätt att vara ledig i samband med förlossning. I artikel 10 stadgas dock även ett förbud mot uppsägning av en gravid arbetstagare eller en arbetstagare som nyligen har fött barn eller ammar. Uppsägningsförbudet gäller från början av graviditeten till utgången av den mammaledighet arbetstagaren har rätt till enligt den nationella lagstiftningen. Viktigt att poängtera är emellertid att uppsägningsförbudet inte gäller om omständigheter föreligger som enligt nationell lagstiftning utgör tillräcklig grund för uppsägning. Om sådan uppsägning sker måste dock alltid en uttömmande skriftlig motivering av skälen bakom uppsägningen ske. EG-domstolen förklarade i *Melgar*²¹ att artikel 10 i mödraskapsdirektivet har direkt effekt och därmed kan åberopas gentemot offentliga arbetsgivare även i medlemsstater som inte till fullo implementerat bestämmelsen.

Även direktiv 96/34/EG om ramavtalet om föräldraledighet (det s.k. föräldraledighetsdirektivet) innehåller ett förbud mot uppsägning. Det till direktivet bifogade ramavtalet reglerar i huvudsak frågor om föräldraledighetens längd. Som ett skydd för de arbetstagare som utnyttjar den rätt direktivet ger dem åläggs dock i avtalets § 2.4 medlemsstaterna att vidta alla nödvändiga åtgärder för att skydda arbetstagarna mot uppsägning i dessa fall. Även i detta fall gäller dock förbudet bara uppsägning på grund av utnyttjandet av rätten till föräldraledighet. Har arbetsgivaren saklig grund för uppsägning av en föräldraledig arbetstagare medför således inte föräldraledighetsdirektivet något hinder mot att uppsägning sker. Ramavtalet innehåller även i §§ 2.5 och 2.6 bestämmelser rörande

²⁰ Europaparlamentets och Rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

²¹ Mål C-438/99 *Melgar* REG 2001 s. 6915. Se vidare avsnitt 3.5.3.

skydd för befattning och anställningsvillkor under föräldraledigheten, varom mer nedan.

3.4 Anställningssituationen

3.4.1 Inledning

Av den bakgrund som lämnats i avsnitt 2 ovan framgår att en persons ställning på arbetsmarknaden inte sällan riskerar att försämrans i och med en planerad eller föreliggande graviditet och därmed sammanhörande föräldraledighet. Särskilt gäller detta kvinnor som av tradition eller av ekonomiska skäl hittills oftast är den av föräldrarna som utnyttjar huvuddelen av rätten till ersättning för föräldraledighet och stannar hemma med barnet. Det synes som en konsekvens av det nu sagda vara en alltför vanlig företeelse att en arbetsgivare i en anställningssituation frågar den arbetsökande om dennes föreliggande och planerade familjesituation. Ett av de problem som möter en person som planerar att bli småbarnsförälder på arbetsmarknaden kan således vara att överhuvudtaget komma i fråga för anställning. En första fråga blir därför om det finns anledning att se över skyddet för gravida i en anställningssituation.

En arbetsgivare har enligt en traditionell utgångspunkt rätt att anställa vem han vill i sin verksamhet. Undantag från denna grundprincip görs emellertid numera bl.a. i ett flertal lagar som syftar till att skydda vissa kategorier av arbetstagare från att diskrimineras på arbetsmarknaden.²² En av dessa lagar är jämställdhetslagen (1991:433) som syftar till att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om arbete, anställnings- och andra anställningsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet.²³ Jämställdhetslagen, vars regler rörande diskriminering huvudsakligen bygger på det inom EU gällande likabehandlingsdirektivet, har ganska nyligen

²² För en ingående genomgång av inskränkningarna av arbetsgivarens fria anställningsrätt, se Danhard (2001).

²³ Övriga s.k. diskrimineringslagar är lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

genomgått vissa förändringar för att bättre överensstämna med den utveckling som skett inom EG-rätten på området.

3.4.2 Jämställdhetslagen före den 1 januari 2001

Enligt jämställdhetslagen i dess lydelse före den 1 januari 2001 avsågs med könsdiskriminering enligt 15 § att någon missgynnades under sådana omständigheter att missgynnandet hade ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet. I anställningsfallet krävdes enligt 16 § för att könsdiskriminering skulle anses föreligga att en arbetsgivare vid anställningen utsåg någon annan av motsatt kön trots att den som förbigicks hade bättre sakliga förutsättningar för arbetet. Könsdiskriminering kunde enligt 17 § föreligga även i de fall sökande av olika kön hade likvärdiga förutsättningar för det ifrågavarande arbetet, men arbetstagarsidan hade i det fallet början att göra sannolikt att arbetsgivaren hade ett könsdiskriminerande syfte med att inte anställa en viss person. En anställningssituation där arbetsgivaren nekade en sökande anställning med hänvisning till någon omständighet som i och för sig hade en koppling till dennes könstillhörighet men där ingen anställning alls kom att ske föll således utanför lagens tillämpningsområde, liksom det fallet att den förbigångna sökanden hade likvärdiga, dock inte bättre, sakliga förutsättningar för arbetet som den person av motsatt kön som fick anställningen, såvida det inte kunde göras sannolikt att arbetsgivaren hade ett könsdiskriminerande syfte med åtgärden. En diskriminering kunde heller inte konstateras förrän ett anställningsbeslut fattats vilket innebar att tidiga skeenden i urvalsprocessen inför en anställning inte träffades av diskrimineringsförbudet.

Ett exempel på problem som kravet på jämförelseperson enligt jämställdhetslagen i dess äldre lydelse medförde kan ses i AD 2001 nr 61. En kvinna hade i slutskedet av ett anställningsförfarande, då hon ensam stod kvar som sökande, talat om för den potentielle arbetsgivaren att hon var gravid. Kort efter att arbetsgivaren fått kännedom om detta förhållande meddelades sökanden att hon inte skulle komma i fråga för anställning. Inte heller någon annan person anställdes. JämO gjorde i målet gällande att ett anställningsavtal hade träffats redan på ett tidigare stadium och att "arbetstagaren" således hade skilts från tjänsten av skäl som hade samband med graviditeten. För att könsdiskriminering genom att skilja en arbetstagare från sin tjänst skulle kunna föreligga krävdes nämligen ingen jämförelseperson. AD konstaterade emellertid att det

inte kunde anses visat att något anställningsavtal hade ingåtts och domstolen saknade således möjlighet att pröva frågan om sökanden hade utsatts för könsdiskriminering genom att inte erhålla anställningen.

3.4.3 Jämställdhetslagen från och med den 1 januari 2001

Sedan den 1 januari 2001 har 15 § jämställdhetslagen följande lydelse:

”En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla henne eller honom mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat en person av motsatt kön i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med könstillhörighet.”

Bestämmelsen gäller s.k. direkt diskriminering, d.v.s. diskriminering som har ett direkt samband med den diskriminerades könstillhörighet. EG-domstolen har i *Dekker*²⁴ konstaterat att en arbetsgivares åtgärd bestående i att neka en kvinna anställning med hänvisning till att hon är gravid utgör en direkt diskriminering på grund av kön eftersom endast kvinnor kan bli gravida.

Enligt jämställdhetslagen i dess nuvarande lydelse krävs inte någon faktisk jämförelseperson för att könsdiskriminering skall kunna föreligga i anställningssituationer. Detta följer av att bestämmelsen är tillämplig inte bara när en person av visst kön behandlas sämre utan även i det fallet att den potentielle arbetsgivaren skulle ha behandlat en sökande av motsatt kön mer förmånligt om en sådan sökande hade existerat. Den nya regleringen innebär vidare att det i princip inte längre i något fall krävs att den av visst kön som förbigåtts har bättre sakliga förutsättningar för det aktuella arbetet. Det är tillräckligt att den som förbigåtts befinner sig i en likartad situation som den som fått eller skulle ha fått arbetet. Enligt förarbetena avses med likartad situation att de aktuella sökandena har sökt samma anställning och i huvudsak har lika meriter i form av utbildning, erfarenhet och personlig lämplighet för det sökta arbetet.²⁵

I 17 § jämställdhetslagen anges i vilka situationer förbuden mot könsdiskriminering enligt bl.a. 15 § gäller. I första punkten stadgas att förbudet gäller inte bara när arbetsgivaren fattar beslut om

²⁴ Mål C-177/88 Dekker [1990] ECR I-3941.

²⁵ Prop. 1999/2000:143 s. 110.

anställning utan även när denne tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet. Enligt förarbetena till bestämmelsen skall skyddet mot diskriminering omfatta t.ex. arbetsgivarens mottagande, behandling och gallring av ansökningshandlingar, urval till intervjuer, referenstagning och andra kontakter med tidigare arbetsgivare, lämplighetstester och andra åtgärder som arbetsgivaren kan tänkas vidta under ett rekryteringsskede.²⁶

Könstillhörigheten behöver inte ha varit den enda orsaken till att arbetssökande blev missgynnad. Det är tillräckligt att föreligger ett samband mellan arbetsgivarens ställningstagande och den sökandes könstillhörighet. Något könsdiskriminerande syfte hos arbetsgivaren behöver inte heller påvisas.

I fråga om kraven på bevisning från den som anser sig ha blivit diskriminerad på ett sätt som strider mot lagen har lagstiftaren sedan den 1 januari 2001 frångått den presumtionsregel som gällde tidigare och numera följer jämställdhetslagen i stället de principer som gäller enligt det s.k. bevisbördedirektivet²⁷. Detta innebär i korthet att käranden i en diskrimineringstvist har att lägga fram omständigheter och fakta som ger anledning att anta att han eller hon har utsatts för en diskriminering i strid med lagen. Lyckas käranden med detta är det sedan upp till arbetsgivaren att styrka att missgynnandet inte har något samband med en persons könstillhörighet. Bevisregeln kan typiskt sett antas medföra en lättnad i bevishänseende för den som anser sig ha blivit diskriminerad på ett otillåtet sätt i jämförelse med den tidigare gällande presumtionsregeln.

Någon prövning i Arbetsdomstolen utifrån de nya rekvisiten för direkt könsdiskriminering och de nya principerna rörande bevisbörda i diskrimineringstvister har ännu inte skett. Ett mål har emellertid nyligen avgjorts där Arbetsdomstolen tillämpade likabehandlingsdirektivet direkt i förhållande till ett landsting. Omständigheterna i målet låg tidsmässigt före ändringarna i jämställdhetslagen varför de svenska reglerna i dess nuvarande lydelse inte var tillämpliga. I målet konstaterades en gravid kvinna ha blivit utsatt för könsdiskriminering enligt

²⁶ Prop. 1999/2000:143 s. 47.

²⁷ Rådets direktiv 97/80 EG om bevisbörda i mål om könsdiskriminering.

likabehandlingsdirektivet trots att hon endast förbigåtts av en kvinnlig sökande.²⁸

Föreligger en otillåten könsdiskriminering genom att en sökande förbigåtts i ett anställningsförfarande av skäl som har samband med sökandens könstillhörighet utgår allmänt skadestånd enligt 25 § jämställdhetslagen. I det nyss nämnda målet bestämde Arbetsdomstolen det allmänna skadeståndet till 50 000 kr.

3.4.4 Likabehandlingsdirektivet

Som nämnts tidigare bygger den svenska regleringen i jämställdhetslagen på det EG-rättsliga likabehandlingsdirektivet. Genom en rad avgöranden från EG-domstolen har rättsläget i fråga om hur direktivet i nu aktuella delar skall tolkas i hög grad klargjorts. Som redan nämnts slog domstolen i *Dekker* fast att nekande av anställning på grund av graviditet utgör direkt könsdiskriminering i direktivets mening. I samma mål slogs även fast att en potentiell arbetsgivare inte kan motivera sitt beslut att inte anställa en gravid kvinna som i och för sig är lämplig för arbetet med att en framtida föräldraledighet skulle medföra negativa ekonomiska konsekvenser för verksamheten. I *Mahlburg*²⁹ framhöll EG-domstolen att det faktum att den nationella lagstiftningen uttryckligen förbjuder arbetsgivare att låta gravida arbetstagare arbeta inom en viss verksamhet inte gör att en gravid kvinna kan nekas en tillsvidareanställning i en sådan verksamhet. Även om kvinnan således inte kan tillträda tjänsten omedelbart kan detta inte utgöra giltigt motiv för att inte anställa henne. EG-domstolen motiverade detta ställningstagande med att, när det rör sig om en tillsvidareanställning, den gravida arbetstagaren endast under en begränsad period av anställningen förbjuds att arbeta inom verksamheten.

Nu angivna mål handlade om fall där både den arbetssökande och den potentielle arbetsgivaren hade vetskap om sökandens graviditet och de anställningar som avsågs skulle gälla tillsvidare. EG-domstolen tog i det nyligen avgjorda *Tele Danmark*³⁰ ställning till vad som gäller när den arbetssökande trots vetskap om att hon

²⁸ AD 2002 nr 45. Könsdiskriminering konstaterades inte föreligga enligt jämställdhetslagen i dess tidigare lydelse eftersom det saknades manliga sökanden till tjänsten.

²⁹ Mål C-207/98 Silke-Karin Mahlburg REG 2000 s. I-549.

³⁰ Mål C-109/00 Tele Danmark REG 2001 s. I-6993.

var gravid inte informerade arbetsgivaren om detta och den aktuella anställningen dessutom skulle vara tidsbegränsad.

Omständigheterna i målet var följande. Tele Danmark anställde i juli 1995 en kvinna för arbete i företagets mobiltelefonkundservice. Anställningen var avsedd att vara under sex månader varav de inledande två månaderna skulle avse utbildning för tjänsten. I augusti 1995 meddelade kvinnan arbetsgivaren att hon var gravid. I målet inför den nationella domstolen var ostridigt att hon haft vetskap om graviditeten redan innan anställningsavtalet ingicks. Enligt gällande kollektivavtal hade kvinnan rätt till mammaledighet från och med den 11 september 1995, alltså mer än två månader innan anställningen var avsedd att upphöra. Kvinnan sades den 23 augusti 1995 upp på den grunden att hon inte vid anställningsintervjun hade upplyst arbetsgivaren om sin graviditet.

EG-domstolen konstaterade med hänvisning till tidigare avgöranden att uppsägningen hade samband med kvinnans graviditet och därmed utgjorde en direkt diskriminering på grund av kön. Att den gravida arbetstagaren inte skulle kunna fullfölja en väsentlig del av anställningsavtalet och att arbetstagarens mammaledighet skulle medföra ekonomiska nackdelar för företaget var inte omständigheter som med framgång kunde åberopas av arbetsgivaren. Att anställningsavtalet endast avsåg en begränsad tid saknade enligt EG-domstolen härvid betydelse. Den omständigheten att arbetstagaren hade anställts av ett mycket stort företag, som ofta använder sig av tillfälligt anställd personal har inte någon betydelse för tolkningen av artikel 5.1 likabehandlingsdirektivet och artikel 10 direktiv mödraskapsdirektivet.

Av *Tele Danmark* synes den slutsatsen kunna dras att en arbetssökande kvinna inte har någon som helst skyldighet att under ett anställningsförfarande informera den tilltänkte arbetsgivaren om sin graviditet. Graviditeten som faktum skulle kunna sägas rättsligt helt sakna relevans vid arbetsgivarens bedömning av om han skall anställa en viss person i sin verksamhet.³¹ Vidare synes det inte spela någon roll om den aktuella anställningen skall vara tills vidare eller tidsbegränsad. En viss försiktighet bör dock iakttas innan en alltför kategorisk tolkning görs på basen av *Tele Danmark*. I målet hänvisar EG-domstolen till att ett anställningsförhållandes längd är en särskilt slumpartad faktor eftersom en tidsbegränsad anställning kan vara mer eller mindre

³¹ Denna slutsats har t.ex. dragits av Utredningen om personlig integritet, som i sitt betänkande bl.a. med hänvisning till EG-domstolens avgörande i *Tele Danmark* inte anser att det finns något behov av att särskilt införa ett förbud för arbetsgivare att fråga en arbetssökande kvinna om graviditet och därmed sammanhängande frågor, se SOU 2002:18 s. 76.

lång och den kan även förnyas eller förlängas (p. 32). Situationen i *Tele Danmark* avsåg ett fall där den arbetssökandes arbete var sådant att hon kunde nyttjas av arbetsgivaren också under den relativt korta tid som förelåg innan hennes mammaledighet skulle inledas. Frågan är om EG-domstolen kommer att se lika kategoriskt på fall där hela syftet med anställningen förfelas om inte en och samma arbetstagare kan slutföra projektet. Ett belysande exempel skulle kunna vara en skådespelerska som på grund av sin graviditet och föräldraledighet inte skulle kunna medverka i en filminspelning under hela den tid den är planerad att pågå. I så fall kan ju hävdas att vägran att anställa den gravida personen inte beror på graviditeten, utan på nödvändigheten av att samma arbetstagare skall stå till arbetsgivarens förfogande under den särskilda tidsperiod anställningen skall fortgå och att arbetstagarens arbetsinsats (också den hon de facto hinner prestera) blir värdelös för arbetsgivaren om anställningen avbryts. Hur långt de principer som uppställs i *Tele Danmark* sträcker sig torde bara kunna besvaras genom ytterligare avgöranden av EG-domstolen. Enbart med stöd av *Tele Danmark* kan man dock knappast dra slutsatsen att det inte uppställs några som helst gränser för vilka verksamhetsmässiga olägenheter arbetsgivaren måste tåla till förmån för en gravid arbetssökande. Under alla omständigheter står det dock klart att EG-domstolen ger diskrimineringsförbudet en ytterst vidsträckt tolkning när det gäller gravida och mammalediga.

3.5 Anställningsskyddsfrågor

3.5.1 Skyddet mot uppsägning

Gravida och föräldralediga skyddas mot uppsägningar genom ett flertal olika regler. Enligt 7 § LAS skall saklig grund föreligga för att en uppsägning skall vara tillåten. En uppsägning av en arbetstagare för att hon är gravid eller föräldraledig utgör inte saklig grund för uppsägning. Såvitt avser gravida arbetstagare ger likabehandlingsdirektivet och jämställdhetslagen motsvarande skydd mot diskriminering genom uppsägning som det som gäller för tillgång till anställning. Uppsägning av skäl som har samband med arbetstagarens graviditet utgör således direkt diskriminering

på grund av kön och arbetsgivaren kan inte hänvisa till negativa ekonomiska konsekvenser för verksamheten eller att han enligt lag inte får sysselsätta en gravid kvinna i verksamheten för att motivera en uppsägning av henne.³² I *Mary Brown* fastslog EG-domstolen även att avskedande av en kvinna på grund av sjukdom som är relaterad till graviditeten utgör direkt diskriminering på grund av kön och därför är förbjuden enligt likabehandlingsdirektivet.³³

Inom EG-rätten finns som nämnts i avsnitt 3.3 ovan även ett visst skydd för mammalediga från att sägas upp på grund av att de utnyttjar rätten till ledighet. I artikel 10 mödraskapsdirektivet³⁴ stadgas att medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra att gravida arbetstagare sägs upp under tiden från graviditetens början fram till utgången av mammaledigheten. Det är enligt direktivet dock tillåtet att uppsägning sker av skäl som enligt nationell lagstiftning utgör tillräcklig grund för uppsägning. Om sådan uppsägning sker måste dock alltid en uttömmande skriftlig motivering av skälen bakom uppsägningen ske. Enligt 2 § 4 mom. föräldraledighetsdirektivet är medlemsstaterna skyldiga att vidta alla nödvändiga åtgärder för att skydda arbetstagare mot uppsägning på grund av att de begär eller tar i anspråk sin rätt till föräldraledighet. Det senare direktivet gäller till skillnad från mödraskapsdirektivet för såväl manliga som kvinnliga arbetstagare.

I svensk rätt gäller sedan gammalt i lagstiftningen rörande föräldraledighet att en arbetstagare inte får sägas upp av skäl som enbart har att göra med att han eller hon begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet. Så stadgas i den nuvarande föräldraledighetslagens 16 §. Förbudet hindrar dock inte arbetsgivaren att säga upp en föräldraledig arbetstagare om en sådan uppsägning av andra skäl skulle vara sakligt grundad enligt anställningsskyddslagen, något som enligt vad som nyss sagts heller inte torde vara nödvändigt för att uppfylla kraven enligt EG-rätten. Skyddet enligt föräldraledighetslagen syftar således inte till att ge ett längre gående skydd än vad som egentligen redan följer av anställningsskyddslagen. Enligt förarbetena till föräldraledighetslagstiftningen motiveras det särskilda förbudet mot uppsägningar av föräldralediga i stället snarast av att anställningsskyddslagens

³² Se t.ex. mål C-179/88 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark [1990] ECR I-3979 (Hertz) och mål C-421/92 Habermann-Beltermann [1994] ECR I-1657.

³³ Mål C-394/96 *Mary Brown* [1998] REG I-4185.

³⁴ Direktiv 92/85 EEG om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen fött barn eller ammar.

tillämpningsområde i fråga om vilka arbetstagare som omfattas är något snävare än föräldraledighetslagens.³⁵

Skyddet mot uppsägningar för föräldralediga är således åtminstone inte formellt sämre än för övriga arbetstagare. Arbetstagare som utnyttjar eller avser att utnyttja rätten till föräldraledighet hamnar emellertid som framgått ovan heller inte i någon bättre position än andra arbetstagare i anställningsskyddshänseende. Föreligger sådana skäl som alldeles oavsett den anställdes planerade eller pågående föräldraledighet skulle utgöra saklig grund för uppsägning står det arbetsgivaren fritt att säga upp arbetstagaren. Ett problem utgörs härvid av att en av arbetsgivaren åberopad arbetsbrist ytterst sällan enligt gällande praxis kommer att prövas av domstol. Åberopar arbetsgivaren t.ex. organisatoriska skäl för uppsägning av en arbetstagare som är eller planerar att vara föräldraledig kommer således prövningen i första hand inte att närmare inrikta sig mot dessa skäl. Arbetstagersidan får i dessa fall inrikta sin talan mot att uppsägningen i själva verket varit hänförlig till arbetstagaren personligen (s.k. fingerad arbetsbrist) och att föräldraledigheten ensamt är den verkliga orsaken till uppsägningen. Problematiken rörande gränsdragningen mellan personliga skäl och arbetsbrist i uppsägningssituationer redogörs för på annat håll i utredningen (se kapitel III §). Det har hävdats att det på grund av den nu beskrivna ordningen är möjligt för en arbetsgivare att säga upp en gravid eller föräldraledig arbetstagare genom att formellt åberopa arbetsbrist som grund för åtgärden.

Här skall emellertid erinras om att det i det fallet att uppsägningen berör en gravid arbetstagare alltid går att ifrågasätta uppsägningen rättsligt enligt jämställdhetslagen i enlighet med vad som sagts ovan. I dessa fall räcker det med att uppsägningen har ett samband med graviditeten för att direkt diskriminering skall anses föreligga. Åberopas att uppsägningen har samband med graviditeten måste således arbetsgivaren även då han åberopat arbetsbrist som skäl för uppsägningen inrikta sin talan på att visa att det påstådda sambandet inte finns och måste därvid ofta lägga fram omständigheter som stöder hans påstående om att en verklig arbetsbristsituation föreligger. En talan utifrån jämställdhetslagen kan enligt 24 och 25 §§ jämställdhetslagen leda till att uppsägningen ogiltigförklaras om arbetstagaren begär det och skadestånd

³⁵ Prop. 1977/78:104 s. 38. Jfr 1 § andra stycket LAS.

kan utgå både för ekonomisk förlust och för den kränkning den felaktiga uppsägningen inneburit.

3.5.2 Turordning och företrädesrätt

Turordning

Enligt 22 § LAS i dess lydelse sedan den 1 januari 2001 har arbetsgivare som har färre än tio arbetstagare anställda i en arbetsbristsituation möjlighet att undanta två personer från den turordning som annars skulle gälla enligt 22 § LAS. En förutsättning för att så skall kunna ske är att de arbetstagare som undantas är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Undantagsmöjligheten är begränsad till två arbetstagare oavsett hur många turordningskretsar som finns hos arbetsgivaren. Bestämmelsen syftar till att arbetsgivaren endast skall kunna undanta personer som är särskilt värdefulla för den fortsatta verksamheten, s.k. nyckelpersoner. I förarbetena betonas att undantagsmöjligheten inte får utnyttjas för att säga upp arbetstagare som t.ex. är gravida eller är eller planerar att vara föräldralediga.³⁶ För att särskilt förhindra att så sker föreslogs från regeringens sida att arbetsgivarens val av personer som undantas skulle kunna bli föremål för rättslig prövning.³⁷ Det skulle därvid vara arbetsgivarens sak att visa att inga ovidkommande hänsyn varit vägledande vid valet av vilka arbetstagare som skulle undantas i enlighet med regeln. Arbetsmarknadsutskottet ansåg emellertid att någon rättslig överprövning enligt anställningsskyddslagen inte skulle komma i fråga vare sig det gäller arbetsgivarens urval enligt undantagsregeln eller av en uppsägning som skett till följd av att arbetsgivaren använt sig av rätten att behålla vissa arbetstagare. Utskottet menade att detta var nödvändigt för att undantagsregeln skulle få någon praktisk betydelse.³⁸ I lagtexten som den slutligen kom att utformas anges därför att det är arbetsgivarens bedömning som är avgörande för vilka arbetstagare som får kvarstanna i

³⁶ Prop. 1999/2000:144 s. 12.

³⁷ En liknande undantagsregel fanns under hela 1994 då det var helt upp till arbetsgivaren att utan att motivera sitt beslut välja vilka arbetstagare han ville ha kvar i verksamheten. Någon begränsning i förhållande till antalet turordningskretsar fanns inte.

³⁸ 2000/01:AU04 s 12.

verksamheten. Utskottet betonar dock att det även i fortsättningen skall vara möjligt att pröva ett beslut om undantag från turordningsreglerna rättsligt enligt de olika diskriminerings- och ledighetslagarna. Ett beslut om undantag kan också angripas rättsligt om det skulle framstå som otillbörligt eller strida mot god sed på arbetsmarknaden.³⁹

Det har som framkommit tidigare från flera håll hävdats att möjligheten till undantag från turordningskretsen ändå faktiskt har medfört att bl.a. gravida och föräldralediga arbetstagare har missgynnats. Enligt kritikerna ges arbetsgivaren genom undantagsbestämmelsen en möjlighet i en arbetsbristsituation undanta mer önskvärda arbetstagare till nackdel för t.ex. föräldralediga sådana.

Företrädesrätt till återanställning

Ytterligare en tänkbar svaghet i anställningsskyddet för föräldralediga rör frågan om företrädesrätt till återanställning enligt 25 § LAS. Skulle en föräldraledig arbetstagare sägas upp på grund av arbetsbrist gäller naturligtvis att han eller hon har en sådan företrädesrätt precis som de arbetstagare som inte är föräldralediga förutsatt att den föräldraledige har uppnått de formella kraven härför. Företrädesrätten gäller dock bara i nio månader från den dag anställningen upphörde och den föräldraledige måste för att ha företrädesrätt till återanställning enligt 27 § 2 stycket LAS kunna tillträda den nya anställningen inom en skälig övergångstid.

I 1982 års LAS ersatte begreppet skälig övergångstid det i 1974 års LAS använda begreppet skäligt rådrum. Någon ändring i materiell hänseende var inte avsedd. I förarbetena till 1974 års LAS yttrade departementschefen följande rörande vad som avses med begreppet:⁴⁰ "Vad som skall avses med skäligt rådrum får naturligtvis bedömas från fall till fall med hänsynstagande till båda parternas intresse. Saknar arbetstagaren stadigvarande arbete, bör han inte kunna åberopa att han exempelvis har planerat en längre semesterresa, om erbjudandet avser en anställning som behöver tillträdas relativt omgående. Fall kan å andra sidan inträffa då arbetstagaren är bunden av en uppsägningstid av flera månader. Är den erbjudna anställningen sådan att den måste tillträdas omgående och har den arbetstagare som står först i tur inte någon möjlighet att tillträda så snart, anser jag liksom utredningen att arbetsgivarens intressen bör väga över. I sådant fall bör alltså

³⁹ A st.

⁴⁰ Prop. 1973:129 s. 167 f.

arbetsgivaren ha rätt att besätta platsen med en annan arbetstagare. Den arbetstagare som har varit förhindrad att tillträda bör å andra sidan inte anses ha avvisat erbjudandet i en sådan situation. Detta innebär att han bör behålla sin företrädesrätt till senare lediga platser under ettårsperioden.”

I AD 1983 nr 9 ansåg Arbetsdomstolen att arbetsgivaren inte brutit mot företrädesrättsbestämmelserna när en person förbigicks på grund att denne med hänsyn till militärtjänstgöring inte kunde påbörja en erbjuden återanställning förrän efter ungefär åtta månader. I målet konstaterade domstolen att arbetsgivaren hade ett beaktansvärt intresse av att anställningen kunde påbörjas tämligen omgående samt att det inte kunde anses ha varit lagstiftarens mening att ålägga arbetsgivaren att i ett sådant fall anställa en vikarie för den arbetstagare som inte omedelbart kan tillträda tjänsten. Arbetsdomstolen poängterade dock att den förbigångna arbetstagaren inte hade gått miste om sin företrädesrätt i framtiden genom att inte kunna tillträda den erbjudna tjänsten inom skälig tid.

Möjligen kan EG-domstolens dom i *Mahlburg* ha en viss betydelse i fråga om företrädesrätten till återanställning.⁴¹ I målet ansåg EG-domstolen att nekande av anställning på grund av att en gravid kvinna enligt nationell lagstiftning inte fick arbeta inom arbetsgivarens verksamhet inte var förenligt med likabehandlingsdirektivet. Att kvinnan inledningsvis inte kunde stå till arbetsgivarens förfogande utgjorde härvid inte giltigt skäl att neka henne anställning. Man får dock hålla i åtanke att kvinnan förbjöds att arbeta på grund av hälso- och arbetsmiljöhänsyn utifrån regleringen i ett annat EG-rättsligt direktiv, nämligen mödraskapsdirektivet. Det ter sig naturligt att EG-domstolen i ett sådant fall är särskilt mån om att skydda de arbetstagare som utifrån denna reglering inte omedelbart kan tillträda en tjänst. Huruvida EG-domstolens ställningstagande hade blivit detsamma om en gravid kvinna nekats återanställning på grund av att hon till följd av sin graviditet eller mammaledighet inte inom skälig tid kunnat tillträda tjänsten är svårt att säga. Det kan ändå konstateras att det möjligen är så att arbetsgivare utifrån det skydd för gravida och föräldralediga som utvecklats och alltjämt utvecklas inom EG-rätten får tåla att

⁴¹ Mål C-207/98 Silke-Karin Mahlburg REG 2000 s. I-549.

föräldralediga ges längre tid att tillträda tjänsten än vad som gäller i övriga fall.⁴²

En arbetstagare som inte är alldeles i slutfasen av en föräldraledighet torde ändå i normalfallet inte inom skälig tid kunna tillträda en erbjuden återanställning och han eller hon kan därmed utan hinder av anställningsskyddslagen i många fall förbigås vid återanställningar. Visserligen kvarstår därvid enligt vad som yttrades i förarbetena till bestämmelsen rätten till en eventuell återanställning om en sådan skulle bli aktuell vid ett senare tillfälle. Risken är dock stor att den tid under vilken företrädesrätten gäller, dvs. nio månader efter att anställningen har upphört, har löpt ut när föräldraledigheten sedermera avslutas.

3.5.3 Särskilt om tidsbegränsat anställda och provanställda

Det ovan sagda gäller tillsvidareanställda arbetstagare. Det har emellertid även gjorts gällande att vissa arbetstagare som planerar att skaffa barn och utnyttja av rätten till föräldraledighet i högre utsträckning än andra grupper av arbetstagare inte får förlängd tidsbegränsad anställning, liksom att det förekommer att dessa arbetstagares provanställningar avbryts i högre utsträckning än när det gäller andra arbetstagare. Ett särskilt stort problem anses detta vara inte minst mot bakgrund av att en stor del av de tidsbegränsat anställda på arbetsmarknaden i dag är unga kvinnor (se vidare kapitel IV). Det stora problemet med tidsbegränsade anställningar i kopplingen till gravida eller föräldralediga anställda är naturligtvis att en tidsbegränsad anställning enligt gällande rätt upphör när den avtalade tiden har löpt ut. Någon särskild motivering till att den anställde inte får ytterligare anställning krävs inte av arbetsgivaren i dessa fall och denne är i sin fulla rätt att inte anställa någon person för att utföra eventuellt kvarvarande arbetsuppgifter efter att den tidsbegränsade anställningen har upphört. Det är därför tänkbart att det i vissa fall inte blir fråga om någon ytterligare tidsbegränsad anställning och att detta utan att arbetsgivaren uttryckligen anger det som skäl har samband med att arbetstagaren är gravid och/eller förväntas vara föräldraledig i framtiden. Det kan i detta sammanhang anmärkas att EG-domstolen i *Melgar*⁴³ konstaterade att uppsägningsförbudet i mödraskapsdirektivet inte är tillämpligt

⁴² Se även Lunning & Toijer (2002) s. 551 f.

⁴³ Mål C-438/99 *Melgar* REG 2001 s. 6915.

på den situationen att en tidsbegränsad anställning upphör efter den avtalade tiden. Domstolen erinrar emellertid om att en underlåtelse att förnya en tidsbegränsad anställning av skäl som har samband med arbetstagarens graviditet utgör direkt diskriminering enligt likabehandlingsdirektivet. Situationen täcks av 17 § 1 mom. jämställdhetslagen. Arbetstagsidan torde emellertid hamna i svårigheter i bevishänseende åtminstone om arbetsgivaren överhuvudtaget inte anställer någon annan för att utföra det aktuella arbetet.

Särskilt beträffande vikariatsanställda kan sägas att en arbetsgivare inte heller i de fallen har någon skyldighet att ge en föräldraledig arbetstagare något förnyat vikariat när den avtalade tiden löpt ut.⁴⁴ Detta torde innebära att en föräldraledig vikarie inte har någon rätt att återfå sitt arbete när föräldraledigheten avslutas även om han eller hon själv har ersatts av en annan vikarie. Däremot räknas en föräldraledig vikarie alltjämt som anställd så länge vikariatet enligt anställningsavtalet är tänkt att pågå, vilket innebär att arbetstagaren har rätt till en tillsvidareanställning om förutsättningarna i 5 § 2 stycket LAS är uppfyllda. Även tiden under vilken vikarien är föräldraledig skall således räknas in i kvalifikationstiden enligt denna bestämmelse.

I fråga om provanställningar gäller att en arbetsgivare enligt 6 § LAS utan att lämna någon motivering härför kan avbryta en sådan anställning senast när prøvotiden går ut. Arbetstagaren saknar således i princip helt något anställningsskydd under prøvotiden. Skulle provanställningen avbrytas av skäl som har samband med arbetstagarens *graviditet* är dock jämställdhetslagens diskrimineringsregler blir tillämpliga. En jämförelse kan härvid göras med det av EG-domstolen avgjorda *Webb*⁴⁵ där det faktum att en gravid arbetstagare inte arbetat tillräckligt länge för att enligt den nationella lagstiftningen ha uppnått något anställningsskydd inte uteslöt att arbetsgivaren gjorde sig skyldig till diskriminering genom att avbryta hennes anställning. Detta medför att arbetsgivaren i en diskrimineringsstvist tvingas redovisa sina skäl för att avbryta en provanställning för att därigenom freda sig mot påståendet att skälen har samband med arbetstagarens graviditet.

⁴⁴ Om beslutet att inte förnya anställningen har samband med graviditet föreligger dock direkt diskriminering på grund av kön i enlighet med vad som nys redogjorts för beträffande övriga tidsbegränsat anställda arbetstagare.

⁴⁵ Mål C-32/93 Webb [1994] ECR I-3567

När det gäller *föräldralediga* behöver en arbetsgivare enligt svensk rätt inte särskilt motivera åtgärden att avbryta en provanställning. Detta har utpekats som en brist i den svenska arbetsrätten i förhållande till de krav som uppställs inom EG-rätten.⁴⁶ Det har därvid hävdats att avbrytande av en provanställning rimligen bör kunna jämföras med en uppsägning i den mening som avses i artikel 10 i mödraskapsdirektivet, vilket skulle innebära ett krav på uttömmande motivering från arbetsgivarens sida vid avbrytande av en provanställning för en föräldraledig kvinna. Enligt utredningens mening är dock en sådan slutsats knappast självklar. Därvid kan även noteras att mödraskapsdirektivet i denna del inte tidigare har ansetts förutsätta någon lagstiftningsåtgärd och såvitt känt har inte EU riktat någon kritik i detta avseende mot Sverige i anledning av detta.

3.6 Den föräldralediges rättigheter i samband med ledighetens upphörande

Enligt 15 § föräldraledighetslagen får en arbetstagare avbryta sin påbörjade ledighet och återuppta sitt arbete i samma omfattning som före ledigheten. Om arbetstagaren vill utnyttja sin rätt att återuppta sitt arbete, skall han eller hon snarast möjligt underrätta arbetsgivaren om detta. I det fall ledigheten varit avsedd att pågå en månad eller mer, får arbetsgivaren skjuta på återgången högst en månad efter det att arbetsgivaren tagit emot underrättelsen.

Att en arbetstagare utnyttjar rätten till föräldraledighet i form av delledighet innebär inte att denne är anställd med annan sysselsättningsgrad än innan föräldraledigheten påbörjades. En heltidsanställd arbetstagare som tar ut delledighet under en period är *deltidsarbetande*, men inte *deltidsanställd*.⁴⁷

Enligt föräldraledighetsdirektivet inom EU, och då närmare bestämt det därtill bifogade ramavtalets 2 § 5–6 mom., har en föräldraledig arbetstagare efter föräldraledigheten rätt att återgå till sitt arbete eller, om detta är omöjligt, till ett likvärdigt eller likartat arbete som överensstämmer med dennes anställningsavtal eller anställningsförhållande. De rättigheter som arbetstagaren förvärvat

⁴⁶ Se Problem i samband med graviditet och föräldraskap, JämO 2001, s. 5.

⁴⁷ Se 3 § lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidssarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning samt arbetsmarknadsutskottets betänkande 2001/02:AU6 s. 16 f.

eller står i begrepp att förvärva när föräldraledigheten börjar skall bevaras oförändrade till och med föräldraledighetens slut. Vid föräldraledighetens slut skall dessa rättigheter inklusive de ändringar som härrör från nationell lagstiftning, nationella kollektivavtal eller nationell praxis vara gällande.

Enligt svensk rätt, som torde uppfylla EG-rättens krav, skall arbetstagaren enligt 17 § föräldraledighetslagen inte bara av det skälet att han eller hon utnyttjar eller avser att utnyttja sin rätt till föräldraledighet enligt lagen behöva godta några andra minskade anställningsförmåner eller försämrade arbetsvillkor än sådana som är en naturlig följd av ledigheten eller någon annan omplacering än en sådan som kan ske inom ramen för anställningsavtalet och som är en nödvändig följd av ledigheten. Bestämmelsen gäller såväl under tiden arbetstagaren är partiellt ledig som när denne återkommer till arbetet efter partiell eller hel föräldraledighet.⁴⁸ Det skydd som ges en föräldraledig arbetstagare gäller bara om en försämring uteslutande beror på att den anställde utnyttjar sin rätt till föräldraledighet och kan närmast beskrivas som ett skydd mot trakasserier mot dem som utnyttjar denna rätt.⁴⁹ Skyddet i övrigt mot att t.ex. behöva underkasta sig en icke önskvärd omplacering eller någon annan försämring av anställningsvillkoren är inte större för en föräldraledig än för andra arbetstagare. Arbetsgivaren kan således inom ramen för sin arbetsledningsrätt och rätt att organisera sin verksamhet fatta beslut avseende en föräldraledig arbetstagare på samma sätt som avseende andra. Någon särskild rättighet för arbetstagare att efter en avslutad föräldraledighet få samma befattning som innan ledigheten föreligger inte enligt föräldraledighetslagen.

Inte heller finns enligt föräldraledighetslagen eller annan skyddslagstiftning någon uttrycklig garanti för att en föräldraledig arbetstagare inte skall missgynnas genom utebliven lönervidering eller kompetensutveckling under den tid han eller hon är föräldraledig. Denna fråga torde dock i många fall regleras i kollektivavtal. Lönervideringar och andra förbättringar av anställningsvillkoren som följer av kollektivavtal kommer till följd av medbestämmandelagens regler om kollektivavtalets verkan att tillämpas även på en arbetstagare som varit föräldraledig och som omfattas av det aktuella kollektivavtalet. En mer svårbesvarad fråga är vad som gäller lönervideringar som inte följer direkt av

⁴⁸ Se AD 1987 nr 23.

⁴⁹ Prop. 1977/78:104 s. 39.

kollektivavtalet eller av annat skäl inte kommer den föräldraledige till godo. I *Gillespie*⁵⁰ uttalade EG-domstolen härvid att det skulle utgöra en diskriminering enligt artikel 119 (numera artikel 141) i fördraget och lönediskrimineringsdirektivet att inte låta en föräldraledig kvinna tillgodoräkna sig en löneförhöjning som hon skulle ha åtnjutit om hon inte varit föräldraledig. Målet handlade emellertid om mammalediga kvinnor som ostridigt under mammaledigheten skulle ha åtnjutit en högre ersättning till följd av en retroaktiv löneförhöjning om de formella grunderna för beräkningen varit annorlunda. Hur långt avgörandet sträcker sig i fråga om en föräldraledig arbetstagare som till följd av individuella kriterier inte fått en löneförhöjning han eller hon möjligen skulle ha fått om någon föräldraledighet aldrig varit aktuell är svårt att säga med full säkerhet.

Värt att nämna i detta sammanhang är även *Thibault*, i vilket EG-domstolen konstaterade att likabehandlingsdirektivet förbjuder villkor som innebär att en kvinna förlorar rätten att bli betygsatt och därmed möjligheten att bli befördrad därför att hon på grund av med graviditet sammanhängande mammaledighet inte varit på arbetsplatsen under en tillräckligt lång kvalifikationsperiod.⁵¹

Sedan mitten av 1980-talet har endast ett fåtal fall prövats i Arbetsdomstolen utifrån 17 § föräldraledighetslagen. Ofta har brott mot detta lagrum åberopats som alternativ eller kompletterande grund och har inte i sig lett till något resultat för arbetstagersidan. I AD 1987 nr 23 hade dock Arbetsdomstolen anledning att överväga vad som ligger i förbudet i 17 § (dåvarande 11 §) föräldraledighetslagen mot att omplacera en arbetstagare på grund av att denne varit föräldraledig.

En kvinnlig lärare hade efter återkomsten från en föräldraledighet tilldelats en tjänstgöring som i vissa avseenden avvek från den hon haft innan ledigheten. Det hävdades från arbetstagersidan dels att den nya tjänstgöringen innebar att en omplacering ägt rum och att denna omplacering inte varit tillåten enligt föräldraledighetslagen. AD konstaterade inledningsvis att förbudet mot omplacering i föräldraledighetslagen gäller enbart det fallet att ett orsakssamband finns mellan föräldraledigheten och omplaceringen. Någon annan längre gående inskränkning i arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet medför inte 17 §, något som hade gjorts gällande från arbetstagersidan. AD konstaterade även att omplaceringsbegreppet i föräldraledighetslagen skulle ges en vid innebörd.

⁵⁰ Mål C-342/93 Gillespie REG 1996 s. I-457.

⁵¹ Mål C-136/95 Thibault REG 1998 s. I-2011.

3.7 Förändringar i likabehandlingsdirektivet

Ministerrådet och Parlamentet har antagit vissa ändringar i likabehandlingsdirektivet.⁵² Bland nyheterna märks att legaldefinitioner nu kommer att ges avseende innebörden av begreppen direkt och indirekt diskriminering i direktivets mening efter mönster hämtat från den lagstiftning som under senare tid har skett inom EU på diskrimineringsområdet i övrigt.⁵³ Av särskilt intresse i detta sammanhang är dock att det uttryckligen anges att en mindre förmånlig behandling av en kvinna av skäl som har samband med hennes graviditet eller mammaledighet i den mening som avses i mödraskapsdirektivet utgör direkt diskriminering av henne i likabehandlingsdirektivets mening. En mammaledig kvinna skall dessutom enligt direktivet ha rätt att när ledigheten upphör återgå till sitt arbete eller till en motsvarande befattning med anställningsvillkor som inte är mindre förmånliga än de hon hade innan ledigheten påbörjades. Skulle hennes anställningsvillkor ha förbättrats under den tid hon varit mammaledig skall hon även ha rätt att tillgodogöra sig dessa förbättringar när hon återvänder från ledigheten. Ger en medlemsstat även män rätt till ledighet skall dessa skyddas från att sägas upp på grund av att de utnyttjar denna rätt. Pappalediga män skall även de tillförsäkras rätt att efter ledighetens upphörande återgå till sitt arbete eller till en liknande befattning med anställningsvillkor som inte är mindre förmånliga och att få tillgodogöra sig de förbättringar av anställningsvillkoren de skulle ha haft rätt till under ledigheten. Slutligen anges att det i medlemsstaternas rättssystem skall finnas förutsättningar för utdömmande av avskräckande och till överträdelsen av diskrimineringsförbuden proportionella skadestånd. Någon förutbestämd övre gräns för hur stort skadestånd som kan utgå till följd av en överträdelse av direktivet får inte finnas.

Det är svårt att med någon bestämdhet säga hur långtgående krav på förändringar i svensk lagstiftning likabehandlingsdirektivet i dess nya lydelse egentligen uppställer. En begränsning i kraven ligger möjligen i att endast en mindre förmånlig behandling av

⁵² Europaparlamentets och Rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

⁵³ Angående begreppen direkt och indirekt diskriminering i EG-rätten, se Lundström (1999) s. 212 ff, Fransson (2000) s. 239 ff, Andersen, Nielsen & Precht (2001) s. 57 ff och Christensen (2001) s. 39 ff.

gravida eller mammalediga i den mening som avses i *mödraskapsdirektivet* anges utgöra direkt diskriminering på grund av kön. Detta torde i själva verket enbart vara en kodifiering av EG-domstolens praxis. EG-domstolen har som framgått ovan slagit fast att missgynnande av gravida kvinnor utgör direkt diskriminering. Såvitt gäller mammalediga har domstolen i *Thibault* och *Gillespie* gjort uttalanden som tyder på att även missgynnande av denna kategori arbetstagare utgör diskriminering på grund av kön. Det är dock viktigt att konstatera att det när dessa mål anhängiggjordes inte fanns något direktiv som ur en mer socialpolitisk synvinkel reglerade föräldraledighetsfrågan inom EU, vilket numera görs i föräldraledighetsdirektivet. Den mammaledighet domstolen hade i åtanke var därför troligen den ledighet som endast kvinnor av arbetsmiljö- och hälsoskäl har rätt till enligt *mödraskapsdirektivet*. Endast ett sådant synsätt skulle dessutom kunna förklara varför en mindre förmånlig behandling av mammalediga skulle kunna utgöra direkt diskriminering på grund av kön. Denna typ av ledighet motsvaras i Sverige närmast av den ovillkorliga rätt till sammanhängande mammaledighet som föreligger enligt 4 § föräldraledighetslagen.

Inte heller efter förändringarna av likabehandlingsdirektivet synes således en mindre förmånlig behandling av en arbetstagare som utnyttjar den rätt till föräldraledighet som tillkommer både manliga och kvinnliga arbetstagare och som i första hand är socialpolitiskt betingad medföra någon direkt diskriminering på grund av kön. Däremot är det möjligt att ett mer systematiskt missgynnande av föräldralediga arbetstagare skulle kunna anses utgöra indirekt diskriminering på grund av kön eftersom en så stor andel av de arbetstagare som utnyttjar föräldraledighetsrätten är kvinnor. Såsom den svenska föräldraledighetslagen är uppbyggd är det dock svårt att skilja mellan de olika typerna av ledighet. En kvinnlig arbetstagare som uppnått kvalifikationstiden kommer aldrig att formellt utnyttja den grundläggande rätten till mammaledighet, utan hennes ledighet kommer i stället att från början kategoriseras som föräldraledighet i lagens mening. Det måste också noteras att *mödraskapsdirektivet* endast anger en miniminivå för hur kort den av hälsoskäl betingade mammaledigheten får vara. Huruvida en kvinnas rätt till ledighet på grund av föräldraskap bygger på bestämmelser i det ena eller andra direktivet är således svårt att avgöra.

Det reviderade likabehandlingsdirektivet förefaller utgå från att en oförmånlig behandling av en kvinnlig arbetstagare av skäl som

har samband med utnyttjandet av någon form av föräldraledighet enligt föräldraledighetslagen skall betraktas som direkt diskriminering av henne i direktivets mening under mammaledigheten och som indirekt könsdiskriminering därefter. Likabehandlingsdirektivet ger sålunda kvinnliga anställda med stöd av EG-rätten ett mycket starkt skydd under hela graviditeten och den följande föräldraledigheten. För föräldralediga mäns vidkommande är skyddet inte nödvändigtvis lika starkt. Det är osannolikt att en oförmånlig behandling av män som begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt föräldraledighetslagen kan anses vara indirekt diskriminerade på grund av männens kön. Direktivet föreskriver visserligen att i fall en medlemsstat inför rätt till föräldraledighet för män skall dessa skyddas mot uppsägningar och försämrade arbetsvillkor, men skyddet är inte primärt ett skydd mot diskriminering.

Både kvinnor och män ges också med den nya regleringen ett omfattande skydd för anställningsvillkoren under föräldraledigheten. Direktivets innebörd torde vara att en föräldraledig arbetstagare helt enkelt inte skall hamna i en sämre situation på grund av föräldraledigheten än den han eller hon skulle befinna sig i om någon föräldraledighet inte varit aktuell.

Det sätt på vilket direktivet utformats gör att en minstaimplementering ter sig rättstekniskt svår genomförd i ett svenskt regleringsperspektiv. Den innebär att vissa kategorier föräldralediga kvinnor ges ett annat skydd än föräldralediga män. Detta förefaller inte ändamålsenligt mot bakgrund av den rättspolitiska målsättningen att öka pappornas uttag av föräldraledighet och mot bakgrund av det faktum att det inte är helt ovanligt att män i en valsituation väljer bort föräldraledigheter, eftersom de upplever att valet att vara pappaledig kan tänkas hämma deras karriärutveckling. I det nya rättsläge som uppstår i och med revisionen av likabehandlingsdirektivet ter det sig därför ändamålsenligt att utreda hur man kan skapa ett fungerande enhetligt skydd mot diskriminering av föräldralediga på den grund att de tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt föräldraledighetslagen. Då behöver man inte gå "omvägen" och diskutera i vilka fall diskriminering av föräldralediga utgör indirekt könsdiskriminering.

4 Överväganden och förslag

4.1 Sammanfattning och slutsatser av rättsutredningen

Det framstår som klart att skyddet för gravida arbetsökande har stärkts betydligt genom de ändringar i jämställdhetslagen som trädde i kraft den 1 januari 2001 och framförallt genom den utveckling som under senare år skett i EG-domstolens praxis. En arbetsgivares beteende med t.ex. utgallringar av gravida sökanden redan på ett tidigt stadium i ett rekryteringsförfarande kan numera angripas rättsligt. Det är dessutom i princip inte nödvändigt att den missgynnade personen har bättre sakliga förutsättning än annan sökande av motsatt kön. Det krävs heller inte längre att den gravida kvinnan faktiskt förbigås av en person av motsatt kön för att en otillåten diskriminering skall kunna vara för handen. Denna förändring torde i praktiken vara särskilt gynnsam för gravida arbetsökande. En arbetsgivare som väljer att inte anställa en gravid sökande har att visa att hans beslut inte har något samband alls med sökandens graviditet. En gravid sökande synes heller inte ha någon skyldighet att ens på direkt fråga från arbetsgivaren svara på frågor rörande hennes graviditet eller planer på att skaffa barn.

När det gäller anställningsskyddet så intar inte gravida och föräldralediga arbetstagare formellt sett någon sämre ställning än andra arbetstagare. För gravida arbetstagare är det tvärtom så att en oförmånlig behandling från arbetsgivarens sida, t.ex. i form av en arbetsbristuppsägning, genom regleringen i jämställdhetslagen kan angripas rättsligt på ett sätt som inte hade varit möjligt annars. Vad framställningen i avsnitt 3.5 ovan pekat på är i stället i vilka avseenden konstruktionen av anställningsskyddsbestämmelserna i praktiken kan leda till att denna grupp av arbetstagare ändå drabbas hårdare än andra. Det särskilda skyddet mot uppsägningar i föräldraledighetslagen kan konstateras vara tämligen svagt genom att det inte skyddar mot uppsägningar som vilar på saklig grund av skäl som inte är hänförliga till föräldraledigheten som sådan. Att skyddet i materiellt hänseende skulle vara mer långtgående än det som i grunden följer av anställningsskyddslagen har heller inte varit lagstiftarens avsikt. Möjligheten för mindre arbetsgivare att göra undantag från turordningskretsen i en arbetsbristsituation kan också i praktiken slå mot föräldralediga arbetstagare liksom det faktum att den tid under vilken företrädesrätten till återanställning

efter en arbetsbristsuppsägning gäller löper under tiden arbetstagaren är föräldraledig.

Det har även konstaterats att föräldralediga arbetstagare liksom andra saknar anställningsskydd under en provanställning. En arbetsgivare kan således avsluta en sådan anställning på grund av att arbetstagaren avser att vara eller faktiskt är föräldraledig. Arbetsgivaren har heller ingen skyldighet att erbjuda en föräldraledig arbetstagare förnyad anställning efter att en tidsbegränsad anställning löpt ut. Det nu sagda får särskild relevans mot bakgrund av att en stor del av dagens arbetstagare med tidsbegränsade anställningar är yngre kvinnor.

Vidare kan konstateras att det finns brister i skyddet i fråga om anställningsvillkoren för arbetstagare som utnyttjar sin rätt till föräldraledighet. Det skydd som ges i föräldraledighetslagen, som i och för sig får anses uppfylla EG-rättens krav i detta hänseende, fyller snarast funktionen av ett skydd mot direkta trakasserier genom icke önskvärda omplaceringar och försämrade arbetsvillkor som uteslutande har sin grund i arbetstagarens föräldraledighet. Någon enligt lag befintlig rättighet för arbetstagare som återkommer från en föräldraledighet att försättas i samma situation, t.ex. i fråga om kompetens- och löneutveckling, som om han eller hon inte hade varit föräldraledig finns inte.

4.2 Behovet av ett förstärkt skydd för föräldralediga arbetstagare

Svårigheten att kombinera föräldraskap med förvärvsarbete sägs vara en av flera samverkande orsaker till att det föds alltför få barn i Sverige. Även om barnafödandet anses ligga på en låg nivå här är situationen än värre i framförallt de sydeuropeiska länderna inom EU.⁵⁴ Statistik visar att t.ex. barnafödandet i Italien ligger på en mycket låg nivå.⁵⁵ Detta anses till stor del bero på problemen för italienska ungdomar att etablera sig på arbetsmarknaden och i vuxenlivet i stort. Dels är arbetsmarknaden i landet generellt svag men därtill är även t.ex. barnomsorg och föräldraförsäkringssystem mycket lite utbyggda jämfört med framförallt Sverige och övriga nordiska länder. Detta gör att italienska kvinnor och män när de väl

⁵⁴ Angående problematiken kring det låga antalet födda barn i Sverige, se Hur många barn får jag när jag blir stor?, pressmeddelande från SCB den 19 augusti 2002, www.scb.se.

⁵⁵ Se Vogel (2001).

har fått ett arbete i stället har svårt att kombinera föräldraskap med förvärvsarbete vilket i sin tur verkar hämmande på barnafödandet. Ett väl fungerande system med t.ex. en omfattande rätt till föräldraledighet synes således vara av stor vikt för möjligheten att kunna förena föräldraskap med förvärvsarbete och därmed ett medel för att så långt möjligt stimulera barnafödandet. Trots att t.ex. barnomsorgs- och föräldraförsäkringssystemen får anses vara jämförelsevis väl utbyggda i Sverige har under 1990-talet skett en nedgång i antalet födda barn. Det kan inte uteslutas att detta förhållande har ett samband med att föräldrar faktiskt upplever sig som missgynnade på arbetsmarknaden på grund av föräldraskapet eller att det åtminstone finns en föreställning om att man kan komma att hamna i en sämre position på arbetsmarknaden om man väljer att skaffa barn.

Någon entydig statistik som talar om att gravida och föräldralediga arbetstagare regelmässigt missgynnas på arbetsmarknaden verkar inte föreligga. Såväl JämO som fackliga organisationer har emellertid som framgått tidigare noterat att antalet ärenden som har anknytning till denna fråga har ökat under senare år. Huruvida detta beror på att situationen har förvärrats eller att benägenheten att anmäla missförhållanden har ökat går dock inte med säkerhet att säga.

Enligt en undersökning utförd av Gallup bland HTF:s medlemmar sade sig 16 procent av de tillfrågade kvinnorna uppleva det som att de hade missgynnats i arbetslivet på grund av graviditet.⁵⁶ Ungefär en femtedel av dessa kvinnor ansåg att de hade drabbats av uppsägning på grund av graviditeten. Som skäl för uppsägningen hade kvinnorna givits arbetsbrist eller omorganisation. Sju procent av de tillfrågade kvinnorna ansåg att de hade fått provanställningar avbrutna på grund av sina graviditeter. Ett antal kvinnor ansåg även att de gått miste om löneförhöjningar, befordringar osv. samt att de drabbats av omplaceringar eller fått andra arbetsuppgifter.

I samma undersökning tillfrågades även ett antal kvinnor och män med barn om de ansåg att de hade gynnats eller missgynnats i arbetslivet på grund av föräldraskapet. Tolv procent av de tillfrågade kvinnorna och nio procent av männen ansåg därvid att de blivit missgynnade på grund av sitt föräldraskap.⁵⁷

⁵⁶ Är arbetslivet barn tillåtet? – En Gallupundersökning bland HTF:s medlemmar mellan 19 och 39 år, s. 13. Tillfrågade var kvinnor med barn och det vägda antalet intervjuer var 392.

⁵⁷ A a s. 14. Det vägda antalet intervjuer var i detta fall 560.

Inom ramen för forskningen inom Arbetslivsinstitutet har genomförts en analys av olika uppgifter från befintliga befolkningsregister.⁵⁸ Genom en studie av dessa register kan man se vad människor tjänat över åren samt från vilken arbetsgivare inkomsten kommit. Man kan vidare se om människor haft kontrolluppgifter avseende inkomster i form av sjukbidrag, socialbidrag m.m. samt i vilken utsträckning de varit arbetslösa. Genom att följa arbetstagare som under 1995 hade betald ledighet i samband med barns födelse och jämföra utvecklingen för dessa arbetstagare med ett slumpmässigt urval ur hela populationen fram till 1999 kan vissa slutsatser dras i fråga om hur utvecklingen på arbetsmarknaden sett ut för de båda grupperna. I analysen har de som varit äldre än 50 år och yngre än 25 år exkluderats.

Analysen visar att nyblivna pappor inledningsvis har en bättre arbetsmarknadssituation än andra manliga arbetstagare med t.ex. ett mindre inslag av arbetslöshet. Därefter är utvecklingskurvan i huvudsak densamma för båda grupperna av män. Att män som blir föräldrar synes ha en bättre arbetsmarknadsposition än andra män skulle kunna förklaras med att viljan att skaffa barn ofta är beroende just av att man har en fast förankring på arbetsmarknaden.

För kvinnorna är förhållandet det motsatta, dvs. arbetsmarknadssituationen för nyblivna mammor visar inledningsvis på en viss mindre försämring i förhållande till andra kvinnor under de närmsta åren efter barnets födelse. Vad försämringen beror på är svårt att säga. Det kan bero på att kvinnorna faktiskt missgynnats av sina arbetsgivare, genom att exempelvis sägas upp från anställningen, eller att de inte kunnat eller velat ta arbeten på samma sätt som andra kvinnor. En uppdelning av de i analysen ingående arbetstagarna mellan de som varit mer fast förankrade på arbetsmarknaden när de skaffade barn och de som inte varit det visar att det är de nyblivna mammorna som saknat sådan fast förankring som huvudsakligen drabbats.⁵⁹

Slutsatsen av analysen är att det tycks finnas en tendens till försämrad situation för småbarnsföräldrar, särskilt kvinnor, som har lösa förankringar i arbetslivet när de föder barn, även om antalet personer i detta sammanhang statistiskt sett inte är särskilt stort. För de kvinnor som redan etablerat en fastare förankring vid

⁵⁸ Se vidare Gonäs & Wikman i bilagedelen.

⁵⁹ Uppdelningen har gjorts genom antagandet att de arbetstagare som hade samma arbetsgivare under år 1994 som 1995 har haft en fast förankring på arbetsmarknaden.

barnets födelse kan däremot inte barnafödandet visas ha haft särskilt stor inverkan på deras ställning på arbetsmarknaden.

Av den tidigare framställningen har framgått att *gravida* kvinnor åtnjuter ett starkt skydd på arbetsmarknaden genom den utveckling som skett inom EG-rätten på området. Gravida kvinnors ställning kommer dessutom att ytterligare förstärkas genom de nyligen beslutade ändringarna i likabehandlingsdirektivet som redogjorts för i avsnitt 3.6 ovan. Denna utveckling kommer utifrån EG-rättsliga principer även att påverka utformningen och tillämpningen av den svenska rätten på området. Helt klart är också att kvinnor inom EU som är mammalediga *i den mening som avses i mödraskapsdirektivet* likaså åtnjuter ett starkt skydd genom den praxis i fråga om tillämpningen av likabehandlingsdirektivet som växt fram genom EG-domstolens avgöranden. Den nyss omtalade ändringen av likabehandlingsdirektivet medför också att denna grupp av arbetstagare nu uttryckligen i skyddshänseende kommer att likställas med gravida arbetstagare.

Vad gäller föräldralediga arbetstagare i övrigt framstår skyddet för närvarande dock vara betydligt svagare inom EG-rätten. Inom EU görs således en åtskillnad mellan dels arbetstagare som är gravida eller som utifrån arbetsmiljö- och hälsomässiga hänsyn är mammalediga i den mening som avses i mödraskapsdirektivet, dels arbetstagare som är föräldralediga utifrån bestämmelser som vilar på annan, t.ex. socialpolitisk, grund och som tillerkänner både manliga och kvinnliga arbetstagare rätt till ledighet.

En sådan distinktion mellan olika grupper av föräldralediga är som sagts tidigare svår att upprätthålla inom svensk rätt. Föräldraledighetslagen innehåller visserligen både begreppen mammaledighet och föräldraledighet, men det går inte att i fråga om kvinnliga arbetstagare avgöra när det rör sig om den ena eller den andra formen av ledighet annat än när arbetstagaren inte uppfyller de kvalifikationskrav som gäller för rätten till föräldraledighet. För män däremot kan det aldrig röra sig om någon annan form av ledighet än den som i lagen benämns som föräldraledighet.

Genom ändringen av likabehandlingsdirektivet kommer mammalediga kvinnor att ges rätt att efter avslutad ledighet återkomma till samma befattning och få tillgodoräkna sig sådana förbättringar i arbetsvillkoren hon skulle ha åtnjutit om hon inte varit ledig. Också män skall skyddas i dessa hänseenden i de fall de i medlemsstaten ges motsvarande rätt till ledighet.

Enligt utredningens mening är det oacceptabelt att föräldralediga arbetstagare i flera hänseenden kan behandlas på ett sämre sätt på arbetsmarknaden jämfört med andra arbetstagare. Det är av stor vikt att det skapas så goda förutsättningar som möjligt för arbetstagare att kunna kombinera föräldraskap med förvärvsarbete. Skyddet på arbetsmarknaden för gravida och föräldralediga arbetstagare utgör en central faktor i detta sammanhang. De förslag som på annan plats i denna utredning har lämnats avseende en förstärkt ställning för tidsbegränsat anställda arbetstagare kan förväntas få en positiv effekt mot bakgrund av att många tidsbegränsat anställda arbetstagare är kvinnor i fertil ålder. Enligt utredningens mening behövs trots detta kompletterande åtgärder för att komma till rätta med de problem föräldralediga arbetstagare kan uppleva på arbetsmarknaden. Samtidigt bör man noga se till att regleringen smidigt kan anpassas till det arbetsrättsliga systemet i övrigt och att den inte medför ohanterliga problem särskilt för små och medelstora företag.

Enligt utredningen är det inte motiverat att inom svensk rätt i skyddshänseende behandla kvinnor som är mammalediga i den mening som avses i mödraskapsdirektivet på ett mer förmånligt sätt än andra föräldralediga kvinnor. Inte heller kan det anses motiverat att i detta hänseende göra åtskillnad mellan föräldralediga kvinnor och föräldralediga män. I stället bör ett helhetsgrepp tas på gravida arbetstagare och föräldralediga arbetstagare av båda könen för att därmed ge dessa ett tillräckligt starkt skydd som sträcker sig från graviditetens början till föräldraledighetens slut. Ett sådant sätt att angripa problematiken ter sig än mer motiverat mot bakgrund av att det ofta torde vara just föräldraskapets konsekvenser för arbetstagaren, och egentligen inte graviditeten som sådan, som i vissa fall kan uppfattas som negativt från arbetsgivarhåll.

4.3 Ett skydd mot diskriminering av föräldralediga arbetstagare i föräldraledighetslagen

Jämställdhetslagen är i dag tillämplig i fråga om missgynnanden av gravida arbetstagare. För att lyfta upp föräldralediga arbetstagare till samma skyddsnivå är det enligt utredningen ändamålsenligt att även i fråga om denna grupp av arbetstagare ta skyddet i jämställdhetslagen som utgångspunkt för en skyddsreglering.

Som framgått av den tidigare framställningen åligger det redan i dag enligt 5 § jämställdhetslagen arbetsgivare att underlätta för sina arbetstagare att förena föräldraskap och förvärvsarbete.⁶⁰ Problematiken härvidlag ses alltså redan i dagsläget bl.a. i lagstiftningshänseende som en jämställdhetsfråga. Det skulle således inte vara någon nyhet i systematiskt hänseende att reglera även ett skydd mot diskriminering av föräldralediga arbetstagare i jämställdhetslagen. Vidare står det klart att problematiken i arbetsrättsligt hänseende i fråga om gravida, mammalediga och föräldralediga arbetstagare i hög grad hänger ihop och att en reglering rörande samtliga dessa grupper därför bör ske på ett enhetligt och sammanhängande sätt. I detta sammanhang skall även noteras att EU:s medlemsstater är skyldiga att vidta nödvändiga åtgärder för att principen om likabehandling enligt likabehandlingsdirektivet skall efterlevas i praktiken. Av särskilt intresse är härvid att medlemsstaterna enligt likabehandlingsdirektivet i dess nya artikel 8 a måste ha ett organ som verkar för främjande, analys och kontroll av samt till stöd för likabehandling av alla personer utan åtskillnad på grund av könstillhörighet. För Sveriges del är detta organ naturligen JämO, som hittills haft att bevaka att diskrimineringsförbudet i likabehandlingsdirektivet efterlevs.

Det finns således skäl som talar för att en reglering av skyddet för föräldralediga bör ske i jämställdhetslagen. Utredningen har dock enligt uppdraget till uppgift att i första hand överväga ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen i dessa hänseenden. Vidare synes det i systematiskt hänseende vara lämpligt att precis som i dag reglera ett skydd för arbetstagare som utnyttjar eller avser att utnyttja sin rätt till föräldraledighet i anslutning till de regler som rör själva rätten till ledighet. Av dessa skäl stannar utredningen för att införa ett skydd mot diskriminering av föräldralediga i föräldraledighetslagen. Utredningen föreslår även en ändring i anställningsskyddslagen, varom mer i följande avsnitt.

En lämplig modell för lagstiftning är att i 16 § föräldraledighetslagen särskilt reglera skyddet för föräldralediga arbetstagare mot att diskrimineras på arbetsmarknaden. För att skyddet skall motsvara det som redan i dag ges gravida arbetstagare görs en hänvisning till 15 § jämställdhetslagen om direkt diskriminering på grund av kön på så sätt att detta lagrum anges äga

⁶⁰ Se ovan avsnitt 3.2.1.

motsvarande tillämpning i de fall en arbetsgivare missgynnar en arbetstagare på grund av att han eller hon begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt föräldraledighetslagen. På liknande sätt hänvisas till 16 § jämställdhetslagen om indirekt diskriminering. Formuleringen avser att täcka även den situationen att en arbetstagare missgynnas av skäl som har samband med att han eller hon tidigare har utnyttjat rätten till föräldraledighet.

Att 15 och 16 §§ jämställdhetslagen äger motsvarande tillämpning medför att missgynnanden av föräldralediga är förbjudna på samma sätt som när det gäller missgynnanden på grund av kön. Skillnaden blir att jämförelsen i stället för att avse en person av motsatt kön skall ske med en arbetstagare i en likartad situation som inte varit föräldraledig eller genom att en hypotetisk jämförelse görs med hur situationen för arbetstagaren skulle ha sett ut om han eller hon inte hade begärt eller utnyttjat sin rätt till föräldraledighet. Samma bevisregler som i dag gäller vid tillämpningen av 15 och 16 §§ jämställdhetslagen skall tillämpas. Detta medför att det inte längre kommer att krävas att arbetsgivarens missgynnande av en föräldraledig uteslutande beror på att arbetstagaren utnyttjar sin rätt enligt föräldraledighetslagen för att förfarandet skall kunna angripas rättsligt. För att diskriminering enligt 16 § föräldraledighetslagen skall föreligga är det tillräckligt att arbetstagar sidan lägger fram omständigheter och fakta som ger anledning att anta att arbetstagaren har utsatts för en diskriminering i strid med lagen. Det är sedan upp till arbetsgivaren att styrka att missgynnandet, i form av t.ex. en uppsägning eller en utebliven förbättring av arbetsvillkoren, inte har något samband med arbetstagarens föräldraledighet. Kan arbetsgivaren inte det föreligger diskriminering enligt 16 § föräldraledighetslagen.

Genom en hänvisning till 17 § jämställdhetslagen kommer samma typsituationer som är aktuella i fråga om diskriminering på grund av kön även att omfattas av förbudet mot diskriminering på grund av föräldraledighet.

Genom den nu beskrivna ordningen kommer en kvinnlig arbetstagare som är gravid att precis som i dag åtnjuta skydd mot diskriminering på arbetsmarknaden på grund av kön utifrån 15 och 17 §§ jämställdhetslagen. När barnet är fött kommer i stället ett motsvarande starkt skydd på arbetsmarknaden att träda in för både mamman och pappan när de utnyttjar rätten till föräldraledighet. Detta medför att varje beslut att t.ex. säga upp en föräldraledig arbetstagare kommer att kunna prövas rättsligt på ett helt annat sätt än i dag. Har det faktum att arbetstagaren planerar att vara,

faktiskt är, eller har varit föräldraledig samband med arbetsgivarens beslut att säga upp just den arbetstagaren föreligger ett brott mot 16 § föräldraledighetslagen i dess föreslagna lydelse, oavsett om saklig grund för uppsägning på grund av arbetsbrist i och för sig anses föreligga. Har t.ex. arbetsgivarens beslut om att undanta vissa arbetstagare från turordningskretsen samband med den drabbade arbetstagarens föräldraledighet föreligger i princip diskriminering enligt föräldraledighetslagen.

Även avbrytande av provanställningar kommer att träffas av bestämmelsen, liksom beslut att inte ge en tidsbegränsat anställd arbetstagare förnyad anställning. Har arbetsgivarens beslut i dessa avseenden samband med arbetstagarens föräldraledighet föreligger således diskriminering enligt den föreslagna regeln. Därigenom kan arbetsgivaren i diskrimineringstvister tvingas att indirekt redogöra för de skäl som legat till grund för beslutet i sådana situationer.

Genom den föreslagna åtgärden kommer föräldralediga även att ges ett starkare skydd avseende anställningsvillkoren än vad som är fallet i dag. Har eventuella försämringar eller uteblivna förbättringar av anställningsvillkoren för en arbetstagare samband med dennes begäran om eller utnyttjande av rätten till föräldraledighet faller missgynnandet under den föreslagna regeln. Jämförelsen kan därvid ta sikte på de villkor den föräldralediga arbetstagaren hade innan föräldraledigheten påbörjades och de villkor som arbetstagaren skulle ha haft om någon föräldraledighet aldrig hade ägt rum. Det kan härvid medföra svårigheter att göra en sådan jämförelse eftersom den av naturliga skäl ofta måste bygga på hypotetiska antaganden. Helt klart är dock att rent allmänna villkorsförbättringar som skulle ha tillgodoräknats arbetstagaren om han eller hon inte hade varit föräldraledig faller under bestämmelsen. Ett närliggande exempel är härvid allmänna löneförhöjningar. Svårare att avgöra är hur förbättrade anställningsvillkor t.ex. i form av befordringar och individuella löneförhöjningar, som till stor del är knutna till den enskilde arbetstagarens prestation, skall behandlas enligt lagen. Denna fråga får överlämnas till rättspraxis att närmare avgöra. I detta sammanhang skall noteras att den föreslagna bestämmelsen enligt EG-rättsliga principer skall tolkas i enlighet med EG-rätten på området. Detta innebär att det bl.a. i fråga om skyddet för anställningsvillkor är likabehandlingsdirektivet i dess beslutade ändrade lydelse som inom en snar framtid kommer att sätta gränserna för diskrimineringsskyddet. Utredningen vill härvid inte föregå en framtida implementeringslagstiftning i anledning av

ändringen i direktivet, men konstaterar ändå att bestämmelsen genom en s.k. direktivkonform tolkning torde kunna tillämpas i enlighet med utvecklingen inom EG-rätten på området.

Förbudet mot trakasserier på grund av anmälan om könsdiskriminering i 22 § jämställdhetslagen bör gälla även trakasserier på grund av anmälan om diskriminering på grund av föräldraledighet. En motsvarande bestämmelse införs därför i 17 § föräldraledighetslagen, vars nuvarande innehåll avseende skyddet för anställningsvillkor kommer att täckas av diskriminerings-skyddet i den föreslagna 16 § föräldraledighetslagen. Genom en hänvisning till 23 och 24 §§ jämställdhetslagen om ogiltighet kommer även avtal och andra rättshandlingar som tillåter eller utgör diskriminering på grund av föräldraledighet att kunna träffas av ogiltighet under samma förutsättningar som gäller i dag beträffande könsdiskriminering. Även beträffande reglerna om skadestånd i föräldraledighetslagen införs en hänvisning till 25 och 27 §§ jämställdhetslagen. Det kommer således t.ex. att vara möjligt för en domstol att ogiltigförklara en uppsägning som strider mot förbudet att diskriminera föräldralediga om arbetstagaren begär det och såväl ekonomiskt som allmänt skadestånd kan utgå under samma förutsättningar som i dag gäller vid diskriminering enligt bl.a. 15 § jämställdhetslagen.

Genom det föreslagna systemet med hänvisningar till jämställdhetslagen både beträffande diskrimineringsförbudens materiella innehåll och reglerna rörande ogiltighet och skadestånd tillgodoses i hög grad kravet på en sådan enhetlig reglering rörande skyddet av gravida, mammalediga och föräldralediga arbetstagare som man bör sträva efter i den svenska lagstiftningen. För att ytterligare tillgodose kravet på en enhetlig tillämpning av reglerna om diskriminering på grund av kön och på grund av föräldraledighet görs även en hänvisning till jämställdhetslagens regler rörande tillsyn och rättegången i diskrimineringstvister. Detta medför att även mål rörande diskriminering på grund av föräldraledighet i grunden skall handläggas enligt lagen om rättegången i arbetstvister. När det gäller talerätt ges dock JämO under samma förutsättningar som gäller i dag beträffande tvister rörande könsdiskriminering möjlighet att föra talan i mål rörande diskriminering på grund av föräldraledighet. Vidare kommer samma regler rörande preskription m.m. att gälla för båda typerna av diskrimineringstvister.

4.4 Uppskjuten verkställighet av uppsägningsbeslut avseende helt föräldralediga arbetstagare

Den ovan föreslagna lagstiftningsåtgärden skulle lösa en stor del av de problem som har ansetts föreligga för föräldralediga arbetstagare i arbetslivet. Regleringen medför emellertid inte något absolut förbud mot uppsägning av föräldralediga arbetstagare. Det kan förekomma att även föräldralediga kan sägas upp på grund av arbetsbrist utan att arbetsgivaren härigenom bryter mot det särskilda diskrimineringsförbudet i jämställdhetslagen. Frågan är därvid hur man skall se på uppsägningstiden för föräldralediga arbetstagare.

Enligt utredningen kan det ifrågasättas om en uppsägning på grund av arbetsbrist överhuvudtaget kan avhjälpas genom att säga upp en arbetstagare som är helt föräldraledig. Den faktiska arbetsstyrkan på arbetsplatsen kan i dessa fall åtminstone inte omedelbart påverkas av en sådan uppsägning. Utifrån en sådan synvinkel ter det sig som rimligt att bedömningen av om en arbetsbristsituation föreligger beträffande en helt föräldraledig arbetstagare görs när arbetstagaren till någon del återupptar sitt arbete. Först i detta läge torde man i praktiken kunna tala om att arbetstagaren skulle kunna vara övertalig i verksamheten. Uppsägningstiden utnyttjas dessutom normalt av en uppsagd arbetstagare till att försöka finna ett nytt arbete som han eller hon kan påbörja så snart som möjligt efter att anställningen upphör. Uppsägningstiden kan härvid sägas utgöra ett rådrum för arbetstagaren och ett skydd mot att omedelbart stå utan arbete och därmed försörjning.

För en helt föräldraledig som blir uppsagd på grund av arbetsbrist gäller i dag att uppsägningstiden löper under tiden föräldraledigheten pågår. Detta kan medföra att den föräldraledige tvingas söka nytt arbete under den tid han eller hon skulle vara föräldraledig. Dessutom är det möjligt att den arbetsbristsituation som föranlett uppsägningen överhuvudtaget inte längre kvarstår när föräldraledigheten sedermera avslutas. Det kan i själva verket vara så att arbetsgivaren sedan uppsägningsbeslutet avseende den föräldraledige arbetstagaren fattades har anställt andra personer utan att på grund härav ha brutit mot reglerna rörande företrädesrätt till återanställning.⁶¹

⁶¹ Se ovan avsnitt 3.5.2.

Denna ordning är enligt utredningen inte tillfredställande. Den medför att företrädesrätten till återanställning i hög grad blir urholkad för föräldralediga arbetstagare. Att helt förbjuda arbetsbristsuppsägningar av föräldralediga vore dock att ta ett steg för långt.⁶² I en verklig arbetsbristsituation skulle i sådant fall den föräldraledige arbetstagaren i turordningshänseende hamna i en bättre situation till nackdel för övriga arbetstagare inom samma krets. Detta kan inte anses motiverat.

I stället föreslås att ett uppsägningsbeslut rörande en arbetstagare som antingen är mammaledig enligt 4 § föräldraledighetslagen eller helt föräldraledig enligt 5 § samma lag skall verkställas först när arbetstagaren till någon del återupptar sitt arbete hos arbetsgivaren. Lagtekniskt införs ett andra stycke i 11 § LAS med innebörden att *uppsägningstiden* för en på grund av arbetsbrist uppsagd helt mammaledig eller föräldraledig arbetstagare inte börjar löpa förrän arbetstagaren till någon del återupptagit sitt arbete. Det är således fullt möjligt att i en arbetsbristsituation behandla en föräldraledig arbetstagare som vanligt i turordningshänseende och därefter fatta ett uppsägningsbeslut om turordningsreglerna skulle medge det. Däremot skulle inte den uppsägningstid arbetstagaren har rätt till enligt 11 § LAS börja löpa förrän föräldraledigheten avslutas till någon del, t.ex. genom att arbetstagaren börjar arbeta deltid. Det skall här noteras att den föräldraledige får anses ha återupptagit arbetet helt eller delvis även om arbetsgivaren skulle ha befriat den uppsagde från arbetskyldighet under uppsägningstiden. I ett sådant fall börjar uppsägningstiden löpa när föräldraledigheten avslutas och arbetstagaren således skulle ha återupptagit arbetet om någon arbetsbefrielse inte förelegat.

Föreligger undantagsvis objektiva hinder mot att arbetstagaren kan återgå i arbete av den anledningen att arbetsgivaren har upphört med sin verksamhet, gått i konkurs eller råkat i obestånd kan kravet på att få återgå till arbetet naturligtvis inte förverkligas. I ett sådant fall kan i stället arbetstagaren ha ett krav på kompensation för den uteblivna lönen för uppsägningstiden i enlighet med de regler som i övrigt gäller i sådana typsituationer. Här kan noteras att den föräldraledige arbetstagaren genom sitt avtal om tillsvidareanställning enligt det nu aktuella förslaget ges en rätt att efter en avslutad föräldraledighet få arbeta och uppbära lön

⁶² En sådan lösning finns annars i t.ex. Tyskland, där det krävs ett tillstånd av en särskild myndighet för att kunna säga upp en föräldraledig arbetstagare.

under åtminstone sin enligt lag eller kollektivavtal gällande uppsägningstid. Skulle arbetsgivaren frivilligt avveckla verksamheten torde den föräldraledige arbetstagaren därmed ha en fordran motsvarande utebliven uppsägningslön gentemot arbetsgivaren. Situationen får i det fallet betraktas som att arbetsgivaren tackar nej till den arbetsinsats som den föräldraledige arbetstagaren skulle ha haft rätt att utföra och erhålla lön för om arbetsgivaren valt att fortsätta med verksamheten. Rör det sig om konkurs som orsak för att verksamheten avvecklas torde situationen i stället kunna jämföras med att arbetsgivaren innan konkursutbrottet har utlovat en tillsvidareanställd arbetstagare framtida tjänstgöring av bestämd omfattning.⁶³ Under sådana omständigheter synes arbetstagaren enligt arbetsrättsliga principer kunna rikta ett krav på lön mot arbetsgivaren. Den uteblivna uppsägningslönen torde därmed, om övriga förutsättningar härför är uppfyllda, utgöra en sådan fordran som kan göras gällande med förmånsrätt i konkursen och som därmed även omfattas av den statliga lönegarantin.⁶⁴

Skulle behov finnas av arbetskraft när arbetstagaren väl återupptar sitt arbete kommer denne att med stöd av reglerna om företrädesrätt till återanställning ha möjlighet att fortsätta sin anställning, förutsatt att han eller hon uppfyller kraven härför, t.ex. i fråga om nödvändiga kvalifikationer för det befintliga arbetet. I detta sammanhang är att märka att företrädesrätten till återanställning enligt vad som redogjorts för i avsnitt 3.5.2 ovan inte går förlorad bara av det skälet att arbetstagaren på grund av pågående föräldraledighet tvingats tacka nej till erbjudande om återanställning eller att arbetsgivaren tvingas anställa en annan person på grund av att den föräldraledige arbetstagaren inte inom skälig tid kan stå till arbetsgivarens förfogande. Således kan man säga att frågan om arbetsbrist föreligger rörande en helt föräldraledig arbetstagare i praktiken kommer att avgöras först när denne återkommer från ledigheten till någon del. Den tid företrädesrätten till återanställning gäller kommer också att förlängas genom den föreslagna regeln eftersom det är dagen för anställningens upphörande, dvs. när uppsägningstiden löpt ut, som

⁶³ Jfr härvid Hovrättens ställningstagande i RIC 19/91, där en tillsvidareanställd arbetstagare som utlovats viss framtida tjänstgöring hos arbetsgivaren tillerkändes ersättning enligt lönegarantilagen för den lön han gick miste om till följd av att arbetsgivaren gick i konkurs innan den utlovade tjänstgöringen hade påbörjats. Se angående rättsfallet Danhard (1998) s. 116.

⁶⁴ Se 12 § förmånsrättslagen (1970:979) och 7 § lönegarantilagen (1992:497).

är avgörande i detta avseende. Först om inget arbete kan erbjudas arbetstagaren under den således löpande uppsägningstiden kan anställningen avslutas och skulle så ske kvarstår alltjämt företrädesrätten till återanställning under ytterligare en period enligt 25 § tredje stycket LAS. Arbetstagaren har genom denna ordning också möjlighet att under den uppsägningstid han eller hon har rätt till söka nytt arbete om så skulle behövas.

Det skall poängteras att företrädesrätten till återanställning även för föräldralediga arbetstagare formellt gäller från tidpunkten då beslut om uppsägning fattades. Det åligger således arbetsgivaren att erbjuda en på grund av arbetsbrist uppsagd föräldraledig arbetstagare återanställning även under tiden han eller hon är föräldraledig förutsatt att en sådan skyldighet i övrigt föreligger enligt 25 § LAS. Den föräldraledige arbetstagaren har i den situationen möjligheten att antingen acceptera den erbjudna anställningen och avsluta sin föräldraledighet eller att tacka nej. Tackar arbetstagaren ja till det erbjudna arbetet bör i begreppet skälig tid enligt 27 § 2 stycket LAS ligga att arbetstagaren ges tid för att ordna med barnomsorg och andra praktiska frågor som behöver lösas i anledning av den således avslutade föräldraledigheten innan tillträde till tjänsten sker. Hur lång denna tid skall kunna vara utan att vara oskäligt lång för arbetsgivaren får avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Tackar arbetstagaren i stället nej till den erbjudna anställningen påverkar detta som sagts tidigare normalt inte i sig arbetstagarens möjlighet att göra sin företrädesrätt gällande i framtiden.

Skulle den föräldraledige arbetstagaren inte ha något intresse av att återkomma till arbetsgivaren för att arbeta under uppsägningstiden, t.ex. därför att han eller hon har erhållit ett annat arbete, står det arbetstagaren fritt att i vanlig ordning säga upp anställningen.

I det fallet arbetsgivaren har ersatt den föräldraledige arbetstagaren med en vikarie torde i normalfallet inga hinder föreligga för att säga upp denne med hänvisning till att den ordinarie arbetstagaren sagts upp.⁶⁵ Vikariatet måste nämligen i princip vara knutet till att en viss angiven person ersätts. Att uppsägningstiden för den föräldraledige skjuts upp bör inte i princip innebära att det i en arbetsbristsituation inte går att säga upp den vikarie som ersätter den föräldraledige arbetstagaren.

⁶⁵ Se t.ex. AD 1990 nr 98.

Både 11 och 25 §§ LAS är semidispositiva, dvs. de kan enligt 2 § samma lag frångås genom kollektivavtal. Således kan den nu föreslagna regeln anpassas till de behov som kan tänkas föreligga i olika verksamheter eller branscher.

För tidsbegränsat anställda kommer den nu föreslagna regeln inte att innebära något utökat skydd jämfört med i dag. En tidsbegränsad anställning upphör normalt när den avtalade tidsperioden har löpt ut och är således inte beroende av någon särskild uppsägning från arbetsgivarens sida. Det faktum att en tidsbegränsad anställning avslutas och den tid under vilken företrädesrätten till återanställning gäller kan löpa ut under tiden för föräldraledigheten påverkas således inte av den nu föreslagna regeln. En regel innebärande att företrädesrättsperioden för tidsbegränsat anställda förlängs på grund av föräldraledigheten synes dock vara praktiskt svår att hantera både från lagstiftnings- och tillämpningssynpunkt. Det torde t.ex. för en arbetsgivare ofta vara administrativt krångligt att hålla reda på vilka före detta tidsbegränsat anställda som var föräldralediga när anställningen upphörde och som således skulle kunna ha företrädesrätt till återanställning även efter en mycket lång period efter att anställningen har upphört. Det skulle dessutom i dessa fall vara svårt att med någon bestämdhet ange när föräldraledigheten för en tidigare tidsbegränsat anställd de facto har upphört och hur länge företrädesrätten således skulle kunna göras gällande. Den naturliga kopplingen mellan avslutandet av föräldraledigheten och återupptagande av arbetet som gäller för tillsvidareanställda saknas när det gäller tidsbegränsat anställda. Någon särskild regel för tidsbegränsat anställda i de hänseenden som behandlas i detta avsnitt föreslås mot bakgrund av det ovan sagda inte. Här skall dock erinras om att den ovan föreslagna förändringen av föräldraledighetslagen förbättrar tidsbegränsat anställda föräldralediga arbetstagares ställning. Skulle en föräldraledig arbetstagare inte få någon ny anställning efter att den tidsbegränsade anställningen löpt ut föreligger diskriminering enligt 16 § föräldraledighetslagen, förutsatt att underlåtenheten att erbjuda fortsatt anställning har samband med föräldraledigheten.⁶⁶ Vidare har utredningen tidigare föreslagit lagstiftningsåtgärder som syftar till att stärka de tidsbegränsat anställdas situation på arbetsmarknaden.

⁶⁶ Jfr härvid det i avsnitt 3.5.3 behandlade *Melgar*.

Förslaget innebär enligt utredningen en balanserad lösning på de problem som har uppmärksammats rörande arbetsbristsuppsägningar av föräldralediga arbetstagare. Föräldralediga arbetstagare kommer alltid att kunna tillgodogöra sig den uppsägningstid de har rätt till oavsett om en arbetsbristuppsägning skett under föräldraledigheten eller inte. Dessutom skyddas deras företrädesrätt till återanställning på ett helt annat sätt än vad som gäller i dag. Genom dessa förbättringar i skyddet försvinner också till stor del det incitament som kan tänkas föreligga för en arbetsgivare att säga upp en föräldraledig arbetstagare framför någon annan. Det är inte omöjligt att föräldralediga snarare skulle hamna i en situation där arbetsgivare så långt möjligt inom lagens gränser undviker att säga upp föräldralediga eftersom den reella uppsägningstiden för dessa arbetstagare ofta kommer att vara längre än för andra arbetstagare.

4.5 Särskilt om möjligheten till undantag från turordningskretsen

I uppdraget pekar regeringen på att särskilt möjligheten till undantag av två arbetstagare från turordningskretsen enligt anställningsskyddslagen är en möjlig orsak till att föräldralediga sägs upp oftare än andra arbetstagare. Utredningen konstaterar emellertid att denna undantagsmöjlighet ganska nyligen har införts och något belägg för att regeln bland småföretagen har använts för att systematiskt missgynna föräldralediga arbetstagare har utredningen inte kunnat finna. Undantagsmöjligheten har dessutom tillkommit i syfte att särskilt gynna småföretagen på så sätt att de kan tillåtas att i en arbetsbristsituation ha kvar personal som är särskilt viktig för den bedrivna verksamheten. Dessa skäl gör sig alltså gällande.

Genom de förslag som lämnats ovan kommer man enligt utredningens mening till rätta med problemen för föräldralediga arbetstagare på arbetsmarknaden utan att behöva upphäva undantagsmöjligheten i anställningsskyddslagen. Genom att en föräldraledig arbetstagare inte får missgynnas av skäl som har samband med föräldraledigheten skapas förutsättningar för att angripa förfaranden där undantagsmöjligheten utnyttjas på ett av lagstiftaren ej avsett sätt. Dessutom innebär regeln om uppskjutande av verkställighet av uppsägningsbeslut i en arbetsbristsituation att en arbetsgivares incitament att säga upp en för-

äldraledig arbetstagare framför en annan i hög grad undanröjs och i många fall i stället leder till att denna kategori arbetstagare hamnar i en bättre position än andra arbetstagare.

Utifrån de ovan anförda skälen anser utredningen att några förändringar i fråga om möjligheten till undantag från turordningskretsen i anställningsskyddslagen inte bör vidtas.

VII. Författningskommentar

1 Lagen (1982:80) om anställningsskydd

2 §

I femte stycket har erinrats om att kollektivavtal inte får gå under skyddsnivån i visstidsavtalet. Se kapitel IV avsnitt 6.6.

I övrigt har införts ändringar vilka följer av förslaget i övrigt.

3 §

Reglerna om beräkning av anställningstid hos annan arbetsgivare skall gälla vid tillämpning av de regler om anställningstid som anges i takregeln i 6 §, företrädesrättsregeln i 24 § samt regeln om särskilt vederlag i 38 §. Den som erhållit återanställning enligt de nya reglerna skall på motsvarande sätt som gäller idag enligt 3 § sista stycket anses ha uppnått den tid som krävs för företrädesrätt m.m.

3 a §

Allmänt

Bestämmelsen har behandlats i kapitel V avsnitt 5.2.

I denna bestämmelse kodifieras arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga allmänna skyldighet att samverka i anställningsförhållandet. Härigenom förtydligas parternas till anställningsavtalet knutna förpliktelser att verka i en anda av samförstånd och med

respekt för varandras intressen liksom för vissa grundläggande värden. Bestämmelsen innefattar riktlinjer som är adresserade till både arbetsgivare och arbetstagare liksom till domstolar och andra vid bedömningen av arbetsrättsliga fall. Bestämmelsen tjänar syftet att förtydliga vad som redan gäller, och därutöver att fungera som en sammanhållande utgångspunkt vid tolkning och utfyllnad av parternas rättigheter och skyldigheter, liksom att utgöra en grundläggande måttstock vid bedömningen av arbetsgivares och arbetstagares handlanden och åtgärder med anknytning till anställningsavtalet.

Bestämmelsen är inte skadeståndssanktionerad. Detta framgår uttryckligen av den nya lydelsen av 38 § LAS. Däremot kan bestämmelsen ha betydelse vid tolkning och tillämpning av andra regler. Detta kan gälla både innehållet i parternas rättigheter och skyldigheter men även det sätt på vilket parterna har hanterat en situation i rent formell mening. Till exempel kan brister i arbetstagarens lojalitet tas i beaktande för frågan om grund för uppsägning eller avskedande föreligger. Regeln kan också ha betydelse vid utmätning av sanktioner. Ett sådant exempel är att brister i arbetsgivarens lojalitet kan vägas in vid utmätning av allmänt skadestånd vid osaklig uppsägning.

Bestämmelsen införs i anställningsskyddslagen och gäller därmed formellt endast i anställningar som omfattas av denna lag (jfr 1 § LAS). Vissa av de riktlinjer som meddelas i bestämmelsen är dock sådana att de bör kunna ligga till grund för motsvarande bedömningar av andra anställningsrelationer. I vilken grad en sådan analog tillämpning bör ske överlämnas åt rättstillämpningen att bedöma.

Regelns innehåll

I första meningen slås fast den allmänna skyldigheten för båda parter i anställningsavtalet att vid fullgörande av sina skyldigheter och utövande av sina rättigheter, liksom i övrigt i skäligen beakta och tillvarata varandras intressen. Detta utgör ett sammanfattande uttryck för den allmänna lojalitetsplikten som följer av anställningsavtalet. Här ligger ett krav på att avhålla sig från vissa beteenden och att vidta åtgärder, allt enligt vad som följer av parternas rättigheter och skyldigheter enligt lagar, avtal och andra källor som normerar anställningsförhållandet. Hänvisningen till att parterna skall ta hänsyn till varandra, inte bara vid utövande av sina rättigheter och skyldigheter utan även skäligen i övrigt ger uttryck

för att lojalitetsförpliktelserna även gäller krav på vandel; detta gäller förstås främst arbetstagare.

Det föreslagna stadgandet utgår från den rådande uppfattningen om parternas rättigheter och skyldigheter i anställningsförhållandet. Dessa ändras inte av den föreslagna regeln. Arbetstagares skyldighet att utföra arbete eller arbetsgivares rätt att leda arbetet påverkas inte av regeln. Den utgår endast från att vid förverkligande av dessa rättigheter bör vissa hänsyn tas och vissa elementära krav för umgänget med motparten uppfyllas.

Motpartens intressen skall beaktas. På arbetstagarsidan kan de intressen som skall beaktas gälla arbetstagarens individuella förutsättningar i en omplacerings- eller rehabiliteringssituation eller behovet av att kontinuerligt erhålla utbildning för att klara av föränderliga arbetsuppgifter. Också arbetstagarens särskilda familjeomständigheter bör beaktas. Till en del är dessa skyldigheter redan i dag särskilt lagfästa, den nya regeln är ägnad att understryka att skyldigheten att beakta och tillvarata motpartens intressen utgör uttryck för en allmän arbetsrättslig princip. För arbetstagaren kan principen ha relevans inte minst i samband med direkta kundkontakter där arbetsgivarintresset skall tillvaratas. Till arbetstagarens skyldighet att samverka hör även att i vid mening undvika att skada eller försvåra arbetsgivarens verksamhet.

Vidare kodifieras i bestämmelsens andra mening den allmänna normen som gäller för både arbetsgivare och arbetstagare att dessa skall respektera personlig integritet och värdighet. Denna förpliktelse gäller både i relation till motparten i anställningsförhållandet och gentemot tredje man som befinner sig på arbetsplatsen eller som har anknytning till denna. Härigenom kommer till uttryck t.ex. att arbetstagare har att iaktta dessa värden i uppträdandet gentemot kollegor, kunder och andra klienter i arbetsgivarens verksamhet. Respekten för integriteten gäller i första hand respekten för förhållanden inom den personliga sfären; det kan gälla förpliktelsen att avhålla sig från fysiska, verbala eller andra övergrepp, liksom olika former av integritetskänsliga åtgärder både från arbetsgivares och arbetstagares sida. Kravet på respekt för värdighet är än mer grundläggande, men kan till skillnad från respekten för integritet också kräva att det vidtas aktiva åtgärder för att säkerställa att detta värde respekteras. Rörande de hänsynstaganden som här kommer i fråga kan hänvisas bl.a. till jämställdhets- och mångfaldslagstiftningen liksom olika instrument om mänskliga fri- och rättigheter. Vad som närmare sett krävs i olika situationer kan inte besvaras generellt. I bestämmelsen

tydliggörs endast att integritet och värdighet är värden som skall respekteras, och att detta utgör en utgångspunkt för hur parterna skall uppträda mot varandra och mot andra som de kommer i kontakt med i anknytning till arbetet.

En särskild sida av den allmänna skyldigheten att samverka är förpliktelsen att på eget initiativ samråda med och hålla motparten informerad om förhållanden som är av särskild betydelse för denne. Här kommer den procedurinriktade sidan av kravet på samverkan till uttryck, både för arbetsgivare och för arbetstagare. Att den som erhåller information har en förpliktelse att visa diskretion följer av den allmänna bestämmelsen att hänsyn skall tas till motpartens intressen.

De förpliktelser som kommer till uttryck är allmänna riktlinjer för bedömningen av arbetstagares skyldighet att samverka i några viktiga avseenden. Som redan framhållits är bestämmelsen inte avsedd att förändra innehållet i rättigheter och skyldigheter på annan grund. Bestämmelsen kan dock vara av betydelse vid tolkning och utfyllning av sådana regler, liksom vid utmätande av sanktioner. Bestämmelsen innebär således inget ställningstagande till t.ex. arbetstagares ansvar för skadad egendom, arbetsgivares möjligheter att meddela föreskrifter om vad arbetstagaren skall iakta på fritiden osv.

Sanktioner

Som redan framhållits innefattar bestämmelsen riktlinjer för bedömning av de lojalitetsplikter som följer av anställningsavtalet. Brott mot dessa förpliktelser kan vara sanktionerade i särskild ordning enligt en rad skilda regler, och bestämmelsen ändrar inte på detta i något avseende. För att sanktioner skall kunna göras gällande krävs alltså stöd av någon särskild grund som föreskriver en sanktion. En talan om skadestånd eller andra påföljder kan alltså inte grundas enbart på denna bestämmelse. Detta kommer till uttryck i den nya lydelsen av 38 § anställningsskyddslagen.

3 b §

Förslaget behandlas i kapitel V avsnitt 5.3.

Förslaget innebär huvudsakligen en kodifiering av den s.k. bastu-badarprincipen. Regeln är dock tillämplig på alla särskilt ingripande

arbetsledningsbeslut och inte bara omplaceringar. Vidare kan allmänt skadestånd utgå även utanför kollektivavtalsförhållanden.

I första stycket framgår att arbetsgivare är skyldiga att samråda med enskilda arbetstagare inför beslut om särskilt ingripande förändringar av arbets- eller anställningsförhållandena för en enskild arbetstagare. Regeln utgör en precisering av den informations- och samrådsskyldighet som återfinns i 3 a §. Till skillnad från 3 a § är dock 3 b § skadeståndsanktionerad. Innebörden av samrådsskyldigheten har berörts i övervägandena ovan.

Utredningen menar att arbetsgivarens skadeståndssanktionerade skyldighet att samråda med arbetstagare inte bör omfatta alla arbetsledningsbeslut utan endast sådana som är av större betydelse för enskilda arbetstagare. I bastubadarprincipen används uttrycket ”särskilt ingripande” för att markera denna gränsdragning. I kapitel V avsnitt 4.2.2 framhölls att Arbetsdomstolen i sin tidigare praxis anlade en restriktiv syn på begreppet men att den restriktiva synen på principens tillämpningsområde numera tycks ha övergivits. Tolkningen av begreppet ”särskilt ingripande” bör utgå från denna praxis. Vid bedömning av vad som är särskilt ingripande bör hänsyn kunna tas inte bara till en viss åtgärds verkningar utan även till det sätt på vilken den genomförs. Ett arbetsledningsbeslut som genomförs på ett kränkande vis bör kunna ses som särskilt ingripande även om dess verkningar sedda isolerat inte är betydande.¹

Bestämmelsen är tillämplig på alla typer arbetsledningsåtgärder, om dessa kan sägas vara särskilt ingripande för arbetstagaren. Bestämmelsen kan alltså i princip vara tillämplig på omplaceringar, förändringar av arbetstidens förläggning, uttag av övertid, beslut om kontrollåtgärder m.m.

En förutsättning för att regeln skall vara tillämplig är att beslutet beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen. Denna gränsdragning motsvarar gränsen mellan uppsägningar på grund arbetsbrist respektive personliga skäl (se vidare kap. III avsnitt 3).

Innebörden av godtagbara skäl har berörts ovan (se Kapitel V avsnitt 4.2.2). Äldre rättspraxis avseende bastubadarprincipen bör kunna tjäna som ledning vid tolkningen av bestämmelsen.

Frågan om arbetsgivaren handlat i strid med denna bestämmelse omfattas inte av regeln i 34 § MBL om fackets tolkningsföreträdare i tvister om arbetsskyldighet enligt avtal.

¹ Jfr t.ex. situationen i AD 1985 nr 112.

Bestämmelsen är inte tillämplig vid avskedanden och uppsägningar (av personliga skäl). I sådana fall tillämpas istället 7, 18 och 30 §§.

Bestämmelsen bör vara semidispositiv.

4 §

I det första stycket har erinrats om sanktionen som gäller vid tidsbegränsade anställningar i strid med LAS.

Definitionen av vikariat (anställning för att ersätta annan) skall läsas tillsammans med den nya takregeln i 6 § om längsta tillåtna anställningstid.

I andra stycket kommer till uttryck bl.a. den nya regeln att arbetstagare kan säga upp en tidsbegränsad anställning såvida inte annat särskilt avtalats. Ändringen har berörts i kapitel IV avsnitt 6.5. I övrigt har bestämmelsen redigerats om utan att någon ändring i sak är avsedd.

5 §

Till denna bestämmelse har flyttats reglerna om provanställning som idag finns i 6 §. Det rör sig om en dispositionsmässig ändring så att bestämmelsen kommer i en bättre ordning inom ramen för det förslag som läggs fram.

6 §

I denna bestämmelse anges den nya regeln om längsta tillåtna tid i tidsbegränsad anställning.

Den som påstår att ett anställningsavtal är tidsbegränsat skall bevisa det enligt vad som gäller idag. Precis som idag skall arbetsgivaren vid anställningens ingående klargöra att det rör sig om en tidsbegränsad anställning.

Tid enligt fristen skall räknas som idag, utom när det gäller anställningar som pågår mindre än en månad. I sådana fall bör man räkna med att en normal arbetsmånad utan helger innefattar 20 arbetsdagar; vid upprepade sådana anställningar bör därför vid tillämpningen av kvalifikationsregeln 20 arbetade dagar anses som en arbetad månad och arbete under del av dag anses som en fullgjord arbetsdag.

Definitionen av begreppet vikariat framgår av 4 §.
Den nya regeln har i övrigt behandlats i kapitel IV avsnitt 4.6.1.

6 a §

I denna bestämmelse har som ett nytt stycke lagts till regeln om arbetsgivarens skyldighet att lämna information om anställningstid. Regeln har behandlats i kapitel IV avsnitt 6.4.

7 § andra stycket

Förslaget behandlas i kapitel V avsnitt 5.2.

Lagändringen utgör en kodifiering av principen att uppsägningar skall vara en yttersta åtgärd som får sättas in först när alla andra möjligheter att lösa problemet har uttömts och att det åligger arbetsgivaren att överväga alla skäligena möjligheter som står till buds för att lösa problem i verksamheten utan att arbetstagare behöver sägas upp. Innebörden av denna princip har behandlats dels i det allmänna avsnittet om anställningsskyddet (Kap. III avsnitt 2), dels i kapitel V avsnitt 4.3–4.5).

Lagförslaget utgör en kodifikation av gällande rätt.

11 § andra stycket

Bestämmelsen, som närmare behandlas i kapitel VI avsnitt 4.4, innebär i praktiken att frågan om arbetsbrist föreligger rörande en föräldraledig arbetstagare skjuts upp tills han eller hon till någon del återkommer till arbetet efter att föräldraledigheten avslutats eller tas ut i mindre grad. Först när så är fallet kommer uppsägningstiden rörande arbetstagaren att börja löpa. Arbetstagaren behöver inte faktiskt ha återupptagit arbetet för att så skall ske. Skulle arbetsgivaren ha beslutat om arbetsbefrielse under uppsägningstiden, eller blir arbetstagaren sjukskriven under ledigheten, börjar uppsägningstiden ändå att löpa från den tidpunkt då arbetet skulle ha återupptagits, d.v.s. när föräldraledigheten till någon del skulle ha upphört. Skulle inget arbete finnas kvar, t.ex. på grund av arbetsgivarens konkurs, uppstår i stället ett krav på kompensation motsvarande uppsägningslön på motsvarande sätt som gäller för andra arbetstagare under sådana förhållanden.

Bestämmelsen är bara tillämplig om arbetstagaren är mammaledig eller helledig med eller utan föräldrapenning (4-5 §§ föräldraledighetslagen).

När arbetstagaren återupptar arbetet börjar som sagt uppsägningstiden att löpa. Föreligger inte längre någon arbetsbrist avseende arbetstagaren, eller skulle ett behov av arbetskraft uppstå under uppsägningstiden eller den därpå följande tiden under vilken företrädesrätt kan göras gällande, har han eller hon utifrån de förutsättningar som gäller i fråga om företrädesrätt till återanställning rätt att fortsätta sin anställning hos arbetsgivaren. Det skall härvid anmärkas att denna företrädesrätt till återanställning börjar löpa redan när beslutet om uppsägning av den föräldraledige arbetstagaren fattas och alltså inte först när arbetet återupptas.

Genom den föreslagna regeln garanteras i första hand en föräldraledig arbetstagare som drabbas av en arbetsbristuppsägning under pågående föräldraledighet sin rätt till uppsägningstid och företräde till återanställning. Dessutom elimineras det incitament för arbetsgivaren att välja att säga upp en föräldraledig arbetstagare framför en annan arbetstagare som det från flera håll gjorts gällande föreligger i dag.

15 §

Tidsfristen har ändrats enligt vad som behandlats i kapitel IV avsnitt 6.2.

16 §

Utredningens förslag har föranlett följdändringar i denna bestämmelse rörande innehållet i ett sådant besked som avses i bestämmelsen. Den språkliga utformningen har ändrats något. Någon ändring i sak är inte avsedd.

24 §

Hit har av dispositionsmässiga skäl flyttats reglerna om företrädesrätt för tillsvidareanställda. I sak har kvalifikationsfristen ändrats i enlighet med vad som berörts i kapitel IV avsnitt 6.2. I övrigt rör det sig om redaktionella ändringar.

25 §

I denna bestämmelse har införts den nya regeln om företrädesrätt för tidsbegränsat anställda. Denna rätt inträder efter sex månaders anställning under en period om två år. Kravet på att arbetstagaren skall ha vägrats fortsatt anställning på grund av arbetsbrist har slopats. I övrigt gäller regleringen på samma sätt som idag.

Beräkningen av tid enligt kvalifikationsfristen skall ske på samma sätt som vid tillämpningen av 6 §, vilket berörts i kommentaren till den bestämmelsen. Hur reglerna skall tillämpas kan belysas med några exempel.

Exempel 1: En egenföretagare tar varje år anställning som skogshuggare tre sammanhängande månader varje vintersäsong. Anställningsförhållandet har inte pågått mer än sex månader under två år eller mer än 18 månader under en femårsperiod. Vid sådana förhållanden aktualiseras varken regeln om företrädesrätt till återanställning eller takregeln.

Exempel 2: En högskolestudent drygar ut studielånen genom att regelbundet arbeta extra i den lokala matvarubutiken två veckor under julruschen samt därutöver två dagar varannan helg med uppehåll för tre arbetspass som infaller under påsk-, pingst- och midsommarhelgerna samt för de två pass som infaller under sommarsemestern eller i motsvarande omfattning under andra år. Eftersom varje anställning enligt vad parterna kommit överens om pågår kortare tid än en månad måste man se till antalet arbetade dagar. Det rör sig om (14 dagar under julen samt 42 dagar under övriga året, vilket sammantaget varje år ger en anställningstid om) 56 dagar, eller knappt tre månader enligt den särskilda beräkningsregeln att en normalmånad skall anses omfatta tjugo dagar. Varken regeln om företrädesrätt till återanställning eller takregeln aktualiseras på anställningen.

Exempel 3: En springvikarie kallas vid behov till en kommunal inrättning för äldreomsorg två dagar i veckan året om, eller vad som motsvarar fyrtio procent av heltid (drygt räknat utan hänsynstagande till semestrar och andra normala ledigheter). Företrädesrätten till återanställning slår till efter 120 arbetade dagar, eller drygt ett år, vid tjänstgöring på dessa villkor.

I övrigt har innebörden av den nya regeln behandlats i kapitel IV avsnitt 6.2.

25 a §

Företrädesrätten till högre sysselsättningsgrad skall även framgent gälla framför företrädesrätt till återanställning. Eftersom företrädesrätten till återanställning berörs i både 24 och 25 §§ enligt utredningens förslag så har en hänvisning till båda dessa bestämmelser införts i denna paragraf. Detta har berörts i kapitel IV avsnitt 6.2.

26 §

I denna bestämmelse har införts en ny hänvisning som föranleds av att reglerna om företrädesrätt brutits upp i två bestämmelser.

33 §

I denna bestämmelse har på motsvarande sätt införts en ny hänvisning som föranleds av att reglerna om företrädesrätt brutits upp i två bestämmelser.

36 §

Den nuvarande regeln om tillsvidareförklaring har utmönstrats mot bakgrund av det nya sanktionssystem som utredningen föreslår. Detta har behandlats i kapitel IV avsnitt 6.3. Av redaktionella skäl har regeln i nuvarande 37 § flyttats till 36 §. Någon ändring i sak är inte avsedd.

37 §

Bakgrunden till förslaget har beskrivits i kapitel V avsnitt 5.4. Där framgick att den gällande överenskommelsen angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal (1969) har ett begränsat tillämpningsområde och till vissa delar är föråldrad.

Det föreslagna stadgandet bygger i första stycket vidare på svensk och nordisk tradition där 38 § avtalslagen utgör ett slags grundstadgande för konkurrensklausulen. Här sägs att om någon för att förebygga konkurrens betingat sig av annan att denne icke

skall bedriva verksamhet av visst slag eller icke taga anställning hos någon som bedriver sådan verksamhet, är den som gjort utfästelsen icke bunden därav i den mån utfästelsen sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt.

Regeln i 38 § avtalslagen omformulerades något i samband med att 36 § avtalslagen reviderades vid mitten av 1970-talet.² Departementschefen uttalade: ”För egen del anser jag liksom utredningen att 38 § i sin nuvarande lydelse är alltför restriktivt utformad och att möjligheterna att jämka eller åsidosätta konkurrensklausuler bör bringas närmare i överensstämmelse med vad som föreslås gälla beträffande avtalsvillkor i allmänhet. Jag har övervägt om det överhuvudtaget finns något behov av att behålla en särskild jämningsregel för konkurrensklausuler. I och för sig ligger det nära till hands att upphäva bestämmelsen och tillämpa den nya generalklausulen i 36 § också på sådana klausuler. Emellertid anser jag med hänsyn till de specifikt arbetsrättsliga förhållanden som bestämmelsen bl.a. avser att det är värdefullt att förutsättningarna för att jämka eller åsidosätta konkurrensklausuler anges i en separat bestämmelse”.³

I lagstiftningsarbetet betonades att man principiellt skall göra samma typ av skälighetsbedömning både i 36 § och 38 § avtalslagen. Dessutom betonade man att det är vanligt att en konkurrensklausul kombineras med en vitesklausul. När så är fallet kan 36 § komma att tillämpas på vitesklausulen och 38 § på konkurrensklausulen. Det har därför bedömts vara ändamålsenligt att i den föreslagna nya 37 § LAS uttryckligen hänvisa till de två nämnda bestämmelserna i avtalslagen och konstatera att därutöver skall gälla vad som stadgas i 37 §. Det är dock skäl att understryka att 38 § avtalslagen är tillämplig på samtliga typer av konkurrensklausuler, medan ju 37 § LAS avser att vara en uttrycklig arbetsrättslig regel. Det är också därför en arbetsrättslig reglering inte lämpligen kan införas i avtalslagen, utan bör särregleras inom den arbetsrättsliga lagstiftningen.

I den föreslagna 37 § första stycket definieras stadgandets tillämpningsområde relativt brett såsom avtal om att ”inte befatta sig med viss verksamhet”. Enligt lagförslaget kan sådana konkurrensklausuler alltså i princip förekomma bland alla grupper av anställda och i alla typer av företag. Likaså kan syftet med begränsningen vara att förhindra att den anställda tar anställning

² SOU 1974:83.

³ Prop. 1975/76:81 s. 149.

och verkar hos en konkurrent. Den kan också ta sikte på arbetsgivarens intresse att behålla den anställda som t.ex. erhållit kostbar utbildning. Också dylika situationer där klausulen närmast tar sikte på att begränsa konkurrensen om arbetskraften omfattas av stadgandet. Begränsningarna för dylika klausuler kommer sedan i andra stycket där det krävs att det finns vägande skäl för avtalet vid sidan av konkurrenshänsyn.

Kravet på vägande skäl skall i första hand bedömas utgående från arbetsgivarverksamhetens behov. Det bör föreligga ett betydande och berättigat arbetsgivarintresse för att klausulen överhuvudtaget skall komma i fråga. Då ett sådant intresse inte finns saknas förutsättningar för ett avtal. Ett betydande intresse konstitueras i praktiken av att arbetstagare har utbildning, yrkeserfarenhet eller specialkunnande som är företagsspecifikt för arbetsgivarföretaget och särskilt känsligt i konkurrenshänseende i förhållande till andra företag på marknaden. Meningen är att den stora majoriteten löntagare inte heller i framtiden skall beröras av denna typ av klausuler. Däremot förefaller det ogörligt att a priori utesluta några grupper helt och hållet. Då ett betydande och berättigat intresse kunnat konstateras på arbetsgivarsidan görs en avvägning i förhållande till arbetstagarens ställning och intressen. Likaså beaktas det samhällliga intresset av en fungerande konkurrens. Helhetsbedömningen av dessa faktorer avgör om ett i lagen förutsatt vägande skäl för ingående av avtal föreligger i varje enskilt fall. De principer som utformats i AD:s praxis för bedömning av tillåtligheten av konkurrensklausuler kan tillmätas relevans också framöver. Vid domsmotivering efterlyses dock en klar analys av vad som betecknas som betydande arbetsgivarintressen i de konkreta fallen och hur intresseavvägningen sker i förhållanden till andra intressen.

I det föreslagna stadgandet uppställs en rad förutsättningar för att konkurrensklausulen skall vara giltig, dvs. kunna återopas av arbetsgivaren. Dessa krav är

- skriftlig form
- vägande skäl att ingå klausulen
- att arbetstagaren erhåller ekonomisk kompensation för sin begränsade rörelsefrihet och särskilt för den bindningstid då anställningsförhållandet upphört men konkurrensbegränsningen är i kraft
- att anställningsförhållandet upphör av annan orsak än uppsägning från arbetsgivares sida.

Utredningen utgår från att det ligger i bägge parterers intresse att avtalet om konkurrensbegränsningen ges skriftlig form. För arbetsgivaren är detta viktigt för att kunna visa att åtagandet överhuvudtaget har gjorts, arbetstagarintresset ligger i det faktum att arbetstagaren skall ha rätt till särskild kompensation för sitt åtagande. Utredningen menar också att det faktum att arbetstagaren vid ingående av avtalet valt att underteckna en sträng konkurrensklausul i förvisningen om att den inte kan åberopas av arbetsgivaren inte skall kunna påverka bedömningen av avtalets giltighet, utan den bedömningen skall ske utgående från avtalets materiella innehåll sett som en helhet och med beaktande av parternas intressen i den förevarande situationen.

Det vägande skälet för konkurrensklausulen avgörs som framgått genom en helhetsbedömning. Det vägande skälet kan avse att skydda bl.a. arbetsgivares omfattande utbildningssatsningar, konkurrensen kan gälla skydd av kundrelationer, marknadsföringskoncept, men också under utveckling varande uppfinningar, konstruktionsmetoder m.m. Det är inte möjligt att göra någon uttömmande uppräknning av vad som kan klassificeras som vägande skäl, till denna del ger som sagt tidigare rättspraxis angående 1969 års avtal en rimlig vägledning.

En arbetstagarare skall erhålla skälig ekonomisk kompensation för konkurrensklausulen. Utredningen har valt att inte fastslå någon schablonnivå på ersättningen (jfr Danmark där den enligt Funktionäerloven uppgår till 50 % av lönen efter anställningsförhållandets upphörande). Utredningen utgår också från att parterna fritt kan avtala om hur kompensationen utgår, men det skall klart framgå i det skriftliga avtalet hur denna beräknas. Den kan alltså i princip ingå som en del i den normala lönen. Särskild ersättning bör dock utgå under hela bindningstiden. Arbetsgivaren har bevisbördan för att så är fallet (jfr t.ex. AD 1991 nr 90). Ett villkor som föreskriver oskäligt låg kompensation kan jämkas.

En arbetsgivare som väljer att säga upp den anställde på grund av arbetsbrist skall förlora möjligheten att åberopa den avtalade konkurrensklausulen. Detsamma gäller om arbetstagaren uppsägs på personliga grunder som inte är tillräckliga för att uppfylla kraven enligt LAS. En grundad personlig uppsägning som alltså beror på arbetstagarens oegentliga beteende eller liknande påverkar däremot inte konkurrensklausulen. Inte heller i det fall att arbetstagaren avskedas för att han eller hon brutit mot sina skyldigheter enligt anställningsavtalet förlorar konkurrensklausulen sin verkan. Till

denna del strävar utredningen efter att kodifiera den reglering som gäller enligt 1969 års överenskommelse.

Arbetsgivaren äger inte åberopa konkurrensklausulen om arbetstagaren frånträder (häver) anställningen till följd av att arbetsgivaren i väsentlig mån åsidosatt sina åligganden. Detta motsvarar vad som får anses gälla redan idag och behöver inte framgå uttryckligen av lagtexten.⁴

Bindningstiderna i det föreslagna tredje momentet följer 1969 års överenskommelse, dock så att den snabba takten i dagens företagsvärld motiverar att i normalfall begränsa bindningstiden till högst 12 månader. Enligt överenskommelsen är den längsta tiden två år och enligt utredningens förslag skall det av särskilda skäl vara möjligt att avtala om en längre tid än tolv månader. Utredningen menar dock att detta skall komma i fråga endast i exceptionella fall, då arbetsgivaren har ett betydande intresse av konkurrensbegränsningen och det finns särskilda omständigheter som motiverar en längre bindningstid. I enlighet med vad som gäller enligt 1969 års överenskommelse föreslås att det normerade skadeståndsbeloppet vid avtalsbrott får uppgå till högst sex genomsnittliga månadslöner för arbetstagaren. Högre belopp kan ifrågakomma endast i sällsynta fall och preventiva avsikter hos arbetsgivaren kan inte i sig åberopas som orsak till högre skadestånd. Typsituationer där längre bindningstider eller högre viten kan ifrågakomma är dels då arbetstagaren tidigare varit företagare och överlåtit hela sin verksamhet åt ett större företag för ett betydande belopp och samtidigt förbundet sig att kvarstå i det nya företaget som anställd i nyckelposition, dels fall där arbetsgivaren bekostat dyra utbildningssatsningar för den anställda.

Utredningen har som ovan framgått utgått från att det fortfarande skall vara möjligt att erhålla ett interimistiskt beslut i domstol för att med stöd av vite hävda förverkligandet av en konkurrensklausul. Vidare utgår utredningen från att ett normerat skadestånd normalt skall presumeras utgöra den enda ekonomiska påföljden för brott mot konkurrensklausul om annat inte uttryckligen har stipulerats i avtalet.

Regleringen syftar till denna del att klart ange för företag som använder sig av höga normerade skadestånd och mångåriga konkurrensklausuler att dessa inte kan åberopas i en tvist.

⁴ Adlercreutz & Flodgren (1992) s. 95.

Det kan finnas specifika branschmässiga variationer som gör att det är lämpligt med specialutformade konkurrensklausuler i särskilda branscher. Utredningen föreslår därför att reglerna i 37 § skall vara kollektivavtalsdispositiva. Här kan man även tänka sig att kollektivavtal i frågan kan ingås på företagsnivå.

Genom att bestämmelsen placeras i anställningsskyddslagen kommer de grupper som nämns i 1 § 1-5 momenten att undantas från lagens direkta tillämpningsområde. Frågan torde ha praktisk betydelse enbart för arbetstagare med företagsledande ställning. För denna grupp torde 36 och 38 §§ avtalslagen erbjuda ett tillräckligt skydd. Vid skälighetsbedömningen enligt dessa paragrafer finns det all anledning att analogt beakta 37 § LAS.

Vid bedömningen av betydelsen av det föreslagna stadgandet är det skäl att påminna om att regeln inte kommer att få relevans på tillämpningsområdet för 1969 års avtal så länge detta är i kraft. Lagstiftningen kommer i första hand att få betydelse inom service- och IT-sektorn som inte omfattas av dagens avtalsreglering.

38 §

Första stycket andra meningen

Förslaget behandlas i kapitel V avsnitt 5.5.

Genom lagändringen blir arbetstagare som frånträder anställningen med stöd av 4 § tredje stycket LAS berättigad även till allmänt skadestånd. Av 38 § sista stycket framgår att skadeståndet kan sättas ner eller helt falla bort. En situation där något allmänt skadestånd inte bör utgå är om arbetsgivarens kontraktsbrott består i att denna på grund av bristande förmåga inte betalt ut lön.

Genom lagändringen har reglerna om s.k. provocerade uppsäkringar spelat ut sin roll.

Första stycket fjärde meningen

Bestämmelsen innebär att 3 a § inte skall vara direkt skadeståndsgrundande. Bestämmelsen har kommenterats i kapitel V avsnitt 5.2 samt i författningskommentaren till 3 a §.

Tredje till femte styckena

Här har, såvitt avser förslaget rörande tidsbegränsat anställda införts reglerna om den nya sanktionen särskilt vederlag som beskrivits närmare i kapitel IV avsnitt 6.3. Där har framgått hur vederlaget skall beräknas i olika situationer m.m.

40 och 41 §§

Eftersom regeln om tillsvidareförklaring i nuvarande 36 § utmönstrats har hänvisningarna till den bestämmelsen utmönstrats ur dessa paragrafer. När det gäller preskriptionsfrågor rörande den nya sanktionen särskilt vederlag skall dessa hanteras enligt 41 §. I 38 § framgår när det särskilda vederlaget förfaller till betalning i de situationer som är aktuella; det är dessa tidpunkter som utgör utgångspunkten för preskriptionsfristens beräkning enligt 41 §. Av 38 § framgår dock att utgångspunkten för preskriptionsfristen när det gäller brott mot företrädesrättsreglerna kan förskjutas framåt i tiden i vissa fall, vilket följer av vederlagets konstruktion. Detta har behandlats i kapitel IV avsnitt 6.3.

43 §

Hänvisningen till 36 § har tagits bort.

2 Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet**11 §**

Förslaget behandlas i kapitel V avsnitt 5.3.

Lagändringen innebär att arbetsgivarens primära förhandlingskyldighet vid det s.k. arbetstagarfallet ersätts med ett individuellt samråd och skyldighet att varsla arbetstagarfallet enligt 3 b § anställningsskyddslagen.

Gränsen mellan det s.k. verksamhetsfallet och arbetstagarfallet i 11 § MBL är enligt gällande rätt i viss mån oklar. I motiven framhålls att arbetstagarfallet aktualiseras när förändringen har en

mer begränsad omfattning, t.ex. när de berör enbart en viss avdelning inom företaget eller enbart en viss kategori av arbetstagare. Vidare framhölls att gränsen måste dras efter en praktisk bedömning från fall till fall och med ledning i vilken betydelse frågan har för de grupper av arbetstagare som finns hos arbetsgivaren.

I normalfallet saknar det betydelse att utreda om än det ena eller andra fallet är tillämpligt. Oavsett om en viktigare förändring berör arbetsgivarens "verksamhet" eller medlems "arbets- eller anställningsförhållande" så är arbetsgivare skyldig att primärförhandla. Det avgörande är om förändringen är "viktigare" eller inte. Gränsdragningen mellan verksamhets- respektive arbetstagarfallet kan ha betydelse för frågan vilka fackföreningar arbetsgivaren är skyldig att förhandla med. Vid verksamhetsfallet är arbetsgivaren skyldig att förhandla med alla kollektivavtalsbundna fackföreningar. Vid arbetstagarfallet omfattar förhandlingsskyldigheten bara föreningar vars medlemmar berörs av åtgärden. Det kan noteras att uppdelningen mellan verksamhets- och arbetstagarfallet inte är nödvändig för att åstadkomma denna åtskillnad i fall där arbetsgivarens förhandlingsskyldighet omfattar alla respektive bara vissa av de kollektivavtalsbundna fackföreningarna. Denna uppdelning ligger redan i kravet på att förändringen skall vara viktigare. Vad som är en viktigare förändring avgörs främst genom en bedömning av om frågan är av "sådan beskaffenhet att man typiskt sett har att räkna med att vederbörande arbetstagarorganisation vill förhandla".⁵ Om ett visst beslut bara berör medlemmar i en organisation saknas normalt förhandlingsintresse för andra organisationer.

Syftet ned den föreslagna lagändringen är att lyfta ut de fall som omfattas av samrådsskyldigheten i 3 b § LAS från 11 § MBL. De fall som berörs i 3 b § omfattar flertalet av de fall som idag hör under arbetstagarfallet i 11 §. Det är dock uppenbart att "viktigare förändring av arbets- eller anställningsförhållandena", såsom detta förstås i gällande rätt idag, har något vidare tillämpningsområde än den föreslagna 3 b § LAS. Detta sammanhänger med att samrådsskyldigheten i 3 b § förutsätter att den viktigare förändringen sker av personliga skäl, medan arbetstagarfallet tar sikte på beslut som berör enstaka arbetstagare eller en mindre grupp.

Enligt utredningens mening kan detta lösas om man (fortsättningsvis) uppfattar "förändring av verksamheten" såsom alla

⁵ Se t.ex. prop. 1975/96:105 bil.1 s. 354.

viktigare förändringar vilka inte omfattas av samrådskyldigheten i 3 b §. Gränsdragningen kommer därmed i praktiken att utgöra en parallell till den mellan uppsägningar på grund av arbetsbrist respektive personliga skäl. Frågan om med vilka av flera arbetstagarorganisationer arbetsgivaren skall förhandla kan – som berördes ovan – prövas inom ramen för vad som utgör en viktigare förändring.

13 §

Ändringen är en följdändring av att det s.k. arbetstagarfallet lyfts ut ur 11 § MBL.

3 Föräldraledighetslagen (1995:584)

16 §

Förslaget behandlas i kapitel VI avsnitt 4.3.

Genom hänvisningen till 15, 16 och 17 §§ jämställdhetslagen avses att ge föräldralediga arbetstagare motsvarande skydd mot diskriminering på arbetsmarknaden som i dag gäller för gravida arbetssökande och arbetstagare. Att 15 § äger motsvarande tillämpning medför bl.a. att jämförelsen av naturliga skäl skall göras med en arbetstagare i en likartad situation som inte begärt eller tagit i anspråk sin rätt till föräldraledighet i stället för med en person av motsatt kön. Liksom i fråga om diskrimineringsförbudet på grund av kön krävs ingen faktisk jämförelseperson; jämförelsen kan ske genom en hypotetisk jämförelse med arbetstagarens egen situation om ingen föräldraledighet hade varit aktuell. Reglerna rörande positiv särbehandling som ges i 15 § andra stycket jämställdhetslagen torde helt sakna relevans när det gäller föräldralediga arbetstagare eftersom skyddet enligt den föreslagna regeln i 16 § föräldraledighetslagen avser både kvinnor och män.

I övrigt gäller samma bedömningsgrunder som i dag gäller för att avgöra om en diskriminering på grund av kön förelegat. Den utveckling som härvid har skett och kommer att ske inom EU när det gäller gravida och mammalediga kvinnor gör sig således gällande även i fråga om föräldralediga kvinnor och män. Det är således inte tillåtet att i anställningssituationer missgynna en

sökande av skäl som har samband med att han eller hon avser att vara föräldraledig. Förbudet i denna del torde ha relevans främst för manliga arbetssökanden, som i dag helt saknar skydd i denna situation. Kvinnan har i princip redan i dag ett motsvarande skydd genom skyddet mot diskriminering på grund av graviditet. Vidare förbjuds t.ex. uppsägningar, uteblivna befordringar, försämrade eller uteblivna förbättringar av arbetsvillkor och arbetsledningsbeslut, förutsatt att åtgärderna innebär ett missgynnande av en arbetstagare och att detta missgynnande har samband med arbetstagarens föräldraledighet.

Hänvisningen till 23 och 24 §§ jämställdhetslagen i andra stycket görs för att även vid brott mot 16 § föräldraledighetslagen möjliggöra ogiltigförklaring av avtal och andra rättshandlingar enligt de förutsättningar som gäller vid diskriminering enligt 15 eller 16 §§ och 17 § jämställdhetslagen i dag.

17 §

Genom bestämmelsen förbjuds trakasserier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering enligt föräldraledighetslagen på samma sätt som i dag gäller i fråga om könsdiskriminering enligt 22 § jämställdhetslagen.

17 a §

Genom hänvisningen till jämställdhetslagen avses att JämO skall ha tillsynsansvaret över att 16 och 17 §§ efterlevs på samma sätt och under samma förutsättningar som gäller för könsdiskriminering enligt jämställdhetslagen.

25 §

Reglerna rörande skadestånd i andra och tredje styckena motsvarar de som gäller i fråga om diskriminering och trakasserier enligt 25 och 27 §§ jämställdhetslagen.

26 §

Hänvisningen till jämställdhetslagens regler rörande rättegången i diskrimineringstvister medför att det blir möjligt för JämO att föra talan i tvister enligt 16 och 17 §§ föräldradighetslagen på samma sätt och under samma förutsättningar som i dag gäller i fråga om könsdiskriminering enligt jämställdhetslagen. Den hänvisning till vissa bestämmelser i anställningsskyddslagen och medbestämmande rörande preskription m.m. som görs i bestämmelsens andra stycke idag kan utmönstras ur bestämmelsen eftersom en sådan hänvisning finns i jämställdhetslagens 53 och 54 §§. Hänvisningen till 64–66 och 68 §§ MBL bör dock alltjämt finnas för tvister rörande annat än diskriminering enligt föräldradighetslagen.

VIII. Konsekvensanalys

1 Allmänt

Vid utarbetandet av Arbetslivsinstitutets förslag har en ledstjärna varit att noga bedöma och analysera konsekvenserna av de framlagda förslagen. Som framgått ovan menar utredningen att det bör föreligga ett klart dokumenterat och vägande behov av ny lagstiftning för att sådana förslag skall framläggas. Den arbetsrättsliga mängden regler i Sverige börjar närma sig gränsen för vad som är rimligt och hanterligt. Utredningen har därför allmänt förordat en restriktiv linje till nyregleringar. I vissa fall kan dock transparenta och informativa kodifieringar öka lagstiftningens användbarhet och underlätta användningen av den.

I det följande görs en skild genomgång och resumé av lagstiftningens ekonomiska konsekvenser samt dess verkningar för jämställdhet samt för små och medelstora företag. Förslaget bedöms inte ha särskilda miljökonsekvenser.

2 Ekonomiska konsekvenser

Rent generellt kan konstateras att förslagen inte förväntas innebära belastningar på samhällsekonomin eller statsfinanserna.

Förslagen om tidsbegränsade anställningar kan avsevärt förbättra förutsebarheten såtillvida att det inte mera är oklart om en tidsbegränsad anställning är tillåten. Vidare kan kostnaderna för en tidsbegränsad anställning under längre tid än 18 månader kalkyleras på förhand. Det förefaller inte osannolikt att vissa arbetsgivare i enstaka fall kan välja att betala vederlag i stället för att fortsätta anställningsförhållandet. Kostnaderna för detta står helt i paritet

med eller ligger under vad det kostar att hyra in arbetskraft från ett bemanningsföretag. Inom offentlig sektor kan man dock förväntas undvika att ta till rullande tidsbegränsade anställningar för att spara pengar och här kan man alltså inte förvänta några ökade kostnader för offentliga arbetsgivare som sköter sin arbetsgivarroll på ett professionellt och kostnadseffektivt sätt.

Förslaget till reglering av konkurrensklausuler kan, genom att klargöra rättsläget, bidra till att minska förekomsten av överdrivna och långtgående konkurrensbegränsningar. Härigenom skapas förutsättning för konkurrens och bättre rörlighet på arbetsmarknaden, kanske främst inom IT-sektorn.

Förslagen om förbättrande av föräldraledigas ställning kan förväntas åsamka företag framförallt i den privata sektorn något ökade kostnader i form av krav på löner för uppsägningstiden. Likaså kan administrationskostnader för personal som är uppsagd, men där uppsägningens verkställighet har skjutits på framtiden, tänkas förorsaka något ökade kostnader. Med tanke på den skyldighet företagen också i övrigt har att redovisa sin anställda personal måste dock de tilläggskostnader förslaget förorsakar i ett helhetsperspektiv betecknas som marginella.

3 Jämställdhetskonsekvenser

Utredningen har kunnat konstatera att utvecklingen på arbetsmarknaden när det gäller tidsbegränsade anställningar har missgynnat kvinnor i fertil ålder. Denna åldersgrupp är klart överrepresenterad bland tidsbegränsade anställda och i professor Gunnar Aronssons rapport i utredningens bilagedel har klart framgått att tidsbegränsade anställningar för med sig dokumenterade olägenheter för individen.

Från ett jämställdhetsperspektiv är det angeläget att minska antalet långvariga tidsbegränsade anställningar. Utredningens förslag kan förväntas få en sådan effekt. Det finns en viss risk att lagförslagets utformning även kan öka antalet kortvariga anställningar under sex månader, men det flexibla sanktionssystemet kan förväntas minska behovet av att på detta sätt "kringgå" lagen. Möjligheten till vikariat på upp till 36 månader kan förväntas kanaliseras till merparten kvinnor, eftersom betydligt fler kvinnor än män utnyttjar rättigheten till långa föräldraledigheter. I denna del lämnar utredningen dock endast det gällande rättsläge intakt vad avser tidsutsträckningen.

Utredningens förslag om förbättring av skyddet för föräldralediga har uttalade jämställdhetspolitiska målsättningar. Syftet är att förbättra föräldraledigas ställning på arbetsmarknaden, särskilt för den majoritet kvinnor som utnyttjar denna rätt i praktiken. Speciellt förslagen som gäller hur uppsägning på grund av arbetsbrist kan verkställas under föräldraledighet torde komma att gynna föräldralediga kvinnor. Det förbud mot diskriminering av föräldralediga som föreslås införas kan särskilt förväntas förbättra pappaledigas rättsliga ställning. Det har påståtts att det förekommer en viss avoghet mot män som önskar ta ut föräldraledighet på arbetsmarknaden och genom diskrimineringsförbudet markeras den viktiga jämställdhetspolitiska målsättningen att också män i ökad utsträckning garanteras möjlighet att nyttja denna rättighet i praktiken.

Utredningens förslag om lojalitet kan betecknas som ett led i en strävan att främja en arbetsledningskultur baserad på samverkan, ömsesidighet och respekt. Utredningen menar att jämställdhets- och mångfaldspolitiska målsättningar och aspekter bäst kan beaktas inom ramen för en sådan arbetsledningskultur. Den kodifierade lojalitetsplikten tar också sikte på att understryka arbetsgivarens ansvar för att familjeliv och arbete kan förenas samtidigt som också arbetstagarens roll som part i samverkan på arbetsplatsen betonas. Denna roll kommer till exempel till uttryck i kraven på att möta arbetskamrater sakligt och undvika sexuella och andra typer av trakasserier. Härigenom skapar lagstiftningen ökade förutsättningar för att jämställdhetspolitiska målsättningar blir en integrerad del av den samverkan som sker på arbetsplatserna.

Sammantaget präglas utredningens förslag av klara och profilerade jämställdhetspolitiska målsättningar. Det finns ingen anledning att tvivla på att dessa målsättningar inte skulle förverkligas om lagförslagen realiserar.

4 Närmare om effekter för små företags villkor

Allmänt

Utredningen har särskilt beaktat frågan om hur den föreslagna regleringen påverkar nyföretagandet och speciellt små och medelstora företag. Strävan att förenkla lagstiftningen, göra den mer

informativ och att även ta bort restriktionerna för visstidsanställningar kan alla förväntas underlätta nyrekryteringar för företagare i startfasen eller i tillväxt. Utredningen har också i de särskilda delarna på många punkter framhåvt småföretagens särskilda problem. Utredningen har dock hållit fast vid den i svensk rätt rådande utgångspunkten att arbetsrättslig reglering som huvudregel är lika för alla arbetsgivare oberoende av storlek. Denna utgångspunkt kan i viss mån tänkas missgynna småföretag, men är å andra sidan viktig med tanke på konkurrens- och tillväxtpunkt. I detta avsnitt behandlas inte den frågan vidare, utan här görs endast en kort sammanfattande genomgång av lagförslagets effekter för små företag i enlighet med förordningen (1998:1820) om särskild konsekvensanalys av reglers effekter för små företags villkor.

Vilket är problemet och vad händer om någon reglering inte sker?

Här kan påminnas om att utredningen har haft fem angivna delområden att behandla. På två av dessa områden har utredningen efter en noggrann genomgång av rättsläget, internationell reglering och förhållandena på arbetsmarknaden kommit fram till att ny reglering inte är ändamålsenlig. Småföretagens problem och behov har härvid varit en vägande faktor vid den helhetsbedömning som lett fram till att ny eller ändrad lagstiftning inte föreslås vad avser arbetstagarbegreppet och gränsdragningen mellan uppsägningar av personliga skäl.

Då det gäller tidsbegränsade anställningar är småföretagens problem i dag att lagstiftningen är snarig, komplicerad och rättsföljderna av felsteg är svårbedömda. Från småföretagarhåll hävdas att detta leder till en återhållsamhet avseende nyrekryteringar och tillväxt, vilket - om så verkligen är fallet - är ett klart missförhållande. Vidare kan småföretag alltför lätt råka in i komplicerade rättegångar om skadestånd, då de tagit miste på anställningsförhållandets karaktär och felbedömt någon av de tio grunderna som möjliggör anställning för viss tid.

Regleringen i dag är alltså otillfredsställande utgående från ett småföretagarperspektiv. Lagen är inte heller effektiv eller transparent. Det finns sålunda ett påtagligt behov av att klargöra och förenkla regleringen, också av att göra det lättare att nyrekrytera anställda för viss tid, utan att behöva överväga om det finns en giltig orsak. Det är i allmänhet rimligt att en ny arbetstagar kan

prövas under viss tid innan anställningen permanentas. Detta är också utredningens målsättning. Möjligheten att anställa för viss tid under upp till 18 månader samt det transparenta och enkla sanktionssystemet, som gör att småföretagen kan undvika kostnader genom att erbjuda fast anställning eller betala ett på förhand fastställt vederlag, kan förväntas leda till minskade tvister och konflikter på arbetsplatserna.

Om någon ändring av regleringen av tidsbegränsade anställningar inte sker kan missnöjet med regleringen förväntas bestå.

Då det gäller problemen som sammanhänger med föräldraledigas ställning finns det på facklig sida en utbredd syn enligt vilken föräldralediga har problem på arbetsmarknaden och att dessa problem gäller också inom småföretag. Problemen har ingående beskrivits i utredningen som också låtit utföra en forskarutredning om föräldraskapets villkor på den svenska arbetsmarknaden. Utredningen har bedömt att det finns starka befolknings- och jämställdhetspolitiska skäl att föreslå en förbättring av föräldraledigas ställning. Detta föreslås ske genom att ett förbud att diskriminera föräldralediga införs samt genom att uppsägningar på grund av arbetsbrist inte får verkställas medan den anställda är föräldraledig. Det sistnämnda förslaget om att verkställigheten av uppsägningar framflyttas i tiden kan onekligen för småföretag innebära vissa administrativa problem och kostnader för lön under uppsägningstid. Vi har dock här att göra med ett rättvisekrav i förhållande till småbarnsföräldrar och en strävan att stärka föräldraledigas ställning. Utredningen har här gjort en intresseavvägning och kommit till att nackdelarna för småföretag inte är så stora att de kan ges övervikt jämfört med faktorerna som talar för reformen.

Lagförslaget om lojalitet och samverkan är framförallt ägnat att klargöra gällande rättsläge. Regleringen ökar informationsvärdet och genomskinligheten i LAS. Den tillvaratar därför ett klart småföretagarintresse. Framförallt regeln om individuell samverkan kan vara värdefull för småföretag där arbetsgivaren ofta i praktiken i olika frågor torde komma överens med de anställda inom ramen för informella och individuella samråd.

Finns det några alternativa lösningar?

Utredningen har gjort bedömningen att de alternativa lösningar som särskilt diskuterats inte från småföretagarperspektiv kan bedömas som särskilt attraktiva. Utredningen har övervägt att helt

förbjuda att genomföra uppsägningar av föräldralediga under den tid föräldraledigheten pågår, men kommit till att förslaget särskilt i småföretag kan leda till oförutsedda konsekvenser. Utredningen har också i enlighet med sitt uppdrag diskuterat det s.k. turordningsundantaget, dvs. småföretags rättighet att undanta två nyckelpersoner vid turordning. Utredningen har konstaterat att undantaget uttryckligen införts för att avhjälpa småföretagens problem att behålla nyckelkompetens och att några systematiska erfarenheter av denna nyreglering inte ännu finns. Utredningen har därför inte lagt fram några ändringsförslag till denna del.

Vilka administrativa, praktiska eller andra åtgärder måste småföretagen vidta som en följd av regleringen?

Det står klart att förslaget om tidsbegränsade anställningar ställer krav på småföretagen att noggrant hålla reda på vilka som varit anställda tidigare för att kunna konstatera tidigare arbetade perioder och även hålla reda på företrädesrätt. Det nya förslaget innebär dock i och för sig inga nya krav på småföretagen, däremot kan betydelsen av att kraven på personalbokföringen uppfylls öka.

Vilken tidsåtgång kan reglerna föra med sig för småföretagen?

Utredningens förslag innebär så som tidigare framgått framförallt en förenkling av regelsystemet och att informationsvärdet och förutsebarheten av lagstiftningen ökar. Mot denna bakgrund kan konstateras att lagstiftningen initialt för med sig vissa tidsmässiga inlärningskostnader, men att den föreslagna lagstiftningen i ett något längre tidsperspektiv kommer att medföra tidsbesparingar för småföretagen.

Vilka lönekostnader, andra kostnader eller resursbelastning i övrigt för småföretagen kan reglerna leda till?

Det står klart att utredningens nya vederlagstyp kan medföra ökade kostnader för småföretag som låter bli att anställa en person med företrädesrätt eller önskar låta en tidsbegränsad anställning pågå i över 18 månader. Dessa kostnader är dock beroende på hur länge en anställd arbetat hos företaget och ett brott mot företrädesrätten efter nio månaders anställning uppgår till ett belopp motsvarande

tre månadslöner för den anställda. Då sanktionerna jämförs med de skadeståndsbelopp som utgår i fall där arbetsgivaren bryter mot reglerna om anställningstryggheten kan konstateras att sanktionskostnaderna blir lägre och mer förutsebara. De ligger nära ett slags avgångsvederlag. Detta möjliggör bättre kostnadsplanering och också att olika alternativ kan övervägas rationellt med beaktande av kostnadsaspekten. Syftet med lagstiftningen är dock att det skall vara lönsamt för företaget att erbjuda de anställda en fast anställning och detta måste även beaktas vid en utvärdering av kostnadseffekterna.

Kan reglerna komma att snedvrیدا konkurrensförhållandena till nackdel för småföretagen eller i övrigt försämra deras konkurrensförutsättningar?

Reglerna kommer så som de är utformade inte enligt utredningens bedömning att snedvrیدا eller ändra på konkurrensförhållandena till nackdel för småföretag. Reglerna är som ovan framgått neutrala i förhållande till företagens storlek.

Kommer reglerna att i andra avseenden påverka småföretagen?

Från småföretagarhåll har det ofta framförts att den krångliga regleringen om tidsbegränsade anställningar är en hämmande faktor som gör att småföretag drar sig för att göra nyrekryteringar, dvs. man vågar inte nyanställa. Utredningens förslag avlägsnar nu hindren för att nyanställa. De välavvägda sanktioner som är kopplade till brott mot företrädesrätten för tidsbegränsat anställda med kort anställningstid gör också att det knappast kommer att uppstå restriktivitet avseende nyanställningar på över sex månader även om bedömningen till denna del är något osäker.

Går det att kontrollera efterlevnaden av reglerna, och hur kommer reglernas effektivitet för småföretag att uppmärksammas och granskas?

De fackliga organisationerna kommer på samma sätt som avser övrig arbetsrättslig lagstiftning att ha en nyckelställning, då det gäller att se till att lagen följs. Det finns ingen anledning att betvivla att de nya reglerna inte skulle fungera på arbetsmarknaden. Det är

rimligt att i forsknings- och uppföljningssammanhang särskilt utreda regleringens verkningar för småföretag.

Bör reglerna gälla endast under en begränsad tid för att hindra eventuella negativa effekter för småföretagen?

Reglerna bör gälla permanent. Grundläggande arbetsrättslig reglering bör vara hållfast över tid. Den typ av lagstiftning som utredningen föreslår lämpar sig inte för att vara i kraft endast under på förhand begränsade perioder.

Bör särskilda hänsyn tas till småföretagens villkor när det gäller tiden för reglernas ikraftträdande? Finns det behov av speciella informationsinsatser?

Regleringen bör inte införas med alltför kort varsel och det är rimligt att det bör satsas på information om reformen både av småföretagarorganisationer och myndigheter.

Hur har det samråd som behövs skett med näringslivet och med myndigheter som särskilt berörs, och vilka synpunkter av betydelse har kommit fram?

I den externa referensgrupp som följt utredningens arbete och som fått tillgång till all dokumentation har också en representant för Företagarnas riksförbund ingått. De synpunkter och önskemål som framförts från den aktivt deltagande representanten har noga övervägts och analyserats i utredningens arbete.

Litteratur

- Adlercreutz, A. & Flodgren, B. (1992) Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelser. Handelsrättslig skriftserie Nr 6.
- Adlercreutz, A. (1964) Arbetstagarbegreppet. Norstedts.
- Adlercreutz, A. (1991) Personalexekution eller skadestånd / avtalat vite i mål om konkurrensklausuler. SvJT 1991 445-454
- Agell, J. & Bennemarker, H. (2002) Wage policy and endogenous wage rigidity: a representative view from the inside. Working Paper 2002:12, IFAU.
- Allvin, M., Aronsson G., Hagström T., Johansson G., Lundberg U & Skärstrand E. (1998) Gränslöst arbete eller arbetets nya gränser. Delstudie 1. Arbete och Hälsa 1998:21
- Allvin, M., Wiklund P., Härenstam A. & Aronsson, G. (1999) Frikopplad eller fränkopplad: Om innebörder och konsekvenser av gränslösa arbeten. Arbete och Hälsa 1999:02
- Almén, T. & Eklund, R. (1960) Om köp och byte av lös egendom. 4 uppl. Norstedts.
- Andersen, A., Nielsen, R. & Precht, K. (2001) Ligestillingslovene med kommentarer.
- Anställningsformer och arbetstider 2001. Ett faktamaterial om välfärdsutvecklingen nr 52, LO. Stockholm 2001.
- Bercusson, B. (1996) European Labour Law. London: Butterworth
- Bergqvist, O., Lunning, L. & Toijer, G. (1997) Medbestämmandelagen. Lagtext med kommentarer. 2 uppl. Publica
- Bergström, C. (1996) Skolmostrar och läsmästare. Lärare på landet före folkskolereformen. I: C. Bergström (red.) Hand och Penna. Sju essäer om yrken på 1700-talet. Atlantis, s. 131-153.
- Bergström, S. (1948) Kollektivavtalslagen – Studier över dess huvudprinciper. 2. uppl. Geber.

- Blanpain, R. (ed.), *The Harmonization of Working Life and Family Life. Bulletin of Comparative Labour Relations. Vol. 30.* Haag: 1995.
- Brooks, B. & Engels, C. eds.(1992) *Employed or Self-employed. Bulletin of Comparative Labour Relations.* Deventer: Kluwer.
- Bruun, G. & Nilsson, T. (1997) *Läran om arbetets ekonomi.* Rabén Prisma
- Bruun, N. & Hellsten, J. (eds) (2001) *Collective Agreement and Competition Law in the EU. The Report of the COLCOM-project.* Iustus.
- Bruun, N. (1987) *Arbetslivets juridifiering - perspektiv på den finska utvecklingen. I Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland (JFT) 136 - 152.*
- Bruun, N. (1995) *Hur förnya arbetsrätten? Arbetsmarknad & Arbetsliv 2/1995 s. 83–98.*
- Calleman, C. (2000) *Turordning vid uppsägning, Norstedts*
- Calleman, C. (2000b) "Arbetsdomstolen och sexismen". *SvJT 2000 s. 685-694.*
- Cappelli, P., Bassi, L., Katz, H. Knoke, D. & Osterman, P (1997) *Change at work.* Oxford : Oxford University
- Carlsson, K., Söderlind, E. & Ulriksson, M. (1999) *Konkurrenslagen – En kommentar.* Norstedts
- Christensen, A. (2001) *Structural Aspects of Anti-Discriminatory Legislation and Processes of Normative Change. i Numhauser.Henning (red.) Legal Perspectives on Equal Treatment and Non-Discrimination Kluwer Law International s. 31-60.*
- Danhard, E. (1998) *Konkursarbetsrätt – om arbetsrätt och lönefordringar i konkurs samt löneindrivning. 2 uppl., Åhnberg*
- Danhard, E. (2001) *Saklig grund för anställning – inskränkningar i anställningsrätten. Ny Juridik 2/2001 s. 24 ff.*
- Davies, P. & Freedland, M. (2000) *Employees, Workers, and the Autonomy of Labour Law, I: D. Simon & M. Weiss (red.) Zur Autonomie des Individuums : liber amicorum Spiros Simitis. Nomos.*
- Davies, P. (1999) *Wage employment and self-employment – a common law view. Reports to the 6th European Congress for Labour Law and Social Security*
- Edström, Ö. (2001) *Anställningsskydd och förändrade kvalifikationskrav i kunskapssamhället. En undersökning av rättens funktion för kärnarbetskraftens etablering, särskilt*

- tillämpningen av regeln om tillräckliga kvalifikationer i LAS 22 § vid uppsägningar pga. arbetsbrist. Iustus.
- Eklund, R. (1999) Deregulation of Labour Law - the Swedish Case. JT (1998 - 1999) s. 351 - 351.
- Eklund, R. (2002) Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries. Scandinavian Studies in Law, vol. 43 s. 311–334
- Elvander, N. (2002) Industriavtalet och Saltsjöbadsavtalet - en jämförelse. I *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, årg 8 nr 3. s. 191–204.
- Engblom, S. (2000) Likabehandling av arbetstagare och arbetsföretagare – En normativ utmaning. I: A. Numhauser-Henning (red.) Perspektiv på likabehandling och diskriminering, Juristförlaget i Lund, s. 259–282.
- Engblom, S. (2001) Equal Treatment of Employees and Self-employed Workers. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations. Vol. 17 s. 211–231.
- Fahlbeck, R. (1992) Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet. Norstedts
- Fahlbeck, R. (1999) Employee Loyalty in Sweden. Comparative Labor Law & Policy Journal. Volume 20, Number 2, s. 297–319.
- Fougner, J. (1999) Arbeidsvtalen – utdalgte emner. Tano.
- Fransson, S (2000) Lönediskriminering. En arbetsrättslig studie av könsdiskriminerande löneskillnader och konflikten mellan kollektivavtal och lag. Iustus förlag.
- Gaizer, B. & Schmid (2001) Transitional Labour Market and Their Impact on Industrial Relations (Stencil)
- Geijer, L. (1983) Arbetsrättens språk. I: Perspektiv på arbetsrätten – Vänbok till Axel Adlercreutz. Juristförlaget i Lund.
- Glavå, M. (1999) Arbetsbrist och kravet på saklig grund. Norstedts.
- Göransson H. & Karlsson, A. (2002) Diskrimineringslagarna. En praktisk kommentar. 2 uppl. Norstedts.
- Göransson, H. (1996) Godtycklighet eller ”godtagbara skäl” vid arbetsledningsbeslut? I: J. Rosen (red) Lex Ferenda, Juristförlaget.
- Hansson, S. O. (1999) Arbetsmiljöbegreppet. Arbetsmarknad & Arbetsliv. Vol. 5/2 s. 145-156.
- Hasselbalch, O. (2002) Ansättningsrätten. Köpenhamn: DJØF.
- Helgesson, C. (2000) Affärshemligheter i samtid och framtid. Rättsvetenskapliga biblioteket No 13. Jure.

- Hellner, J. (2001) Metodproblem i rättsvetenskapen, *Jure*.
- Henning, A. (1984) Tidsbegränsad anställning. En studie av anställningsformsregleringen och dess funktioner. Juristförlaget i Lund.
- Hepple, B. (1998) Flexibility and Security of Employment. I: R. Blanpain m.fl. (red) *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*. 8 uppl. Hague : Kluwer
- Holmlund, B. & Storrie, D. (2002) Temporary Work in Turbulent Times: The Swedish Experience. Working Paper 2002:1, Department of Economics, Uppsala University.
- Hydén, H. (1996) Vad kommer efter lönearbetsrätten? I *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, årg 2, nr 3. s. 157–175.
- Hydén, H. (2002) Normvetenskap. Lund Studies in Sociology of Law.
- Håkansson, K. (2001) Språngbräda eller segmentering? En longitudinell studie av tidsbegränsat anställda. Forskningsrapport 2001:1, IFAU.
- Håstad, T. (1991) År 1924 års lag om verkan av avtal som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet tillämplig på ensidiga rättshandlingar? – ratihibition och legitimationskrav vid ensidiga rättshandlingar. SvJT 1991 s. 470-474.
- Isaksson, O. (1998) Vallonbruksminnen. En bok för alla.
- Johannisson, K. (2001) Den moderna tröttheten. Från överansträngning till stress, kroniskt trötthetssyndrom och utbrändhet. Bilaga 2 till Ds 2001:28
- Junesjö, K. (1995) En ny arbetsrätt. Tankar och förslag. LO.
- Koch, M. (2001) Tio år med lagen om skydd för företagshemligheter. I: Festskrift till Hans Stark, *Jure*, s. 153–166.
- Källström, K. (1991–92) Jämkning av kollektivavtal och långtidskontrakt med stöd av 36 § avtalslagen. JT 1991–92 s. 119–124.
- Källström, K. (1992) Alkoholpolitik och arbetsrätt. En komparativ studie av missbrukares anställningsskydd. Iustus.
- Källström, K. (1999) Employment and Contract Work. *Comparative Labor Law & Policy Journal*. Vol. 21. p. 157–185.
- Källström, K. (2001) Arbetsrätt. I: S. Strömholm *Svensk rätt – en översikt*. Iustus, s. 299–318.

- Källström, K. (2002) Employment Agreements and Contract Work in the Nordic Countries. *Scandinavian Studies in Law* vol. 43 s. 77–86.
- Lerwall, L. (2001) Könsdiskriminering. En analys av nationell och internationell rätt. Iustus.
- Lundström, K. (1999) Jämlikhet mellan kvinnor och män i EG-rätten. En feministisk analys. Iustus.
- Lunning, L. & Toijer, G. (2002) Anställningsskydd. Kommentarer till anställningsskyddslagen. 8 uppl. Norstedts.
- Malmberg, J. (1997) Anställningsavtalet. Om anställningsförhållandets individuella reglering. Iustus.
- Malmberg, J. (2000-01) Arbetssökandes upplysningsplikt, JT 2000-01 s. 638-647.
- Malmberg, J. (2001) Collective Agreements and Competition Law in Sweden. I: N. Bruun & J. Hellsten, *Collective Agreements and Competition Law in The EU*. Iustus.
- Malmberg, J. (2001-02) Bevisning i diskrimineringstvister. JT 2001-02 s. 804–814.
- Nielsen, K.H. (2001) Funktionærloven. 2 uppl. Köpenhamn: Forlaget Thomson GadJura.
- Nielsen, R. (2000) *European Labour Law*. Köpenhamn: DJØF.
- Numhauser-Henning, A. (1997) Den framtida arbetsrättens förutsättningar. I *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, årg, 3 nr 2. s. 97–108.
- Numhauser-Henning, A. (2001) Flexible Qualification – a Key to Labour Law. *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Vol. 17/1 s. 101-115.
- Numhauser-Henning, A. (2002) Fixed-term Work in Nordic Labour Law. *Scandinavian Studies in Law*. Vol. 43. S
- Nycander, S. (2002) Makten över arbetsmarknaden. Ett perspektiv på Sveriges 1900-tal. SNS-förlag.
- Nystén-Haarala, S. (1998) *Long Term Contracts*. Helsingfors: Kauppakaari.
- Nyström, B. (2002) EU och arbetsrätten. 3 uppl. Norstedts.
- Olsen, L. (1986) Ersättningsklausuler: vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott. LiberFörlag
- Pilz, A. (1998) Det gråtande djuret. Människans mångtydighet i europeisk tradition. Norma.
- Pålsson, L. (1998) Romkonventionen – Tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Norstedts.
- Pålsson, L. (2001/02) i Karnov – svensk lagsamling med kommentarer 2001/02. Fakta Info Direkt.

- Raday, R. (1989) Individual and Collective Dismissal – a Job Security Dichotomy, *Comparative Labor Law Journal*, Vol. 10 s. 121 ff.
- Rimsten, O. (1998) *Arbetsdomstolen och lagstiftaren. Om värderingar i rättsligt beslutsfattande.* Iustus.
- Rönmar, M. (2001) Redundant Because of Lack of Competence? Swedish Employees in the Knowledge Society. *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Vol. 17/1 s. 117-138.
- Schmidt, F. (1959) *Tjänsteavtalet.* Norstedts.
- Schmidt, F. (1994) *Löntagarrätt. Reviderad upplaga ombesörjd av T. Sigeman under medverkan av R. Eklund, H. Göransson och K. Källström.* Juristförlaget.
- Schömer, E (1999) *Konstruktion av genus i rätten och samhället. En tvärvetenskaplig studie av svenska kvinnors rätt till jämställdhet i ett formellt jämlikt rättssystem.* Iustus förlag.
- Sigeman, T. (1967) *Lönefordran Studier över löneskydd och kvittningsregler.* Norstedts.
- Sigeman, T. (1972) *Semesterlagens tjänsteavtalsbegrepp. I: Festskrift till Ekelöf.* Norstedts.
- Sigeman, T. (1984) *Från legostadgan till medbestämmandelagen – om huvudlinjerna i arbetsrättens utveckling.* SvJT 1984 s. 875–892.
- Sigeman, T. (1991) *Semesterrätt,* Iustus 5 uppl.
- Sigeman, T. (1994) *Informationsplikt rörande anställningsvillkor. I: Festskrift till Agell.* Iustus.
- Sigeman, T. (1997) *Anmälan av Berqvist & Lunning Medbestämmandelagen.* SvJT 1987 s. 609–615
- Sigeman, T. (1997) *Den bastubadande sulfitoroperatören. I: Rättsfall att minnas.* Juristförlaget, s. 251–267.
- Sigeman, T. (2000) *Förhållningsregler och sanktionsregler. Anteckningar om arbetstagares skadeståndsansvar. I:Festskrift till Anna Christensen.* Juristförlaget i Lund, s. 459–483.
- Sigeman, T. (2001) *Arbetsrätten.* 3 uppl. Norstedts.
- Sigeman, T. (2001) *Information om anställningsvillkor. I: Festskrift till Hans Stark.* Jure s. 289–315.
- Supiot, S. (1999) *Wage employment and self-employment. Reports to the 6th European Congress for Labour Law and Social Security*
- Supiot, S. (2001) *Beyond employment: changes in work and the future of labour law in Europe.* Oxford University Press.

- Svensäter, L.(1991) Anställning och upphovsrätt. Norstedts.
- Sydolf, L. (2001) Begreppet tillräckliga kvalifikationer i Arbetsdomstolens praxis. I:Festskrift till Hans Stark, s. 349–365. Jure.
- Söderqvist, M. & S. Popova (1996) Konsten att skapa ett problem. JämOs kamp mot sexuella trakasserier. Timbro.
- Taxell, L.E. (1977) Om lojalitet i avtalsförhållanden. Defensor Legis 1977 s. 148-155.
- Vahlne Westerhäll, L. (2000) Normgivningens etik – exemplet rehabilitering. I: Normativa perspektiv. Festskrift till Anna Christensen. Juristförlaget i Lund, s. 557-582.
- Westregård, A. (2002) Integritetsfrågor i arbetslivet. Juristförlaget i Lund.
- Vigneau, Chr. m.fl.(1999) Fixed-term work in the EU. A European agreement against discrimination and abuse. Arbetslivsinstitutet.
- Viklund, L. (2001) Avskedande eller uppsägning p g a engångs- eller impulsbrottslighet. I:Festskrift till Hans Stark. Jure s. 381–395.
- Vogel, J. (2001) Uppskjutet föräldraskap bland Europas unga, Valfärdsbulletinen nr 3/2001.
- Zethräus, S. (2001) Konkurrensklausuler i anställningsavtal – särskilt vid kunskapsföretag; ett försök till rättslägesbeskrivning. I:Festskrift till Hans Stark. Jure s. 397–412.

Regeringsuppdragen

Uppdrag i fråga om översyn av vissa arbetsrättsliga frågor (rskr. 1999/2000:149)

Regeringen uppdrar åt Arbetslivsinstitutet att se över den arbetsrättsliga lagstiftningen i de hänseenden som framgår av *bilagan*. Uppdraget syftar till att se över den arbetsrättsliga lagstiftningen så att den uppfyller kraven på trygghet och inflytande för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad.

De erfarenheter och det material som finns hos myndigheter och organisationer skall beaktas i arbetet. Arbetet skall ske i samverkan med arbetsmarknadens parter och arbetsmarknadens intresseorganisationer. För detta ändamål skall det bildas en referensgrupp.

Regeringskansliet (Näringsdepartementet) skall fortlöpande informeras om arbetets utveckling. Uppdraget skall redovisas senast den 31 december 2001.

Regeringen beviljar Arbetslivsinstitutet högst 1 000 000 kr för genomförandet av uppdraget. Beloppet skall belasta det under utgiftsområde 14 Arbetsmarknad och arbetsliv uppförda anslaget B3 Forskning, utveckling och utbildning m.m. i den del som står till Regeringskansliets disposition. Regeringskansliet (Näringsdepartementet) betalar efter rekvisition ut beloppet. Ej förbrukade medel skall återbetalas till Regeringskansliet (Näringsdepartementet).

På regeringens vägnar

Lena Hjelm-Wallén

Anna Middelman

Bilaga

till regeringsbeslut 2000-07-13, II 2
N2000/2486/ARM

Översyn av vissa arbetsrättsliga frågor

Inledning

Arbetsmarknadsutskottet har i betänkande 1999/2000:AU5 anförts att förutsättningarna för att uppnå målet om ett rättvisare och tryggare arbetsliv kan ha förändrats genom de stora förändringar som skett inom samhället och i näringslivet. Enligt utskottet har utvecklingen gått mot kortare och lösare anställningsformer på bekostnad av fasta heltidstjänster. En annan utveckling som utskottet pekar på är att alltfler inte längre är arbetstagare utan deras tjänster utformas på sådant sätt att de betraktas som företagare. Eftersom den arbetsrättsliga lagstiftningen bygger på att den som utför arbete är arbetstagare, innebär utvecklingen enligt utskottet att alltfler står utanför lagstiftningen. Mot bakgrund av denna utveckling finns det enligt utskottet skäl att se över den arbetsrättsliga lagstiftningen så att den uppfyller kraven på trygghet och inflytande för de anställda. Utskottet har även anförts att det bör ankomma på regeringen att bestämma formerna för och omfattningen av översynen. Riksdagen har som sin mening gett regeringen till känna vad utskottet anförts (rskr. 1999/2000:149).

Mot bakgrund härav skall en översyn av vissa arbetsrättsliga frågor genomföras. Översynen skall ta sin utgångspunkt i dagens utveckling och de pågående förändringar som det kunskapsbaserade och internationaliserade arbetslivet kräver för en effektiv och flexibel arbetsmarknad samt för ett gynnsamt företagsklimat. Särskilt skall små och medelstora företags situation samt förändringar inom svensk och internationell varu- och tjänstemarknad beaktas där arbete kan utföras i andra former än traditionella anställningar och där det finns ett ökat behov av att dels nyttja tidsbegränsade och s.k. atypiska anställningar, dels kontinuerligt utbilda de anställda.

Uppdraget

Uppdraget syftar till att se över den arbetsrättsliga lagstiftningen så att den uppfyller kraven på trygghet och inflytande för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad. Principer för arbetsrättens framtida utveckling skall belysas. Utvecklingstendenser på arbetsmarknaden genom avtal på olika nivåer och i olika branscher skall beaktas.

I arbetet skall det särskilt analyseras om eventuella förändringar bör ske genom lagstiftning eller genom avtal så att den arbetsrättsliga regleringen uppfyller kraven på trygghet och inflytande för de anställda. Dessa analyser bör dessutom belysa hur en eventuell reglering påverkar nyföretagandet och speciellt små och medelstora företag. I den mån en förändring bör ske genom lag skall förslag till lagreglering ges. Om en fråga bör regleras genom avtal skall förslag ges till hur en utveckling genom avtal kan stödjas. Förslagen till åtgärder skall främja ett förtroendefullt samarbete mellan arbetsgivare och arbetstagare i arbetslivet. Balanserade lösningar som på längre sikt kan utgöra en hållbar grund för en rättvis reglering av förhållandena i arbetslivet skall eftersträvas.

Översynen skall särskilt omfatta följande frågor.

Arbetstagare och arbetsgivare

En viktig fråga inom arbetsrätten är vem som är att anse som arbetstagare och vem som är att anse som arbetsgivare. Förändringar i sättet att organisera arbetet aktualiserar frågan i vad mån det finns ett behov av justeringar i gränsdragningen i tillämpningsområdet för den traditionella arbetsrätten, beträffande såväl arbetstagare som arbetsgivare. Under de senaste åren har fackföreningar i långt större utsträckning än tidigare organiserat även uppdragstagare. I vilken utsträckning det sker är i dagsläget oklart.

Översynen skall i denna del främst omfatta en kartläggning av förekomsten av uppdragstagare som utför arbete som traditionellt utförts av arbetstagare och en analys av skälen till denna utveckling och om denna påverkar synen på vem som skall anses som arbetstagare. Analysen skall även omfatta vilken betydelse denna utveckling har haft för arbetsmarknadens flexibilitet och effektivitet.

Tidsbegränsade anställningar

Andelen tidsbegränsade anställningar har ökat under 1990-talet. I uppdraget ingår att kartlägga denna utveckling. Konsekvenserna av utvecklingen skall också belysas. I uppdraget ingår även att bedöma om det är möjligt att minska skillnaderna i anställningstrygghet och anställningsvillkor mellan tillsvidareanställningar och tidsbegränsade anställningar för att anställningsskyddslagen skall uppfylla kraven på trygghet och förutsägbarhet för de anställda samt vilka effekter detta skulle kunna få för företagens utveckling.

Samverkan mellan arbetstagare och arbetsgivare

Anställningsavtalet anses bygga på en ömsesidig lojalitet. Denna lojalitetsaspekt kan ta sig olika uttryck beroende på vems intressen som står i fokus. Ur en arbetsgivares perspektiv kan det gälla frågor som den anställdes skyldighet att aktivt samarbeta i utvecklingsarbete, att motverka mobbning och trakasserier av arbetskamrater samt en skyldighet att inte utöva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Även arbetsgivares ansvar för rehabilitering, kompetensutveckling, jämställdhet och mångfald samt en god arbetsmiljö aktualiseras i detta sammanhang. För en arbetstagare kan det vara av betydelse vilken skyldighet arbetsgivaren har att beakta arbetstagarens intresse vid omplaceringar, fördelning av arbetsuppgifter och liknande. Arbetstagarens lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren är långtgående.

Uppdraget skall inriktas på att förtydliga och utveckla arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtalet. I arbetet skall inte ingå frågor som enligt kommittédirektivet (dir. 1998:79) skall behandlas av Utredningen om översyn av bisyssleregleringen inom den offentliga sektorn (Fi 1998:12).

En annan fråga som är relevant att uppmärksamma i detta sammanhang är förekomsten och tillämpningen av konkurrens- och sekretessklausuler och om sådana klausuler används mer frekvent i dag än tidigare, inte minst inom den växande IT-sektorn. Av betydelse kan vara i vad mån sådana förpliktelser för de anställda kan vara tillväxthämmande genom att rörligheten på arbetsmarknaden begränsas. Det kan även vara av betydelse i vilken mån företag kan ha ett berättigat intresse av att sådana klausuler används.

Anställningsskydd

En uppsägning kan enligt anställningsskyddslagen antingen bero på arbetsbrist eller på omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen. En uppsägning på grund av arbetsbrist kan bero på att arbetsgivaren valt att organisera sin verksamhet på visst sätt. Enligt den rättspraxis som finns har en arbetsgivare vidsträckt befogenheter att bestämma hur verksamheten skall organiseras. Det kan därför ofta vara avgörande för anställningsskyddet hur en uppsägning kvalificeras rättsligt. I uppdraget ingår att göra en bedömning av om den strikta uppdelningen mellan en uppsägning på grund av arbetsbrist och på grund av omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen är ändamålsenlig för att anställningsskyddslagen skall uppfylla kraven på trygghet och förutsägbarhet för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad.

Genomförandet av uppdraget

Genomförandet av översynen skall innefatta

- en granskning av gällande svensk arbetsrätt
- en redovisning av relevant forskning angående förändringarna på svensk och internationell arbetsmarknad
- en redovisning av för uppdraget relevanta utländska erfarenheter
- en analys av i vilken omfattning och på vilket sätt EG:s regelverk och Sveriges internationella åtaganden på det arbetsrättsliga området påverkat den svenska arbetsrätten och vilken påverkan som kan vara aktuell i framtiden.

Övrigt

Om förslagen innebär ökade kostnader för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, skall en beräkning av dessa ökade kostnader redovisas. Även förordningen (1998:1820) om särskild konsekvensanalys av reglers effekter för små företags villkor skall beaktas.

Förlängning och tilläggsuppdrag i fråga om översyn av vissa arbetsrättsliga frågor (rskr. 2000/01:179)

Ärendet

Regeringen har i beslut den 13 juli 2000 gett Arbetslivsinstitutet i uppdrag att se över den arbetsrättsliga lagstiftningen i vissa avseenden. Uppdraget syftar till att se över lagstiftningen så att den uppfyller kraven på trygghet och inflytande för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad (se beslut N2000/2486/ARM). Uppdraget skulle ha redovisats senast den 31 december 2001.

Arbetslivsinstitutet har nu inkommit med en begäran om förlängd tid för att slutföra uppdraget till den 31 oktober 2002.

Riksdagen har givit regeringen till känna att det finns starka skäl att överväga om det finns behov av att förstärka skyddet för de arbetstagare som väljer att utnyttja sin rätt till ledighet i samband med föräldraskap.

Regeringens beslut

Regeringen förlänger Arbetslivsinstitutets uppdrag till den 31 oktober 2002.

Regeringen lämnar vidare Arbetslivsinstitutet i uppdrag att även överväga om det finns behov av att förstärka skyddet för de arbetstagare som väljer att utnyttja sin rätt till ledighet i samband med föräldraskap. I första hand bör förändringar i föräldraledighetslagen och anställningsskyddslagen övervägas (se *bilagan*).

Regeringen beviljar Arbetslivsinstitutet ytterligare högst 833 000 kr för genomförandet av uppdraget. Beloppet skall, under förutsättning att riksdagen fattar beslut i enlighet med regeringens förslag i budgetpropositionen för 2002, belasta det under utgiftsområde 14 Arbetsliv uppförda anslaget 23:2 Arbetslivsinstitutet i den del som står till Regeringskansliets disposition. Regeringskansliet (Näringsdepartementet) betalar efter rekvisition ut beloppet. Ej förbrukade medel skall återbetalas till Regeringskansliet (Näringsdepartementet).

På regeringens vägnar

Mona Sahlin

Lena Maier

Bilaga

Till regeringsbeslut 2001-10-04II 10

N2001/4141/ARM

(delvis)

N2001/6439/ARM

Uppdraget

Arbetsmarknadsutskottet har i betänkande 2000/01:AU9 konstaterat att det förekommer att arbetsgivare försvårar för föräldrar att utnyttja rätten till ledighet enligt Föräldraledighetslagen (1995:584) och att det finns starka skäl att överväga om det finns behov av att förstärka skyddet för de arbetstagare som väljer att utnyttja sin rätt till ledighet i samband med föräldraskap.

Föräldraledighetslagen innehåller regler om anställningsskydd, skydd för anställningsförmåner och ett skydd mot försämrade anställningsvillkor när en arbetstagare begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt lagen. I 16 § anges att en arbetstagare inte får sägas upp eller avskedas enbart på grund av att han eller hon tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt lagen. Även lagen (1982:80) om anställningsskydd innehåller regler om anställningsskydd som har betydelse för föräldralediga. Enligt 7 § i lagen måste en uppsägning från arbetsgivarens sida vara sakligt grundad. En uppsägning kan ske antingen på grund av personliga skäl eller arbetsbrist. Vid en uppsägning på grund av arbetsbrist skall de anställda enligt 22 § sägas upp enligt lagens regler om turordning. Dessa regler har ändrats med verkan från den 1 januari 2001 och en arbetsgivare med högst tio anställda kan numera undanta högst två arbetstagare från turordningen.

I 17 § föräldraledighetslagen anges att en arbetstagare som begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt lagen inte är skyldig att

bara av detta skäl godta minskade anställningsförmåner eller försämrade anställningsvillkor än sådana som är en nödvändig följd av ledigheten. Arbetstagaren är heller inte skyldig att godta någon annan omplacering än en sådan som är en direkt följd av ledigheten.

Regeringen anser att det är angeläget att småbarnsföräldrar utan svårigheter kan kombinera förvärvsarbete och föräldraskap. I syfte att underlätta för föräldrar i detta avseende föreslog regeringen i proposition 2000/01:44 *Föräldraförsäkring och föräldraledighet* bl.a. vissa ändringar i föräldraledighetslagen som innebär en ökad flexibilitet i hur ledighet förläggs under arbetsveckan och att arbetstagaren ges ett större inflytande över ledighetsbesluten. Ändringarna, som godtogs i riksdagen, trädde i kraft den 1 juli 2001.

För att småbarnsföräldrar utan svårigheter skall kunna kombinera förvärvsarbete och föräldraskap är det vidare viktigt att de arbetsrättsliga reglerna är konstruerade på ett sådant sätt att arbetstagare som utnyttjar eller överväger att utnyttja sin rätt till föräldraledighet inte till någon del missgynnas. Som utskottet konstaterar i sitt betänkande finns det tecken på att bestämmelserna i föräldraledighetslagen i praktiken inte har fått det genomslag som har varit avsett. En arbetstagare som har utnyttjat sin föräldraledighet kan missgynnas på olika sätt. Det kan vara fråga om att en arbetstagare omplaceras, utebliven befordran eller kompetensutveckling i samma mån som andra arbetstagare som inte är föräldralediga, eller att den som är föräldraledig får en sämre löneutveckling än andra. Utskottet nämner även att föräldralediga oftare drabbas av uppsägning. Som utskottet konstaterar kan även de nyligen ändrade reglerna i anställningsskyddslagens turordningsregler som tillåter undantag för två personer tillämpas på ett sätt som inte är godtagbart.

Arbetsmarknadsutskottet har i betänkande 2000/01:AU9 bedömt att förändringar i föräldraledighetslagen och lagen om anställningsskydd främst bör övervägas.

Övrigt

Om förslagen innebär ökade kostnader för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, skall en beräkning av dessa ökade kostnader redovisas. Även förordningen (1998:1820) om särskild konsekvensanalys av reglers effekter för små företags villkor skall beaktas.

Innehåll

Bilagedel

Bilaga I	En arbetsmarknad i förändring?	5
	av Jan Ottosson, Karsten Lundequist & Lars Magnusson	
Bilaga II	Ekonomins omvandling och arbetskontrakten	37
	av Eskil Ekstedt	
Bilaga III	Temporära kontrakt och inlåsnings effekter	61
	av Anders Wikman	
Bilaga IV	Föräldraskapets villkor på svensk arbetsmarknad	115
	av Lena Gonäs & Anders Wikman	
Bilaga V	Hälsoaspekter på tidsbegränsade anställningar	141
	av Gunnar Aronsson	

Bilaga I

En arbetsmarknad i förändring?

Av docent Jan Ottosson,^{*} fil.dr Karsten Lundequist,^{**} och professor Lars Magnusson^{*}

^{*} Arbetslivsinstitutet och Uppsala universitet, Ekonomisk-historiska institutionen

^{**} Uppsala universitet, forskningsprogrammet Svensk modell i förändring

1 Inledning

1990-talets svenska arbetslöshetskris har påverkat ett stort antal människor. Under detta decennium har mer än tre miljoner människor någon gång varit i kontakt med arbetsförmedlingen. Samtidigt har vi under de senaste åren också kunnat konstatera en snabb återhämtning efter den stora krisen. I skrivande stund finns det fortfarande stora regionala skillnader i arbetslöshetsnivåer och uppenbara obalansproblem samtidigt som den ekonomiska situationen är osäker. Vissa oroande tendenser som exempelvis ett ökat antal varsel motsägs av den fortfarande goda tillförseln av nya arbeten särskilt inom offentlig sektor. Samtidigt som dessa konjunkturellt betingade orsaker påverkat arbetsmarknaden på ett dramatiskt sätt finns det också anledning att diskutera i vilken mån strukturella förändringar i den svenska ekonomin samverkar med den konjunkturellt betingade arbetsmarknadskrisen. En central fråga i detta sammanhang är om den svenska arbetsmarknaden har präglats av förändring eller stabilitet. Under senare tid har två tolkningar av den svenska arbetsmarknadens utveckling varit föremål för diskussion. Den ena tolkningen hävdar att svensk arbetsmarknad för närvarande präglas av omfattande förändringar. Den andra tolkningen hävdar å andra sidan att arbetsmarknaden präglas av betydligt större trögrörlighet än vad som gjorts gällande under de senaste åren. Syftet med denna rapport är att närmare diskutera de utvecklingstendenser som präglat den svenska arbetsmarknaden sett ur ett litet längre tidsperspektiv.¹ I detta kapitel avser vi att beskriva både strukturella utvecklingstendenser liksom konjunkturellt betingade faktorer. Dessutom diskuteras drivkrafterna bakom den ekonomiska strukturomvandlingen liksom den ekonomisk-politiska utvecklingen utifrån den forskning som bedrivits rörande utvecklingen på arbetsmarknaden. Rapporten är disponerad på följande vis. Efter en beskrivning av den ekonomisk-politiska utvecklingen diskuteras ett antal aspekter rörande arbetsmarknadens utveckling sedan 1970-talet. Därefter

¹ Några av de huvudpunkter som skall belysas i översynen av arbetsrätten är för det första vem som är arbetstagare respektive arbetsgivare och hur detta påverkar arbetsmarknadens flexibilitet och effektivitet, för det andra konsekvenserna av en ökande andel tidsbegränsade anställningar, för det tredje frågan om ömsesidig lojalitet mellan arbetsgivare och arbetstagare.

behandlas olika orsaksförklaringar utifrån konjunkturella liksom strukturella aspekter.

2 Den svenska arbetsmarknaden – en överblick och en återblick

De senaste hundra åren har präglats av en kontinuerlig förändring av arbetslivet. Under denna tid har Sverige lämnat det agrara samhället och gått över till ett industriellt präglat produktionssätt för att nu präglas av en allt större andel sysselsatta inom tjänstesektorn. När industrialismens samhälle ersatte det äldre agrara samhället medförde detta omvälvande förändringar för ett stort antal människor. Många flyttade – eller emigrerade – och fick byta till nya arbeten. Det gamla sättet att leva ersattes av nya levnadsvanor och familjemönster. Den nya generationen började bygga industrialismens samhälle. För några decennier sedan passerade industrialismen sin höjdpunkt. Allt fler började arbeta i näringar som brukar sammanfattas under begreppet tjänstesektor. Nya arbetsvillkor, andra arbetssätt och nya förutsättningar präglade även denna omställning.

Sverige var ett av de länder som relativt sent trädde in i den första industriella revolutionen. Detta skedde under 1800-talets sista decennier. Det var först vid sekelskiftet 1900 som nya produktionssätt präglade tillverkningen. Det gamla jordbrukets arbetssätt liksom hantverket ersattes av nya arbetssätt liksom av helt nya arbeten. Fortfarande var yrkeskunskaper viktiga och många arbeten var fortfarande präglade av yrkesarbetarens egen bedömning av hur arbetet skulle utföras. Skillnaden mellan de som var kvalificerade arbetare och de som innehade okvalificerade jobb ökade. Förutom denna hierarkiska uppdelning av arbetet cementerades också en könsarbetsdelning där kvinnor intog underordnade positioner.

Under mellankrigstiden inträffade en andra industriell revolution i Europa. Massproduktion i stor skala innebar stora förändringar i arbetslivet jämfört med den första industriella revolutionen. I Sverige skedde genombrottet för det som brukar kallas Taylorism, eller vetenskaplig arbetsledning, under mellankrigstiden.² Under de första efterkrigsdecennierna uppgick de flesta västländers

² I senare forskning har denna period benämnts rationaliseringsrörelsen, se till exempel de Geer (1978).

industrisektor – mätt både som andel av BNP och som andelen industrisysselsatta av den totala arbetskraften – till cirka 40 procent. Samtidigt som alltfler arbetade inom industrin och de gyllene åren präglade den svenska ekonomiska utvecklingen, präglades även andra aspekter av arbetslivet av det som brukar benämnas den svenska modellen.

Många kännetecken, som exempelvis centrala partsöverenskommelser, fanns även i andra länder, men i Sverige fick denna modell också vissa specifika drag. Framförallt gäller det en central aspekt, relationerna mellan parterna på arbetsmarknaden. Från framväxten på 1930-talet till sammanbrottet under 1970-talet växte det som också brukar kalla Saltsjöbadspolitiken fram vilken präglades av ett samarbete mellan parterna. En viktig komponent i denna samarbetspolitik avsåg de centrala löneförhandlingarna. De fungerade från mitten av 1950-talet fram till 1980-talet. En annan viktig del avsåg den sammanhållna lönepolitiken. Den solidariska lönepolitiken medförde bland annat en osedvanligt hög grad av löneutjämning på en arbetsmarknad präglad av full sysselsättning.

En förutsättning för denna utveckling av den svenska modellen var framväxten av ett homogent industriarbete. Under lång tid kännetecknades relationen mellan parterna, i synnerhet i Sverige, men också i de flesta andra mogna industriländer, av långtgående centralisering. I Sverige kom den så kallade svenska modellen att symbolisera denna centrala förhandlingsmodell inom vilken fackföreningarnas och arbetsgivarnas centralorganisationer gjorde upp om löneutrymmet. Denna centrala modell har under de senaste decennierna kommit att nedmonteras. I sin gamla mening har den svenska modellen eller Saltsjöbadspolitiken upphört att fungera genom SAF:s och arbetsgivarnas utträde ur olika organ och motståndet mot centrala förhandlingar.³ En utomordentligt viktig förändring mellan parterna på förbunds nivå inträdde emellertid i och med industriavtalet 1997.⁴ Det har också skett en maktförskjutning från central nivå till förbunds nivå inom de fackliga organisationerna.⁵ Ny teknik, nya sätt att organisera en alltmer tjänstebaserad och allt mindre homogen produktion skapar också ett tryck mot en uppbyggnad av den lokala fackliga nivån på många avtalsområden. I detta sammanhang bör också nämnas

³ Johansson (2001) beskriver bakgrunden till SAF:s ändrade attityd till partssamarbetet på central nivå.

⁴ Se vidare Elvander (2000).

⁵ Johansson och Magnusson (1998), kapitel 10.

införandet av EMU och effekterna på lönenormen även för Sveriges del. Med andra ord har inte nödvändigtvis den gamla "svenska modellens" starka betoning av partsrelationer på arbetsmarknaden avskaffats. Fackets roll är fortfarande stor, vilket bland annat manifesteras i den nära nog totala dominansen för kollektivavtal på svensk arbetsmarknad samt en mycket hög facklig anslutningsgrad.

3 Arbetslösheten i perspektiv

Arbetslösheten har varit omfattande både i Europa liksom i Sverige under 1990-talet. Den höga arbetslösheten växte fram redan under 1970-talet i de flesta gamla industriländer och har tenderat att bita sig fast. Efter en mycket hög tillväxt under de första årtiondena efter andra världskriget präglades perioden från 1970 och fram emot slutet av 1980-talet av en betydligt lägre tillväxt. Många gamla industriella regioner och branscher i USA och Västeuropa fick under denna period genomgå en betydlig bantning av både produktionskapacitet och antal anställda. Miljoner av arbetstillfällen inom den traditionella industrisektorn försvann. Arbetslösheten kom att etableras på en nivå som de flesta industriländer inte erfarit sedan 1930-talet. Denna nivå har bara så småningom kunnat kämpas ned i takt med att nya branscher fått fart, särskilt inom tjänste- samt servicesektorn. Detta gäller till exempel USA, Nederländerna, Storbritannien och Danmark. I vissa länder har arbetslösheten dock bestått på en mycket hög nivå, till exempel i Tyskland, Spanien och Finland.

Bland ekonomer har antingen efterfrågefaktorer eller strukturella faktorer diskuterats för att förklara den långvariga och höga arbetslösheten i Europa. Vid sidan av den efterfrågebetonade keynesianska tolkningen har det främst framförts två huvudsakliga "strukturella" orsaksförklaringar till den fortsatt höga arbetslösheten i synnerhet inom EU-området.⁶ Enligt den ena förklaringen har det hävdats att den europeiska arbetsmarknaden karakteriseras av betydande så kallade mis-match-problem. Det innebär att den arbetskraft som utbjuds är annorlunda med avseende på kompetens etc. än den som efterfrågas. Det medför att vi får en överhettad arbetsmarknad med arbetskraftsbrist inom

⁶ Se t.ex. Bean (1994).

vissa delar av ekonomin medan arbetslösheten fortsätter att vara mycket hög på andra håll.

Den andra huvudförklaringen som presenterats hävdar att den europeiska arbetsmarknaden kännetecknas av olika stelheter. En stel lönestruktur, höga ersättningsnivåer vid sjukdom och arbetslöshet etc. skapar enligt detta synsätt svaga incitament för att ta jobb till relativt låga löner t.ex. inom den privata servicesektorn. Utan tvivel kan båda synsätten ha fog för sig. De länder som under senare år på ett mera tydligt sätt lyckats minska sin arbetslöshet – till exempel USA, Nederländerna och Storbritannien – har lyckats etablera en kraftig ökning av mer kvalificerade jobb inom industri- och tjänstesektor samtidigt som antalet jobb inom den låglöneintensiva servicesektorn har ökat.

I Sverige – liksom i Finland – infann sig den höga arbetslösheten påtagligt senare än på andra håll, inte förrän efter 1990. Åtminstone i Sverige berodde detta förmodligen till en del på den överbrygningspolitik i syfte att upprätthålla sysselsättningen som en rad av socialdemokratiska (liksom borgerliga) regeringar förde från mitten av 1970-talet och drygt tio år framåt.⁷ Genom devalveringar och växelkursförändringar upprätthölls sysselsättningen på en hög nivå men till priset av inflation och obalanser i ekonomin som otvivelaktigt förvärrade nedgången i början av 1990-talet. Det finns anledning att kort belysa bakgrunden till den svenska utvecklingen.

4 Den ekonomisk-politiska bakgrunden till 1990-talskrisen

Vid ingången till 1970-talet fanns det få tecken på att ekonomin skulle gå nedåt, men redan under 1971 började de första recessionstecknen att visa sig. Recessionen 1971–1972 fördjupades genom det så kallade ”idiotstoppet”, vilket infördes 29 april 1970 i syfte att nedbringa det stora underskottet i bytesbalansen.⁸ Som en

⁷ Magnusson (1994), Lindbeck (1997), Jonung (1999). Diskussionen i avsnittet den ekonomisk-politiska bakgrunden till 1990-talskrisen bygger till vissa delar på Gerentz & Ottosson (1999), kapitel 6.

⁸ ”Idiotstoppet” innefattade en rad åtgärder, som exempelvis en kraftig minskning av utlåningsvolymen samt en minskning av beviljade men ej utnyttjade krediter. Denna åtgärd hade föregåtts av en rad restriktiva penningpolitiska åtgärder, som exempelvis höjt diskonto, utlåningstak, återinfört kassakrav och dyrare riksbanksupplåning under 1969, men dessa åtgärder bedömdes inte vara tillräckliga av Riksbanken för att råda bot på bytesbalansunderskottet, se Jonung (1993), s. 302.

följd av denna restriktiva penning- och finanspolitik ökade arbetslösheten snabbt. Till detta kom en avmattning av den industriella expansionen under lågkonjunkturen 1971–73. Detta innebar emellertid att Sverige fick lägre löne- och prisökningar jämfört med viktiga konkurrentländer som till exempel Västtyskland.⁹ År 1973 hade därför Sverige ett bytesbalansöverskott. De tillfälligt ljusare utsikterna förstärktes av att de svenska marknadsandelarna ökade på viktiga exportmarknader.

Under det första halvåret 1974 samverkade emellertid både en fallande internationell konjunktur orsakad av en allmän åtstramningspolitik i de ledande ekonomierna, de ökande oljepriserna till följd av den första oljekrisen under 1973–1974, liksom sammanbrottet av Bretton Woods till en viss svensk oro för en ökad arbetslöshet. Få ekonomer tog tecknen på allvar. De flesta var ense om att detta var ett snabbt övergående fenomen. Denna bedömning låg till grund för det som senare kallades överbrygningspolitiken, vilken bedrevs från 1975 till 1977. Dessa åtgärder, bland annat lagerstödet, initierades av den dåvarande socialdemokratiska regeringen i syfte att dämpa de recessionstendenser vilka började märkas i ekonomin.

Denna politik kunde emellertid inte förhindra den strukturella, långvariga kris som väntade den svenska ekonomin. Istället hävdar flera bedömare att denna ekonomiska politik istället fördröjde en nödvändig anpassning. Dessutom ledde den till en kraftig försämring av industrins konkurrenskraft. En viktig förklaring till att oljekriserna drabbade just den svenska ekonomin och industrin hårt var att flera betydelsefulla branscher var känsliga för oljeprisfluktuationer. Både gruv- järn- stål- och varvsindustrin, liksom handel och sjöfart, blev därför krisbranscher. Både de externa chockerna och den ekonomiska politiken, vilken kom alltmer i otakt med ekonomin, samverkade därmed på sämsta möjliga vis.

Efter recessionen förbättrades situationen för vissa råvarubranscher. De stora vinsterna och en snabb likviditetsökning ledde till att fackföreningarna drev fram gynnsamma avtal i de centrala förhandlingarna. Lönekostnadsexplosionen lät inte vänta på sig. Genom rekordavtalen 1974–75 kom det svenska kostnadsläget att snabbt snedvridas till svensk nackdel relativt de viktigare

⁹ Myhrman (1994), s. 177. Myhrman belyser även hur SNS konjunkturråd rekommenderade en överbrygningspolitik.

konkurrenterna genom en ökning av de nominella lönekostnaderna med uppemot 40 procent. Till detta kan även läggas de problem den övervärderade kronan medförde för den svenska exportindustrin i samband med knytningen av den svenska valutan till den starka D-marken i den så kallade valutaormen.¹⁰ Den svenska industrins konkurrenskraft försämrades därför snabbt. Kostnadsexplosionen medförde att exporten och produktionen gick ned. Det uppkomna bytesbalansunderskottet bemöttes med devalveringar av den nytilträdde borgerliga regeringen 1976. Efter en viss återhämtning drabbades den svenska ekonomin av den andra oljekrisen 1978. Ett ökat inflationstryck spädades på av åtgärder avsedda att stimulera konsumtionen. En ökad offentlig skuldsättning liksom en ökande räntebörda ledde till en allt större utlandsskuld.¹¹

Även inhemska politiska beslut spelade en viktig men långtifrån positiv roll i denna ekonomiska utveckling. Både de borgerliga och socialdemokratiska ministärerna hanterade en alltmer ohållbar kostnadssituation för storföretagen genom att devalvera den svenska valutan. Tre devalveringar genomfördes 1976 och 1977, vilka sammantaget minskade kronans värde med 14 procent.¹² Två ytterligare devalveringar genomdrevs i början av 1980-talet, vilka uppgick till totalt 26 procent under 1981 (under den borgerliga regeringen) och 1982 (under den socialdemokratiska).¹³ Devalveringarna medförde bland annat en ökad inflationspress i ekonomin, liksom de höga lönekraven. Effekterna av den långvariga, höga, inflationen blev stora. En stor förmögenhetsomfördelning liksom en långsiktigt försvagning av industrins konkurrenskraft samt permanenta förväntningar på en tvåsiffrig inflationstakt var exempel på sådana negativa effekter.

De ekonomiska problemen på nationell nivå var nära förknippade med djupgående strukturella problem för det svenska näringslivet och industrin. Den industriella produktionen sjönk kraftigt under hela 1970-talet. Det skulle dröja till mitten av 1980-talet innan industriproduktionen nådde upp till 1975 års nivå. Efter tjugofem års ständig tillväxt sjönk industriproduktionen tre år i rad

¹⁰ Magnusson (1996), s. 476. Myhrman (1994, s. 195) hävdar att den bristande insikten om Sveriges bundna växelkurs och tvånget att därmed följa Västtysklands prISRörelse, blev fatalt för den förda politiken vid denna tid.

¹¹ Avsnittet bygger på Magnusson (1996; 2000), Lindbeck (1997), Jonung (1999) samt Finansdepartementet (2001). Se även Lindgren (1994), Olsson (1997) samt Schön (2001).

¹² Magnusson (1996), s. 476.

¹³ Olsson (1997), s. 235.

samtidigt som antalet sysselsatta inom industrin minskade kraftigt.¹⁴

Genom den snabba expansionen av sysselsättningen inom den offentliga sektorn, subventionspolitiken och en utvidgning av arbetsmarknadspolitiken höjdes inte den öppet redovisade arbetslösheten nämnvärt under 1970-talets krisår.¹⁵ Däremot fick många regioner och industribranscher stora och delvis permanentade problem.¹⁶

Den internationella konjunkturuppgången tillsammans med den kraftiga nedskrivningen av kronan medförde att den svenska ekonomin återhämtade sig under 1980-talets första hälft.¹⁷ 1980-talets ekonomiska utveckling präglades allmänt av en tendens till överhettning. Både BNP och industriproduktionen steg snabbt under 1980-talets fem första år samtidigt som företagens vinster ökade betydligt. Trots det förbättrade konjunkturläget fanns det fortfarande stora strukturproblem, som exempelvis den expanderande offentliga sektorn och en minskande industrisektor. Lönekostnaderna steg alltmer, bland annat på grund av brist på arbetskraft under det sena 1980-talet, och blev nu en bidragande orsak till att Sverige fick en allt högre prisökningstakt jämfört med omvärlden.¹⁸ Trots denna relativt snabba ekonomiska utveckling under 1980-talet var emellertid BNP-tillväxten per capita fortfarande betydligt lägre än i många andra industri-nationer.

Kreditmarknaden började avregleras under 1980-talet, efter att ha varit en av de mest reglerade sektorerna i den svenska ekonomin efter andra världskriget.¹⁹ Kreditavregleringen följdes av skattereformen först senare under 1980-talet, en ordningsföljd som

¹⁴ Magnusson (1996), Olsson (1997), s. 233, Fritz (1996), s. 19.

¹⁵ Magnusson (1996).

¹⁶ Gruvorna i Bergslagen lade ner sin verksamhet, varvsindustrins anställda minskades till hälften då flera av de äldre storvarven upphörde, medan resterna av varvsnäringen samlades i det statliga AB Svenska Varv. Likadant var det med stålbranschen. Där minskade produktionen med ungefär 30 procent under tiden mellan 1974 till 1977. De stora järnverken slogs samman i det till 75 procent statligt ägda SSAB (Svenskt Stål AB), se Magnusson (1996), s. 476–477.

¹⁷ 1981 initierade den dåvarande borgerliga regeringen ett stopp i de offentliga utgifternas ökning, vilket bland annat medförde en minskning av antalet offentligt anställda. Dessutom devalverades valutan med tio procent. En internationell konjunktursvacka ökade emellertid den öppna arbetslösheten med en procentenhet till närmare tre procent. Efter valet 1982 tillträdde socialdemokraterna och inledde det som kallades "den tredje vägens politik" med en 16-procentig devalvering. Magnusson (1996), Johansson & Magnusson (1998), för en översikt, se Lindgren (1994), s. 213.

¹⁸ Gerentz (1994), s. 227. Den offentliga sektorns andel av sysselsättningen nådde en topp 1984/85, med en notering på 32,7 procent. (*Ibidem*, s. 228).

¹⁹ Larsson (1998).

senare skulle visa sig vara mindre lyckad då den ledde till en alltför stor riskexponering för många privatpersoner. Flera ekonomer anser att den kreditexpansion som följde på avregleringen av kreditmarknaden därmed fick svåra följder på grund av skattesystemets konstruktion.²⁰

Då den dåvarande socialdemokratiska regeringen inte lyckades att bedriva en tillräckligt eftertrycklig åtstramningspolitik för att dämpa överhettningen i slutet på 1980-talet, började ett visst misstroende skönjas hos de internationella valutahandlarna. Det politiskt oklara läget i början av 1990 med anledning av regeringsombildningen och stoppaketet ledde till ett kraftigt valutautflöde. En räntehöjning ledde till att utflödet avtog. Samtidigt började det förekomma vissa tecken på att både den internationella liksom den nationella konjunkturen började ge vika. En ökad arbetslöshet och minskad tillväxt började att ge sig tillkänna. Under oktober 1990 började återigen valutautflödet att tillta. Även denna gång vände flödet efter ytterligare en räntehöjning av Riksbanken. Månaden innan, september 1990, började det finansiella systemet att skakas. Finansbolaget Nyckelns finansiella problem ledde till kraftiga följd effekter. Fastighetspriserna började falla vilket tillsammans med stora kreditförluster i flera andra finansbolag ledde till en djup finanskris, med svåra följdverkningar för ett stort antal företag. Även industriföretagen drabbades hårt och ett stort antal arbetstillfällen försvann. Situationen för bankerna blev snart mycket allvarlig. Samtidigt började skattereformen att genomföras. I ett första skede kan det inte hållas för otroligt att reformen förstärkte lågkonjunkturen ytterligare.²¹

Våren 1991 knöts kronan till den europeiska valutan ECU samtidigt som oron kring ERM – bland annat påverkat av den tyska återföreningen – liksom återverkningarna av den allt allvarigare finländska ekonomiska krisen medförde att förtroendet för den svenska ekonomin föll.²² Samtidigt sjönk industriproduktionen och arbetslösheten ökade. Hösten 1991 tillträdde den borgerliga

²⁰ Den höga inflationen och skattesystemets konstruktion med förmånliga avdragsvillkor för låneräntor tillsammans med den lätta kreditmarknaden medförde en upphävsad fastighetsmarknad samtidigt som konsumtionen var en viktig faktor för BNP-utvecklingen. Denna marknad blev dessutom föremål för spekulation i allt högre förväntningar om framtida värdestegringar. För en officiell – men även kritisk – beskrivning av denna utveckling, se till exempel proposition 2000/01:100, bilaga 5. Se även temanumret i *Ekonomisk debatt* nr 1/1998.

²¹ Proposition 2000/01:100, bilaga 5, s. 14.

²² ERM – växelkurssamarbetet Exchange Rate Mechanism.

regeringen under Carl Bildt. Liksom under den tidigare regeringen prioriterades nu en fast kronkurs, till skillnad från den tidigare frekvent använda devalveringspolitiken. Trots en minskad inflation och Rehnbergavtalet var räntorna fortsatt höga på grund av det bristande förtroendet för den svenska fasta växelkursen.²³ Samtidigt försämrades de offentliga finanserna. Försvaret för kronan upprätthölls fram till den 19 november 1992 då den tilläts flyta efter en synnerligen dramatisk höst. Detta fick till effekt att den föll i värde med cirka 25 procent. De höjda räntenivåerna under hösten samtidigt som lågkonjunkturen tilltog medförde att flera branscher började drabbas 1990–1993. Industriproduktionen sjönk ytterligare, samtidigt som sysselsättningen minskade. Dessutom föll prisökningstakten från tvåsiffriga tal i slutet på 1980-talet till nivåer mellan två till tre procent.

5 Arbetsmarknadens utveckling under 1990-talet – en resumé

Arbetslösheten ökade synnerligen snabbt i början av 1990-talet och började nu komma i närheten av europeiska nivåer, trots allt större satsningar på en aktiv arbetsmarknadspolitik. Samtidigt medförde den ökade arbetslösheten allt större offentliga utgifter. Detta fick synnerligen stora effekter för de delar av den offentliga sektorn som utsattes för de besparingsåtgärder som infördes. Efter det första skedet när den privata tillverkningsindustrin drabbades av uppsägningar, ledde detta till ett minskat skatteunderlag samtidigt som utgifterna för arbetslösheten steg snabbt. I det andra skedet drabbades den offentliga sektorn av stora uppsägningar samtidigt som många verksamheter, framförallt inom vård, skola och omsorg, omstrukturerades och rationaliserades. Exempelvis så lades de arbetsuppgifter vilka tidigare utförts av undersköterskor och sjukvårdsbiträden över på andra personalkategorier samtidigt som ett stort antal blev arbetslösa.

Under 1994 började konjunkturen visa tecken på förbättring i vissa avseenden, men statsfinanserna var fortfarande hårt ansträngda. Vid regeringsskiftet 1994 återinträdde Socialdemokraterna i regeringsställning. Detta sammanföll med stora reformer av de offentliga finanserna i form av bland annat en

²³ Proposition 2000/01:100, bilaga 5, s. 17.

kraftig budgetsanering av den offentliga sektorn och nya budgettakregler, liksom en allt självständigare roll för Riksbanken.

Arbetslösheten fortsatte emellertid att vara hög, trots en allt snabbare ekonomisk tillväxt under 1995. Denna tillväxt minskade under 1996 på grund av en mindre positiv internationell konjunkturutveckling. Exportindustrins bidrag till tillväxten sjönk

Tabell 1. Kvarstående arbetslösa och i konjunkturberoende program. Årsmedeltal, riket

År	Arbetslösa	Konjunktur-beroende program	Arbetskraften årsmedeltal 1000-tal (SCB)	Konjunktur-Arbetslösa o. beroende konjunktur- beroende		
				Arbetslösa i % av arbets- kraften	program i % av arbets- kraften	konjunktur- beroende program i % av arbets- kraften
1980	94 571	68 920	4 183	2,3	1,6	3,9
1981	123 042	59 341	4 217	2,9	1,4	4,3
1982	161 294	83 924	4 233	3,8	2	5,8
1983	178 248	101 453	4 257	4,2	2,4	6,6
1984	159 258	134 485	4 283	3,7	3,1	6,9
1985	139 376	105 344	4 318	3,2	2,4	5,7
1986	133 532	91 902	4 340	3,1	2,1	5,2
1987	117 434	82 566	4 410	2,7	1,9	4,5
1988	88 689	83 294	4 453	2	1,9	3,9
1989	65 709	66 034	4 509	1,5	1,5	2,9
1990	71 007	60 585	4 561	1,6	1,3	2,9
1991	137 672	98 192	4 530	3	2,2	5,2
1992	309 757	166 345	4 442	7	3,7	10,7
1993	447 370	191 963	4 320	10	4,4	14,8
1994	438 363	233 586	4 268	10	5,5	15,7
1995	436 180	197 890	4 319	10	4,6	14,7
1996	407 553	201 945	4 310	9,5	4,7	14,1
1997	366 989	191 159	4 264	8,6	4,5	13,1
1998	285 546	172 567	4 255	6,7	4,1	10,8
1999	276 681	141 551	4 309	6,4	3,3	9,7
2000	231 244	112 594	4 362	5,3	2,6	7,9
2001	193 009	111 596	4 414	4,4	2,5	6,9

Källa: <http://www.ams.se/admin/Documents/ams/arbdata/arblos/arb8001h.pdf> (2002-09-02).

samtidigt som den privata – svaga – konsumtionen stod för en allt större del av den låga BNP-tillväxten. Under 1997 började emellertid en period av snabb ekonomisk återhämtning. Arbetslösheten minskade liksom inflationen (se tabell 1). Samarbetsavtalen på arbetsmarknaden medförde också en minskad risk för en ogynnsam löneutveckling. Tillväxten ökade bland annat beroende på en inhemsk konsumtionsökning samt ökade investeringar.²⁴ För Sveriges del kännetecknas de senaste tio åren av en utomordentligt stor omställningsprocess på den svenska arbetsmarknaden. Efter en dramatisk ökning av arbetslösheten under 1990-talet har en återhämtning skett sedan 1997.²⁵ För närvarande präglas läget av en snabb minskning av den öppna arbetslösheten som nu ligger runt fyra procentnivån. I oktober 2000 passerades 4 procentgränsen. Mellan 1998 och 1999 skedde en ökning av antalet sysselsatta med 146 000.

Samtidigt finns det fortfarande en stor andel som är sysselsatta i olika former av arbetsmarknadsåtgärder liksom de som deltar i kunskapslyftet. Sammantaget rör det sig i dagsläget om 4,3 procent öppet arbetslösa (AKU). Obalanstalet i juli 2002 uppgick till 7,2 procent enligt AMS (åtgärdsprogram samt öppet arbetslösa). Detta tal har med andra ord sjunkit under de senaste åren.²⁶ Stora och ökande regionala skillnader i arbetslöshet har också varit en väsentlig del av utvecklingen under 1990-talet. Samtidigt kan vi även här konstatera att de senaste åren har uppvisat en snabb återhämtning i samtliga län. I bland annat Stockholmsregionen ligger arbetslöshetssiffrorna på 3,8 procent (juli 2002). Skogslänen uppvisar i flera fall emellertid fortfarande tvåsiffriga tal i termer av öppet arbetslösa samt personer i arbetsmarknadspolitiska åtgärder.

På kommunnivå illustreras den tilltagande klyftan mellan olika lokala arbetsmarknader med skillnader mellan en procent upp till 19 procent arbetslösa samt individer i åtgärder.²⁷ Däremot finns det för närvarande inget län som uppvisar öppna arbetslöshetssiffror över åtta procent. Obalanstalet mellan de olika länen speglar denna skillnad mellan länen, Länsvis är skillnaden mindre markant. Stockholms län uppvisar det lägsta obalanstalet på 4,3 procent och Norrbotten det högsta obalanstalet på 12,8 procent i juni 2002.²⁸

²⁴ Proposition 2000/01:100, bilaga 5, s. 35.

²⁵ För en utförlig genomgång av massarbetslöshetens utbredning under 1990-talet, se till exempel Lundborg (2001).

²⁶ Uppgifter från AMS och SCB, juni 2002.

²⁷ AMS arbetsmarknadsutsikter maj 2001.

²⁸ AMS arbetsmarknadsläget juli 2002.

Utvecklingen sektorsvis i Sverige uppvisar vissa likheter med utvecklingen i de flesta OECD-länder. Industrins sysselsättningsandel har fortsatt att minska mellan 1990–1999. Det kan påpekas att produktivitsutvecklingen har varit utomordentligt hög inom verkstadsindustrin. Enligt AMS har förädlingsvärdet ökat med 95 procent sedan 1993. Sysselsättningen har ökat med 18 procent inom denna industri under samma period. Samtidigt har tjänstesektorn fortsatt att expandera. Till skillnad från den mer specifika svenska utvecklingstendensen under 1970- och 1980-talen då den offentliga sektorn ökade, har denna tendens dämpats under 1990-talet. Istället har den privata tjänstesektorn ökat.²⁹ Huvuddelen av de mer än 500 000 arbetstillfällen som försvann under krisen i början av 1990-talet fanns i den traditionella industrisektorn. Vid mitten av 1990-talet späddes detta på med förlorade arbetstillfällen inom den offentliga sektorn (vård, omsorg etc.). En del av dessa jobb har sedan återvänt – men knappast till den traditionella industrisektorn som för närvarande totalt inte ökar sin andel sysselsatta.³⁰

Förvärvsfrekvensen är emellertid fortfarande låg. 2001 uppgick denna till 75,3 procent, jämfört med förhållandena 1990 då frekvensen uppgick till 83,1 procent. Nedgången verkar vara någorlunda neutral med avseende på kön men knappast när det gäller ålder och etnicitet. Sålunda har andelen i arbete inom grupperna under 25 och över 55 minskat kraftigare än i övriga grupper. På samma sätt har förvärvsfrekvensen bland invandrare sjunkit kraftigt under 1990-talet. Slutsatsen av den dystra utvecklingen under 1990-talet på den svenska arbetsmarknaden är att flera grupper har utestängts från arbetsmarknaden under en lång följd av år. En allt större segmentering av den svenska arbetsmarknaden har utvecklats under det förra decenniet.³¹ Ett annat kännetecken för den svenska arbetsmarknaden är den omfattande könssegregeringen (se vidare Lena Gonäs rapport till denna utredning). Den allt snabbare utvecklingen av antalet sjukskrivna, särskilt långtidssjukskrivna, samt förtidspensionärer är en annan snabbt växande grupp utanför arbetskraften. Samtidigt pågår en diskussion på vilket sätt den demografiska strukturen kan påverka den framtida försörjningen av arbetskraft. En allt större

²⁹ Storrie 2001, s. 3, baserat på AKU.

³⁰ För diskussioner om den förda arbetsmarknadspolitiken under 1990-talet, se bland andra Calmfors, L., Forsslund, A., Hemström M., (2002) och Johansson, A. L., (2002).

³¹ Flera betänkanden i Välfärdsboks slutet visar detta.

arbetskraftsbrist präglar vissa sektorer samtidigt som en allt större grupp återfinns utanför arbetskraften.³²

Effekterna av 1990-talskrisen på arbetsmarknaden har blivit alltmer uppmärksammade av forskningen. Framförallt förändrade den makroekonomiska krisen förhållandena på arbetsmarknaden kraftigt mellan åren 1990 till 1997. Under 1997 påbörjades en relativt snabb minskning av den öppna arbetslösheten. Fram till 2001 ökade antalet sysselsatta med ungefär 317 000 personer. Mellan 1999 och 2001 ökade antalet sysselsatta med cirka 160 000 personer. Denna sysselsättningsökning ägde huvudsakligen rum i tjänstesektorerna inom näringslivet liksom primärkommunerna. På grund av den försämrade industrikonjunkturen under 2001 föll sysselsättningen inom framförallt industrin. Dessutom var den faktiska sysselsättningsökningen betydligt mindre, bland annat beroende på ökad frånvaro från arbetet.³³ Sysselsättningsökningen skedde bland de fast anställda.³⁴

Man får en viss uppfattning om det tidiga 1990-talets krisverkningar när man trots denna ökning av antalet sysselsatta fortfarande var 246 000 personer färre sysselsatta 2001 jämfört med förhållandena 1990.³⁵ Dessutom var antalet personer vilka som stod utanför arbetskraften 380 000 fler år 2001 jämfört med 1990. Detta motsvarade knappt 22 procent av arbetskraften 2001. En dramatisk ökning av de latent arbetssökande under 1990-talet har också skett. Trots en mer gynnsam befolkningsstruktur var deltagandet i arbetskraften lägre jämfört med förhållandena ett decennium tidigare. Några viktiga orsaker till denna utveckling är, enligt regeringens handlingsplan, att en stor andel av befolkningen lämnade arbetskraften under 1990-talet. Andelen i förtidspension liksom i långtidssjukskrivning har ökat kraftigt framförallt bland ålderskategorin 60–64 år. Den korta, långa samt permanenta sjukfrånvaron omfattar 800 000 årsarbeten.³⁶ Vid årsskiftet 2001/2002 motsvarade antalet förtidspensionerade och sjukskrivna cirka 16 procent av den arbetsföra befolkningen. Sjuktalet är ojämnt fördelade. Kvinnor verksamma inom vård, omsorg och

³² För en statistisk översikt över arbetsmarknadens utveckling sedan 1975, se <http://www.scb.se/statistik/am0401/GUL2001.pdf>, Statistiska centralbyrån (2002), Avdelningen för arbetsmarknads- och utbildningsstatistik, PM Sysselsättning och arbetslöshet 1975–2001 (2002-05-02).

³³ Konjunkturinstitutet (2002), s. 59.

³⁴ Proposition 2001/02:100, bilaga 1, s. 37.

³⁵ Sveriges handlingsplan för sysselsättning 2002, Finansdepartementet och Näringsdepartementet 2002, Stockholm, Regeringskansliet.

³⁶ SOU 2002:62, s. 15.

skola är överrepresenterade. Stora skillnader mellan arbetsplatser, kommuner och sektorer utmärker också de ökade sjuktalen.

Tabell 2. Situationen på arbetsmarknaden 1990 och 2001

	1990		2001	
	Tusental pers	Andel av befolkningen	Tusental pers	Andel av befolkningen
Befolkning 16–64 år	5397		5632	
I arbetskraften	4560	84,5	4414	78,4
Sysselsatta	4485	83,1	4239	75,3
I arbete	3664	67,9	3537	62,8
Arbetslösa	75	1,4	175	3,1
Ej i arbetskraften	837	15,5	1217	21,6
Studerande	346	6,4	503	8,9
Hemarbetande	119	2,2	52	0,9
Pension, sjuka	274	5,1	436	7,7
Värnpliktiga	15	0,3	8	0,1
Övrigt	83	1,5	218	3,9
Latent arbetssökande	37	0,7	126	2,2

Källa: Sveriges handlingsplan för sysselsättning 2002, bearbetning av tabell 3.1, s. 13.

De regionala skillnaderna ökade kraftigt under 1990-talet fram till 1997. Trots den snabba tillväxten av nya arbeten har de regionala skillnaderna emellertid blivit större 2001 jämfört med förhållandena 1997. Innan sysselsättningsökningen 1997 låg sysselsättningsgraden under 65 procent i det värst drabbade länet. Det största fallet i sysselsättningsgrad uppnåddes under perioden 1991 och 1996. Trots återhämtningen har emellertid sysselsättningsgraden minskat i det värst drabbade länet jämfört med övriga landet.³⁷ Skillnaderna blir ännu tydligare om enstaka orter granskas. Skillnaderna i sysselsättningsgrad mellan Pajala, där över 35 procent var arbetslösa, i åtgärder, handikappåtgärder eller förtidspensionerade, och Danderyd, där motsvarande siffra var 4,3 procent. Orter som Gnosjö med en synnerligen hög sysselsättningsgrad på över 90 procent kan jämföras med Haparanda, där något över hälften (56,5 procent) kan inbegripas i kategorin

³⁷ Proposition 2001/02:100, bilaga 1, s. 38, diagram 6.2.

sysselsatta.³⁸ Edling konstaterar att det finns ett samband mellan förtidspension och arbetslöshet framförallt i äldre ålderskategorier liksom för vissa kommuner.³⁹

Den utrikes födda befolkningen hade även innan 1990-talskrisen en utsatt position på arbetsmarknaden, vilket bland annat avspeglade sig i inkomstutvecklingen. Under 1990-talskrisen förvärrades situationen för invandrare framförallt från länder utanför Västeuropa. Dessutom fick bördan bäras i hög utsträckning av flyktinginvandrare vilka kom till Sverige under det senaste decenniet.⁴⁰ Under den första delen av 1990-talet drabbade krisen grupper med både stark och svag förankring på arbetsmarknaden.⁴¹ Invandrarnas ställning verkar enligt samstämmig forskning på området ha försämrats under 1990-talet samtidigt som de som kom till Sverige under denna period drabbades särskilt hårt. Edin och Åslund visar att arbetsmarknadsläget och svårigheterna att komma in på arbetsmarknaden har varit av stor vikt för vissa invandrargrupper, framförallt flyktingar.⁴²

Situationen för andra grupper på arbetsmarknaden har också visat på problem med inträde på arbetsmarknaden under 1990-talet. Allt fler och allt större grupper drabbades därmed hårt av den generellt höga arbetslösheten under detta decennium. Även om utvecklingen har varit positiv när det gäller sysselsättningen under de senaste åren har emellertid flera grupper fått stora problem att återigen komma in på den reguljära arbetsmarknaden.

Sammanfattningsvis verkar flera allvarliga effekter ha uppstått på grund av arbetsmarknadsläget under 1990-talet. En sådan effekt av 1990-talskrisen verkar vara att den regionala obalansen har ökat i arbetsmarknadshänseende, trots den positiva tillväxten av arbetstillfällen under den senaste femårsperioden. En annan att segregeringen på arbetsmarknaden ökat. Trots att arbetslösheten på många håll i landet minskat betydligt sedan mitten av 1990-talet verkar sannolikheten stor att de orter vilka hade en hög arbetslöshet vid denna tid även hade kvarvarande problem även i början av 2000-talet.⁴³

³⁸ Edling (2001), s. 4.

³⁹ Edling (2001), s. 18.

⁴⁰ Edin och Åslund (2001).

⁴¹ Lundborg (2000), Edin och Holmlund, 1994, refererat i Edin och Åslund (2001), s. 101.

⁴² Edin och Åslund (2001), s. 137.

⁴³ Edling (2001), s. 24.

6 En arbetsmarknad i omvandling – mellan den andra och den tredje industriella revolutionen

Omvandlingen av den svenska arbetsmarknaden har präglats både av den djupa krisen under 1990-talet liksom av den strukturella omvandling av ekonomin som brukar benämnas den tredje industriella revolutionen. Vi har belyst några av de delvis dramatiska konsekvenser som 1990-talskrisen fått för arbetsmarknaden. Det finns också anledning att översiktligt belysa några av konsekvenserna av den pågående strukturella omvandlingen av ekonomin.

Förutsättningarna för den andra industriella revolutionen ändrades på ett dramatiskt sätt under 1970-talet. Den kris som då inträdde och som skakade västvärldens ekonomier fick stora och vittgående följder. Industrisektorn minskade kraftigt både i Västeuropa liksom i USA. De kortsiktiga makroekonomiska effekterna förorsakade av oljekriserna och Bretton Wood-systemets sammanbrott, tillsammans med de ekonomiska effekterna av Vietnamkriget medförde stora problem för ett stort antal ekonomier. Förutom dessa externa chocker spelade också strukturellt betingade faktorer en viktig roll för det snabba krisförloppet. En sådan faktor vid denna tid var den alltmer tilltagande ekonomiska internationaliseringen och en ökad spridning av den industriella tillväxten utanför de traditionella västekonomierna. Den alltmer växande världshandeln och den snabba ökningen av finansiella transaktioner sammanföll med tullsänkningar och successiva avregleringar av finansmarknaderna världen över. På litet längre sikt innebar detta en viktig grundval för en ökad internationell konkurrens. I dagens situation har denna ökade konkurrens gett stora effekter på en rad områden i världsekonomin. Både industrisektorn men även tjänstesektorn har påverkats av denna konkurrens vilket medfört att nationalstaten, enligt en del forskare som Reich och Dicken, har snävare ramar att röra sig inom. Framväxten av EU har givetvis spelat en roll för en överstatlig reglering samtidigt som stora delar av EU:s marknader har börjat att homogeniseras.⁴⁴

För det andra har nya innovationer som mikroelektroniken (ICT) medfört stora förändringar för ekonomins funktionssätt. Nya branscher har uppstått, nya tillämpningar har påverkat stora delar av ekonomin genom framväxten av nya produkter och

⁴⁴ För en utförlig diskussion om den tredje industriella revolutionen, se Magnusson (2000).

tjänster. En utomordentligt viktig faktor i detta sammanhang rör den stora betydelse den nya tekniken fått för produktion och arbetsorganisation. Såväl styrningen av arbetet liksom i växande grad utförandet av vissa arbetsmoment kunde nu börja utföras med hjälp av datorer. Detta påverkade såväl industri- som tjänstearbetet alltmer. Det började finnas möjligheter att i större utsträckning skapa ett mer flexibelt och decentraliserat arbete.

För det tredje kan vi konstatera en markant preferensförändring hos ett stort antal konsumenter. Inom stora delar av västvärlden förändrade alltfler köpstarka konsumenter sina krav på i riktning mot en mer individualiserad konsumtion. Genom denna förändring förändrades förutsättningarna drastiskt för masskonsumtionens tid. Strömlinjeformad produktion där en storlek skulle passa alla började bli alltmer problematisk. Under den senare delen av 1960-talet börjar allt fler tecken tyda på att en kritik formuleras mot ett ytligt konsumtionssamhälle vilket förutsatte likformighet. Denna grundläggande förändring har också satt sina spår i den flod av managementböcker som alla betonar lean production, just in time med krav på ökad kundstyrning m.m. Inte bara den traditionella varuproducerande industrisektorn påverkades av denna utveckling. Även i den svenska offentliga sektorn liksom i stora delar av den privata tjänstesektorn började sådana managementfilosofier alltmer präglade verksamheten.

Denna omställning från masskonsumtion till alltmer individualistiskt präglade konsumtionsmönster har också gett upphov till utomordentligt stora förändringar av hela värde- och produktionskedjor. Snart ökade kraven på att produktionen måste kunna ställas om betydligt snabbare än vad som tidigare varit fallet. Dessutom ökade kraven på att kunna framställa allt fler modeller i kortare serier dramatiskt. En viktig drivkraft var – som vi tidigare nämnt – den alltmer hårdnande internationella konkurrensen.

Vad kännetecknar de senaste tre decenniernas dramatiska omställning från den andra till den tredje industriella revolutionen? Traditionell industrisektor har fallit tillbaka i samtliga större industriländer. Detta oavsett om vi mäter denna tillbakagång som andel av bruttonationalprodukten eller som andel av antalet sysselsatta. Denna tillbakagång för den industriella sektorn har ersatts av en kraftig uppgång för tjänstesektorn, ett begrepp som inte är helt odiskutabelt. Till skillnad från en del forskare som hävdar att den industriella eran är förbi, vill vi istället betona att det inte finns något som tyder på att det postindustriella samhället har trätt in. Det finns tvärtom goda skäl att hävda att en relativt stor

del av den minskning vi ser av industrisektorn går att återföra på en omdefinition av många industriarbeten till tjänstesektorn. Flera av de tjänster som uppkommit i statistiken är egentligen industrinära.⁴⁵ En viktig orsak bakom denna förändrade statistiska beteckning handlar om att den nya tekniken har spelat en stor roll. Detta har inneburit förändringar för sättet att organisera arbetet liksom tillverkningen. Flera arbetsuppgifter utförs vid skrivbord istället för på fabriksgolvet.

En annan viktig förändring är den snabba förändringen av produktion och planering som outsourcing inneburit. Produktion som tidigare bedrevs inom företagets ramar utförs nu istället av separata företag som säljer sina tjänster. Även de traditionella servicebranscherna som kommunikation, service, handel, vård, finansiella tjänster, har ökat andelen av sysselsättningen. Ett särdrag i den svenska utvecklingen jämfört med många andra länder är den stora andelen tjänster som bygger på offentliga arbetsgivare. Framförallt vård, skola och omsorg var viktiga komponenter i denna tillväxt. Detta särdrag gällde fram till 1990-talet. I de flesta andra länder finns det en tendens till en snabb expansion av den privata tjänstesektorn.

En viktig följd effekt av den nya tekniken är att arbetsprocessen blir betydligt mer lätttrölig. Arbete vid flera arbetsstationer möjliggörs samtidigt som olika personer kan utföra samma arbetsuppgifter på olika arbetsplatser. Detta har möjliggjort en långtgående decentralisering av många arbetsuppgifter. Förutsättningarna för arbetsorganisationen ändras därmed dramatiskt. Ytterligare en aspekt är viktig i detta sammanhang. Vilka aktiviteter som utförs inom företagets ramar har också påverkats av den nya tekniken vilket underlättat införandet av outsourcing i stor utsträckning. Även tiden blir mindre betydelsefull i frågan om koordinering av produktionen. Stora delar av tjänstearbetet kan göras mer flexibelt och tillåta mer individuella lösningar både för löntagare och för arbetsgivare. Detta visar på att tjänstearbetet på många sätt är skilt från det klassiska industriarbetet. Övergången till ett tjänstesamhälle ställer därmed andra krav på kompetensen hos arbetskraften. Flera forskare har pekat på den allt större och viktigare roll som humankapitalet får i en sådan ny tid. Lindbeck och Snower har diskuterat vikten av incitamentsstrukturen för arbetsgivarna för en visst sätt att

⁴⁵ Se Magnusson (2000) samt Eliasson (2000).

organisera produktionen. Den ekonomiska avkastningen har sjunkit för att organisera produktionen enligt det Tayloristiska sättet. Istället har en flexiblar produktionsordning gett högre ekonomisk avkastning. Bland de orsaker som anses betydelsefulla bakom denna förändrade incitamentsstruktur återfinns teknologiska orsaker, humankapital samt preferenser. Andra forskare har pekat på de nackdelar i form av en ökad arbetsintensifiering som en ändrad produktionsordning har fått för många löntagare.⁴⁶

Humankapitalets ökade betydelse medför stora följdverkningar för hur företag värderar och hanterar nya situationer. Det är till exempel svårt att på ett enkelt sätt utöva monitorfunktionen över de anställda. Dessutom innebär detta att en stor del av de värden som tjänsteföretag skapar finns hos individuella medarbetare. En mindre grupp av kvalificerade medarbetare på företagen utgör i allt större utsträckning företagets egentliga kapital- och produktionsresurs. För medarbetarna i företaget innebär detta att ett större ansvar blir viktigt. Andra kompetenskrav blir därmed centrala. I enklare servicearbeten ställs allt oftare krav på större social kompetens. Däremot präglas dessa arbetsuppgifter till mindre del av krav på formell utbildning. Under 1990-talet har det skett en långsiktig höjning av arbetets kvalifikationsnivå i flera branscher, samtidigt som andra branscher trätt tillbaka i detta avseende. Samtidigt verkar det inom branscher ske en mycket liten utveckling av kvalifikationsnivån.⁴⁷

7 Tillsviareanställningar och atypiska anställningar

En viktig aspekt av den pågående strukturella omvandlingen av ekonomin rör hur arbetet organiseras jämfört med de förhållanden som präglade tiden för den andra industriella revolutionen. Frågan om framväxten av atypiska anställningsformer har varit central i den senaste tidens debatt. Det är lätt att tro att detta därmed enbart är en företeelse som präglar det nutida arbetslivet. Det är emellertid väsentligt att betona att den traditionella bild av heltidsarbete och en fast anställning som präglar mycket av dagens bild av arbetslivet har utgjort en standard under en relativt kort period av

⁴⁶ Lindbeck och Snower (2000). För en översikt av både den "pessimistiska" och den "optimistiska" forskningen, se le Grand et al (2001), s. 82ff.

⁴⁷ le Grand et al, (2001), s. 113ff.

industriarbetets historia. I mellankrigstidens Sverige var olika former av visstidsarbeten, exempelvis tidsbegränsade anställningar och säsongsarbeten vanliga. Efter andra världskriget, då den heltidsarbetande, fast anställda, alltmer upplevdes som ett normalt tillstånd, fanns det också en stor grupp på arbetsmarknaden som inte omfattades av denna mall. Kvinnorna arbetade i stor utsträckning deltid kombinerat med hemarbete. Det blev trots allt vanligare med fasta anställningar på heltid under det som brukar kallas de gyllene åren. Under 1990-talet har det i de flesta industriländerna skett en ökning av de tidsbegränsade anställningarna.

I Sverige har utvecklingen avseende olika tillfälliga anställningar präglats av vissa variationer under det senaste decenniet. Det finns olika uppfattningar huruvida dessa förändringar har varit omfattande eller ej. Fortfarande präglas den svenska arbetsmarknaden i sin helhet av tillsvidareanställningar. För närvarande omfattas cirka tre fjärdedelar av arbetskraften av denna anställningsform. Den huvudtendens som vi kan se är att det har skett en minskning av andelen fasta anställningar mellan 1987 och 1999. Det har blivit vanligare med tillfälliga anställningar under 1990-talet.⁴⁸ En stor del av de fasta anställningarna har ersatts av tillfälliga anställningskontrakt.

Under 1990-talet har med andra ord projektanställningar, vikariat, andra tillfälliga anställningsformer samt i viss mån egenanställda ökat i Sverige. Av dessa typer av visstidsanställningar är vikariat fortfarande vanligast, men en ökning av behovsanställningar samt projektanställningar har skett.⁴⁹ Vid mitten av 1990-talet uppskattades denna andel till cirka 15 procent av den totala arbetskraften, vilket motsvarade cirka 300 000 personer.⁵⁰ Denna utveckling har emellertid under senare år blivit mindre accentuerad, men tendensen verkar vara något stigande. 2001 var motsvarande 14,8 procent visstidskontrakt (i procent av alla anställningar). Motsvarande andel 1987 var 12 procent (se tabell 3). Den största ökningen av visstidskontrakt skedde mellan 1991 och 1995, huvudsakligen inom den privata sektorn.⁵¹ Däremot är den offentliga sektorn mer präglad av visstidsanställningar

⁴⁸ För en forskningsöversikt se le Grand et al (2001), s. 86 ff.

⁴⁹ Håkansson (2001), s. 9, referat till Storrie (1998).

⁵⁰ Wikman et al 1998.

⁵¹ Storrie kallar denna kvot för limited duration contract intensity Storrie (2001), s. 4. Storrie behandlar även framväxten av bemanningsföretag ur ett europeiskt perspektiv.

jämfört med den privata. Vid slutet av 1990-talet var andelen visstidsanställningar mer jämnt fördelade mellan privat och offentlig sektor.

Vård och omsorg samt handel svarar för tillsammans cirka 40 procent av visstidsanställningarna 2001. Den offentliga sektorn, särskilt inom primär- och landstingskommuner, har i stor utsträckning använt olika tillfälliga anställningsformer. En sektor som särskilt präglas av sådana anställningskontrakt är vård och omsorg. Under 2000 var till exempel 19 procent av anställningarna inom vård och omsorg tillfälliga.⁵² Några yrkesgrupper som barnskötare och sjukvårdsbiträden uppnår 25 procent som tillfälligt anställda. Inom privat tjänstesektor ser vi liknande nivåer för anställda inom detaljhandelsförsäljning. Den privata sektorn har präglats av en snabb uppgång av tillfälliga anställningskontrakt, men nivåerna ligger fortfarande lägre jämfört med offentlig sektor. Först under senare tid har vi sett en utveckling där de fasta anställningarna ökat något inom primär- och landstingskommunerna.⁵³

Tabell 3. Visstidsanställningar, andel av alla anställningar, 1987–2001

<i>År</i>	<i>Totalt</i>
1987	12
1988	11,7
1989	10,7
1990	10,1
1991	9,9
1992	10,6
1993	11,5
1994	13,5
1995	14,1
1996	13,8
1997	14,6
1998	15,5
1999	15,9
2000	15,3
2001	14,8

Källa: AKU, Storrie (2001), tabell 3, 4 och 5, Håkansson (2001), tabell 2.1.

⁵² SCB, AKU årsmedeltal 2000, s. 15, tabell 8.

⁵³ Rapport från Kommunförbundet 2001. I denna rapport diskuteras förändringar i LAS samt en minskad arbetslöshet som troliga förklaringar till denna utveckling.

Visstidsanställningar är betydligt vanligare bland kvinnor jämfört med män. Dessutom är dessa anställningar vanligare bland yngre åldersgrupper. Håkansson konstaterar även att en ökning av visstidsanställningarna skett bland män under 1990-talet.⁵⁴ Huruvida denna utveckling av visstidsanställningarna är ett konjunkturfenomen eller om det avspeglar strukturella förändringar är omdiskuterat.⁵⁵ Till skillnad från tidigare tendenser då visstidsanställningarna har sjunkit under högkonjunktur, har detta inte skett i samband med sysselsättningsuppgången sedan 1997. En liten minskning av visstidsanställningarna har skett under de senaste åren.

8 Anställningskontrakt och anställningslängd – förändring eller trögrörlighet?

I en studie av anställningsstabiliteten under perioden 1968 till 2000 visar emellertid Le Grand et al att andelen anställda med mycket korta anställningstider har ökat, men att andelen med långa anställningstider ökade fram till 1991. Därefter har denna andel varit konstant. Det var endast bland privat tjänstemännen som anställningsstabiliteten minskade något. I huvudsak präglas alltså den svenska arbetsmarknaden fortfarande av en hög anställningsstabilitet. Deras slutsats är att antagandet om anställningskontraktens upplösning är att den är ”kraftigt överdriven.”⁵⁶ Det finns emellertid enligt vår mening anledning att vara försiktig med att endast se på måttet anställningsstabilitet i detta sammanhang. En förklaring till att anställningsstabiliteten är konstant men att de tillfälliga anställningarna ökat inom vissa sektorer, kan vara att man arbetar lång tid hos samma arbetsgivare, men utan tillsvidareanställning, exempelvis på rullande vikariat.

Med undantag från Le Grand et al pekar flera studier på att det trots allt har skett en förändring på den svenska arbetsmarknaden. En utvecklingstendens som verkar vara bestående trots ett bättre arbetsmarknadsläge under de senaste åren i Sverige rör utvecklingen kring icke-permanent arbete. Olika former av visstidsanställningar, deltidsarbete samt egenföretagare har ökat märkbart under 1980- och 1990-talen både inom EU liksom i

⁵⁴ Håkansson (2001).

⁵⁵ Holmlund och Storrie (2001) samt Håkansson (2001) diskuterar dessa förklaringar.

⁵⁶ Le Grand et al, citat, s. 114.

Sverige.⁵⁷ I en utförlig studie av framväxten av temporära anställningar hävdar Holmlund och Storrie övertygande att den svenska 1990-talskrisen var utomordentligt viktig för den snabba framväxten av temporära anställningar under 1990-talet.⁵⁸ Lågkonjunkturen under decenniet gjorde arbetsgivarna betydligt mindre benägna att erbjuda tillsvidareanställningar. Effekterna av lågkonjunkturen och de makroekonomiska störningarna i form av en minskad efterfrågan på arbetskraft tillmäts därmed en stor betydelse för framväxten av temporära anställningar i denna studie. De arbetsrättsliga villkoren tonas däremot ned som en förklaringsvariabel till den snabba utvecklingen av temporära kontrakt.⁵⁹

Minskningen av arbetstillfällena ägde rum bland arbetare med tillsvidareanställningar under de värsta krisåren. Under tio år ökade andelen tillfälligt anställda från 10 procent av arbetskraften till 16 procent. Erfarenheterna av en snabb utveckling av temporärt anställda tillsammans med en hög arbetslöshet delades av Finland under 1990-talet, men inte i samma utsträckning av Danmark och Norge. Wikman (2002) delar Holmlund och Storries tolkning att de temporära anställningarna har ökat i betydelse under 1990-talet. Däremot väljer Wikman att inte lägga någon större vikt vid de makroekonomiska förhållanden som rådde under 1990-talet. Istället betonar denne långsiktiga förändringar i organisationsformer beroende bland annat på slimmade produktionsförhållanden, nätverksorganisering, ökad outsourcing och liknande förklaringsfaktorer. Wikman hävdar att detta i grunden speglar en förändring både av organisationer och individer vilka tenderat att bli flexibla. Ett resultat från Wikmans studie visar att de tillfälligt anställda får en fastare anknytning till arbetsmarknaden, men att denna process verkar vara präglad av en stor tröghet.

Samtidigt kan en tydlig polarisering konstateras bland de som innehar en tidsbegränsad anställning. Högre tjänstemän liksom okvalificerade arbetare löpte högre risk att inneha en tidsbegränsad anställning. Fritzell och Lundberg (2000, s. 47) visade att risken för att ej få en fast anställning var betydligt större för kvinnor, utrikesfödda, yngre samt ensamstående personer.

Sammanfattningsvis visar denna diskussion att flertalet av de ovan refererade forskarna anser att de temporära kontrakten har

⁵⁷ Se t.ex. Ekstedt, bilaga till arbetsrättsutredningen, för en litteraturgenomgång.

⁵⁸ Holmlund och Storrie (2001).

⁵⁹ Holmlund och Storrie 2001, s. 27.

ökat under de senaste tio åren. Däremot skiljer förklaringsansatserna till hur denna utveckling har utvecklats. Holmlund och Storrie hävdar att de makroekonomiska förhållandena har påverkat arbetsmarknaden så att de tillfälliga anställningarna blivit fler samtidigt som arbetslösheten ökat. Wikman hävdar å andra sidan att de tillfälliga anställningarna mer ska ses som ett utfall av en mer strukturellt präglad utveckling.

De förändrade anställningskontrakten, där kortvarigheten i kontraktsrelationerna har varit utmärkande, har ofta setts som negativa för samtliga arbetstagarna. Le Grand, Szulkin och Tåhlin visar emellertid att kortare kontrakt kan ha olika effekter för olika grupper av löntagare.⁶⁰ För vissa välutbildade grupper kan till exempel täta byten av arbetsgivare medföra en förbättring av löneläget. Andra grupper av anställda verkar enligt de studier som Le Grand et al refererar att tjäna mer på att stanna hos samma arbetsgivare. Deras slutsats är att kortare anställningskontrakt inte nödvändigtvis behöver innebära en negativ förändring för alla löntagare. Däremot kan en sådan utveckling leda till en polarisering på arbetsmarknaden.

Förklaringarna bakom den snabba förändringen av andelen tillfälligt sysselsatta i vid mening är självfallet komplexa. Två olika tolkningar har gjorts gällande inom forskningen. Antingen beror detta på strukturella orsaker eller också förklaras förändringen under 1990-talet enbart på konjunkturella orsaker.⁶¹ Enligt vårt synsätt har både konjunkturella liksom strukturella orsaker varit viktiga i denna omvandlingsprocess. Bland de konjunkturella faktorerna kan även nämnas neddragningarna inom den offentliga sektorn under 1990-talet.⁶² Budgettätstramningarna har skett parallellt med en omfattande omstrukturering av den privata, konkurrensutsatta sektorn. De offentliga arbetsgivarna har emellertid varit mer benägna att i större utsträckning förlita sig på tillfälligt anställd arbetskraft jämfört med privata arbetsgivare. Bland de strukturella faktorerna bakom en ökad andel tillfälliga anställningar kan nämnas att nya krav på flexibilitet samt kortare produktcykler har varit viktiga i detta sammanhang. Tjänste- och servicesektorn kunde se en snabbare uppgång av tillfälligt anställda jämfört med andra sektorer. Inom industrin märks detta förmodligen mest bland de outsourcade tjänsteföretagen.

⁶⁰ Le Grand et al (2001), s. 84 f.

⁶¹ Le Grand et al (2001), s. 86ff., redogör för forskningen kring de förändrade kontrakten.

⁶² En diskussion om denna utveckling ges i Johansson (2000).

9 Slutsatser

Arbetslivet står idag mitt i en stor förändringsprocess som vi ännu inte sett slutet på. Vi har i det föregående diskuterat några av de främsta kännetecknen på denna omvandling. De utvecklingstendenser som skisserats ovan tyder på att det skett en viss förändring av vissa centrala delar av den svenska arbetsmarknaden liksom i sättet att organisera arbetet. Vidare har redovisats de delvis skilda uppfattningar som finns huruvida dessa förändringar sker snabbt och hur pass omfattande dessa är. Två huvudsakliga ekonomiskt betingade förklaringar till denna utveckling har belysts, den förstnämnda tar sin utgångspunkt i strukturellt betingade faktorer, den andra belyser den konjunkturella utvecklingen under framförallt 1990-talet i Sverige. Båda dessa bakomliggande faktorer, där bland annat preferensförändringar, teknologiska skift, snabba skift i utbud och efterfrågan på faktormarknader liksom inhemska ekonomisk-politiska åtgärder varit viktiga förklaringsfaktorer, har interagerat med det regelverk som omgärdar den svenska arbetsmarknaden. Frågan är då vilka allmänna konsekvenser utvecklingen får på lite längre sikt. Vi kommer att belysa detta i relation till det uppdrag den arbetsrättsliga utredningen har.

För det första är det troligt att den relativa ökning av tjänstearbetet och minskningen av det traditionella industriarbetet som vi kunnat skåda under de senaste årtiondena är en trend som kommer att fortsätta. Det innebär å ena sidan att det vi kallar tjänste- och servicesektorer kommer att fortsätta att öka sin relativa andel mätt i antal sysselsatta. Å andra sidan får vi också stora förändringar inom det som vi kan kalla industrisektorn. Även här kommer tjänstearbetet att öka på bekostnad av ett traditionellt industriarbete. Vi kan också göra en uppdelning av tillverkningsindustrin i två olika sektorer: den gamla traditionella tillverkningsindustrin och en ny spjutspetsinriktad industri med ett högt förädlingsvärde som grundar sig på mer eller mindre unika kompetenser och färdigheter. Denna utveckling skapar – som vi redan noterat – en utgångspunkt för radikalt annorlunda arbetsförhållanden än de som gällde tidigare för en majoritet av arbetstagare. En ökad flexibilitet kan ge både positiva och negativa effekter. Ett mindre hårt styrt arbete i termer av tidsmässig och geografisk placering har otvivelaktigt en rad fördelar för individen. Det ger ökade potentiella möjligheter till en mer individuell planering av människors totala livssituation. Samtidigt skapar ett

mer ”gränslöst” arbete nya problem. Det är viktigt att konstatera att det faktiskt existerar stora skillnader mellan olika typer av tjänstearbete. För många kan ökad flexibilitet ge upphov till positiva effekter. Det gäller förmodligen i första hand kvalificerat tjänstearbete. Det kan dock innebära att man ständigt måste stå beredd att rycka in och att möjligheten att förena t.ex. familj och arbete ytterligare minskar. Krav på att ständigt vara ”on line” eller ”just in time” kan också av många uppfattas som ytterst stressigt. En trolig utveckling är att gränserna mellan anställd och arbetsgivare kan förändras för vissa grupper av löntagare. För en stor andel av löntagarna kommer det traditionella anställningsförhållandet att vara relativt oförändrat, men en ökande andel blir uppdragstagare.

Slutsatserna av det ovanstående resonemanget är att det framstår som troligt att arbetsmarknaden kommer att bli mer segmenterad än vad vi har varit vana vid i Sverige. En ökande grad av mismatchproblematik mellan utbud och efterfrågan av arbetskraft kommer att karakterisera arbetsmarknaden. Detta leder till två tänkbara konsekvenser för nya uppdragstagare. En specialiserad, högt utbildad och eftertraktad del av arbetskraften blir eftertraktade och får lätt att byta uppdragsgivare. Den andra tänkbara utvecklingen är att löntagare i okvalificerade och utsatta arbeten pressas till att bli uppdragstagare utan reella möjligheter att förändra en sådan situation. I praktiken består arbetsuppgifterna, men arbetstagaren har blivit uppdragstagare.

En annan effekt av den kompetenshöjning som verkar ha skett i vissa branscher, den ökade flexibiliteten tillsammans med den förändrade strukturen i näringslivet är att fler arbetstagare står inför nya utmaningar när det gäller lojaliteten gentemot arbetsgivarna. Samtidigt medför dessa utvecklingstendenser att även arbetsgivarna står inför nya situationer när det gäller relationerna till de anställda. I detta sammanhang finns det anledning att väcka frågan om relationen mellan parterna och hur den svenska modellen kan tänkas förändras i relation till de förändringar på arbetsmarknaden som vi belyst. Några centrala aspekter i detta avseende rör centralorganisationernas roll i relation till förbunden, hur lönenormen förändras i relation till EMU och förbundens nya roll i och med industriavtalet. En viktig fråga rör i vilken utsträckning lagstiftningen behöver kompletteras då de centrala organisationerna verkar få en allt mindre central roll.

Utvecklingen av de tidsbegränsade anställningarna kan sammanfattas med att det fortfarande är en stor majoritet av

anställningarna som är tills vidare. Å andra sidan har andelen visstidsanställda ökat huvudsakligen under 1990-talet. Framförallt återfinns stora andelar visstidsanställda inom offentlig sektor, särskilt vård och omsorg, men en ökande andel finns även inom den privata tjänstesektorn. Samtidigt har det inte skett några stora förändringar avseende byte av arbetsgivare. Stabiliteten är påfallande i detta avseende, med undantag för privata tjänstemän. Sammantaget pekar detta på att många stannar hos samma arbetsgivare, men att det blivit vanligare med visstidsanställningar.

Arbetsmarknadsläget har märkbart förbättrats utan drastiska förändringar i regelverket. En viktig förklaring är att efterfrågan på arbetskraft har gått upp markant sedan 1997. Det finns emellertid viktiga strukturella processer vilket enligt vår mening förmodligen kommer att leda till fortsatta förändringar på arbetsmarknaden. En fortsatt segmentering av arbetsmarknaden, både regionalt, ur ett etnicitetsperspektiv och mellan könen kan befaras. Dessutom präglas arbetsmarknaden av delvis nya förutsättningar, där arbetskraften blir äldre och andelen i yrkesaktiv ålder minskar samtidigt som efterfrågan på arbetskraft för närvarande ökar. Parallellt med denna utveckling har nya former för produktion och arbetsorganisation växt fram, nära knutna till den tredje industriella revolutionen. Utformningen av regelverket bör därför anpassas och förändras efter de nya utmaningar som både en förändrad arbetsmarknad och strukturella förändringar av ekonomin pekar mot.

Referenser

- AMS arbetsmarknadsläget juli 2002.
AMS arbetsmarknadsutsikter maj 2001, (2001).
- Auer, P., (2001), *Changing Labour Markets in Europe. The Role of Institutions and Policies*, International Labour Office (ILO), Geneva.
- Bean, C. R., (1994), European Unemployment: A Survey, *Journal of Economic Literature*, juni 1994, ss. 573–619.
- Calmfors, L., Forslund, A, Hemström M., (2002), *Vad vet vi om den svenska arbetsmarknadspolitikens sysselsättningseffekter?* Rapport från IFAU, 2002:8.
- Budgetpropositionen 2000/2001:100, bilaga 5, Finans- och penningpolitiskt bokslut för 1990-talet .
- de Geer, H., (1978), *Rationaliseringsrörelsen i Sverige, effektivitetsidéer och socialt ansvar under mellankrigstiden*, Studieförb. Näringsliv och samhälle (SNS), Stockholm.
- Edin, P-A. och Åslund, O., (2001), *Invandrare på 1990-talets arbetsmarknad, i: Ofärd i välfärden*, Kommittén välfärdsbokslutet, SOU 2001:54, Fritzes, Stockholm.
- Edling, J., (2001), *Alla behövs! Blott arbetsmarknadspolitik skapar inga nya jobb*, LO, Stockholm.
- Ekonomisk debatt* nr 1/1998, (1998).
- Ekstedt, E., (2002), *Ekonomins omvandling och arbetskontrakten*, bilaga II i denna volym.
- Eliasson, G., (2000), *The role of knowledge in economic growth*, Trita-IEO, 2000:17, Stockholm.
- Elvander, N., (2000), *Industriavtalet i tillämpning: en beskrivning och analys*, ALMEGAs förlag, Sandviken.
- Fritz, S., (1996), *25 år med storlandstinget: Stockholm läns landsting 1971–95*, Stockholms läns landsting Stockholm.
- Fritzell, J. och Lundberg, O. (2000), *Välfärd, ofärd och ojämlikhet*, SOU 2000:41, Fritzes, Stockholm.
- Gerentz, S., (1994), *Individer, familjer och block: köpmän och köpenskap på Gotland 1894–1994*, Institutet för ekonomisk historisk forskning vid Handelshögsk. (EHF), Probus, Stockholm.
- Gerentz, S. & Ottosson, J. (1999) *Handel och köpmän i Stockholm under ett sekel*, EHF, Ekerlids Förlag, Stockholm.

- Holmlund, B. och Storrie, D., (2001), *Temporary Work in Turbulent Times: The Swedish Experience*, Working Paper 2002:1, Department of Economics, Uppsala University, Uppsala.
<http://www.scb.se/statistik/am0401/GUL2001.pdf>, Statistiska Centralbyrån (2002), Avdelningen för arbetsmarknads- och utbildningsstatistik, *PM Sysselsättning och arbetslöshet 1975–2001* (2002-05-02).
- Håkansson, K., (2001), *Språngbräda eller segmentering? En longitudinell studie av tidsbegränsat anställda*. Forskningsrapport - Institutet för arbetsmarknadspolitisk utvärdering, (IFAU), 2001:1, Uppsala.
- Johansson, A. L. & Magnusson, L., (1998), *LO andra halvseket : fackföreningsrörelsen och samhället*, Atlas, Stockholm.
- Johansson, A. L., (2002), Perspektiv på arbetsmarknadspolitiken, i: *Industrialismens tid. Ekonomisk-historiska perspektiv på svensk industriell omvandling under 200 år*, (red). Maths Isacson & Mats Morell, SNS Förlag, Stockholm.
- Johansson, J., (2001) *SAF och den svenska modellen : en studie av upprottet från förvaltningskorporatismen 1982–91*, Acta Universitatis Upsaliensis, Univ.-bibl. [distributör] Uppsala.
- Jonung, L., (1993), Riksbankens politik 1945–1990, i: *Från räntereglering till inflationsnorm*, Lars Werin, Peter Englund, (red.) 1. uppl. SNS (Studieförb. Näringsliv och samhälle), Stockholm
- Jonung, L., (1999), *Med backspegeln som kompass: om stabiliseringspolitiken som läroprocess*, [rapport till ESO - Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi], Fakta info direkt, Stockholm.
- Konjunkturinstitutet (2002), *Konjunkturbarometern kvartal*.
- Larsson, M., (1998) *Staten och kapitalet*, SNS Förlag, Stockholm.
- Le Grand, C., Szulkin, R., och Tåhlin, M., (2001), "Har jobben blivit bättre? En analys av arbetsinnehållet under tre decennier", i: Johan Fritzell, Michael Gähler och Olle Lundberg (red), *Välfärd och arbete i arbetslöshetens årtionde*, Kommittén välfärdsbokslut, Statens Offentliga Utredningar, SOU 2001:53, Fritzes, Stockholm.
- Lindbeck, A., (1997), *The Swedish experiment*, SNS (Studieförb. Näringsliv och samhälle), Stockholm.
- Lindbeck, A., och Snower, D., (2000), *The division of labor and the market for organizations*, IUI Stockholm, Working paper - Research Institute of Industrial Economics, ISSN 1403-3860; 528.

- Lindgren, H., (1994), *Aktivt ägande. Investorer under växlande konjunkturer*, Institutet för ekonomisk-historisk forskning vid Handelshögskolan i Stockholm, EHF, Norstedts.
- Lundborg (2000), Långtidsarbetslösheten i Sverige, *Ekonomisk Debatt*.
- Lundborg, P., (2001), "Vilka förlorade jobbet under 1990-talet?" i: Johan Fritzell (red), *Välfärdens förutsättningar. Arbetsmarknad, demografi och segregation*, Statens Offentliga Utredningar, SOU 2000:37, Fritzes, Stockholm.
- Magnusson, L., (1996) *Sveriges ekonomiska historia*, Rabén Prisma/Tiden Athena, Stockholm.
- Magnusson L., (2000), *Den tredje industriella revolutionen – och den svenska arbetsmarknaden*, Prisma : Arbetslivsinstitutet Stockholm.
- Myhrman, J., (1994) *Hur Sverige blev rikt*, Stockholm, SNS Förlag, Stockholm.
- North, D.C., (1993) *Institutionerna, tillväxten och välståndet*, SNS Förlag, Stockholm.
- Olsson, U., (1997), *I utvecklingens centrum*, SE-banken, Stockholm.
- Proposition 2000/01:100, bilaga 5, Finansdepartementet (2001).
Rapport från Kommunförbundet 2001.
SCB, AKU årsmedeltal 2000.
- Schön, L., (2001), *En modern svensk ekonomisk historia: tillväxt och omvandling under två sekel*, SNS förlag, Stockholm.
- SOU 2002:62.
Sveriges handlingsplan för sysselsättning 2002, Finansdepartementet och Näringsdepartementet 2002, Stockholm, Regeringskansliet.
- Wikman, Anders (2002), *Temporära kontrakt och inlåsnings effekter*, bilaga 3 i denna volym.

Bilaga II

Ekonomins omvandling och arbetskontrakten

Av professor Eskil Ekstedt*

* Arbetslivsinstitutet

1 Ekonomisk utveckling, arbetsorganisation och arbetsrelationer

Det finns klara samband mellan inriktningen av ekonomisk verksamhet och dess organisation. Det gäller inte minst den del som är relaterad till arbetets utformning. På ett övergripande plan kan detta illustreras av en jämförelse mellan den decentraliserade verksamhet som idag dominerar i jordbruket, den långtgående arbetsdelning som är vanlig i tillverkningsindustrin och den projektor organiserade verksamhet som karakteriserar byggsektorn. Naturligtvis finns det undantag från dessa huvudmodeller, men de bekräftar snarare regeln. Vissa organisatoriska lösningar tycks vara att föredra vid en viss verksamhet. En förskjutning av ekonomins inriktning från en sektor (bransch) till en annan eller förändringar av inriktningen inom en sektor påverkar således den organisatoriska utformningen i stort. Detta utesluter naturligtvis inte att det dessutom förekommer utvecklingsarbete inom många organisationer.

Den organisatoriska formen lägger i sin tur grunden för relationerna mellan olika aktörer. I t.ex. modernt jordbruk arbetar individerna ofta var för sig på oregelbundna tider, i traditionell industri är individens insats ofta en begränsad del av en uppdelad process med strikt logistik och i byggsektorn arbetar individen i arbetslag vars sammansättning varierar över tiden. Relationernas olika karaktär påverkar i sin tur utformningen av arbetskontrakten, inte minst de informella. Den stora betydelsen av verksamhetens inriktning och organisation för utformningen av de ”industriella relationerna” visade sig vid en jämförelse mellan engelska och svenska bygg- och IT företag (Elvander & Elvander-Seim 1995). Det framkom att branschtillhörighet hade mycket större inflytande på de industriella (arbets-) relationernas utformning än de som kan förknippas med de nationella systemens särart. Det är sambanden mellan ekonomins inriktning, arbetslivets organisation och de informella kontrakten som är i fokus för denna bilaga. Hur förändras förutsättningarna för arbetskontrakten med avseende på form och tid när närings- och arbetslivets inriktning och organisation genomgår betydande omvandlingar?

Industriföretagen har sedan en lång tid varit en förebild för hur organisationer och arbete skall organiseras. Idag står emellertid industrirobotar och datoriserade processer för en stor del av

varuproduktionen. Det direkta industriarbetet är inte längre så centralt i arbetslivet, trots att industriell produktion fortfarande ökar trendmässigt. Andelen anställda i industrin har således minskat i de flesta industrialiserade länder under de senaste årtiondena. Samtidigt har en ökning av industristödjande verksamhet ägt rum. I t.ex. USA, Storbritannien, Kanada, Frankrike, Tyskland och Sverige har denna typ av verksamhet ökat trendmässigt ända sedan 1920-talet (Singelman 1978, Aoyama & Castells 1994, Castells 1996, Myhrholm & Ullström 1997). Följaktligen kompenseras nedgången i industriarbete (åtminstone till betydande del) av en snabb ökning av personer som anställts i industrinära tjänsteföretag, dvs. oberoende företag som på uppdragsbasis arbetar med projekt för eller tillsammans med industrin (Eliasson 1992, Illiris 1996).

I Sverige har industrisektorns arbetsdelning förändrats snabbt. Med utgångspunkt från SCBs och VINNOVAs s.k. FAD-metod (företagens och arbetsställdas demografi) kan konstateras att industrisektorn inklusive de industristödjande företagstjänsterna sysselsatte ca 1,2 miljoner personer såväl år 1985 som år 1997. Av dessa arbetade ca 25 procent med företagstjänster år 1985. Denna andel hade stigit till nästan 40 procent år 1997. Teknikföretag, övriga kunskapsföretag, finansföretag och utbildnings- och vårdföretag står för denna expansion. Det är också inom dessa kategorier som nyföretagandet är störst. Av den traditionella industrisektorn har endast näringsgrenen högteknologi växt (Ullström 2002). Till den snabbast expanderande företagstypen bland de professionella företagstjänsterna hör datakonsulter (Johansson 2001). Även företag som jobbar med Internetlösningar har expanderat (Sandberg & Augustsson 2002). Båda dessa delar av informations- och kommunikationssektorn (ICT) har klarat sig förvånansvärt bra även vid konjunkturedgången strax efter millenniumskiftet.

Det kan vara på sin plats att påpeka att denna del av tjänstesektorn är ett komplement till industrin och inte en ersättning av denna. Företagens kunder består främst av andra företag och organisationer. Man kan anta att deras verksamhet till stor del består av unika lösningar och att den därför ofta är organiserad i projektform. Inte sällan flyter varu- och tjänsteproduktion samman i gemensamma projekt. I t.ex. ICT-sektorn är detta uppenbart. Säljare av IT produkter och de som står för organisationslösningar arbetar vanligtvis i tillsammans. Det är ej heller ovanligt att även kunden aktivt deltar i projektet. Den

utbredda användningen av den moderna informations- och kommunikationsteknologin tycks i sig också underlätta en mer decentraliserad och flexibel arbetsdelning med ett stort inslag av projektorganisation (Ekstedt et al 1999).

Kunskap är en annan aspekt som ofta framhålls vid beskrivningen av den ekonomiska ordning som växer fram. Det finns många indikatorer på att näringslivet blir allt mera kunskapsintensivt. Utbildningsnivåer, forsknings- och utvecklingsaktivitet, teknikanvändning och satsningar på internutbildning pekar åt det hållet. Flera av de nya snabbväxande branscherna är utan tvekan mycket kunskapsintensiva. Det gäller t.ex. näringsgrenarna högteknologi, teknikföretag, övriga kunskapsföretag, finansföretag och företag inom utbildning och vård. Det är också vanligt att företrädare för företag i dessa branscher nämner kunskap som sin främsta resurs. Det finns dock delar av ekonomin där utvecklingen tycks gå åt ett annat håll och en polarisering av arbetets kunskapsinnehåll kan därför skönjas, som vi senare kommer att se.

Många av de tjänste- och kunskapsintensiva branscher som expanderar är projektorganiserade samtidigt som traditionell industri och offentliga organisationer allt oftare utnyttjar projektlösningar i sin verksamhet. Projekt är den lämpligaste organisationsformen vid tidsbegränsade åtaganden som har till syfte att uppnå specifika mål och lokal anpassning. Att kombinera varor och tjänster på ett särskilt sätt är ett uttryck för anpassning till individuella eller unika kundönskemål. Företagets åtagande omvandlas till ett projekt. En tids- och kostnadsram ställs upp och ett team med en projektledare bildas. Projekt är handlingsorienterade, vilket är helt uppenbart vid t.ex. byggprojekt och IT-projekt, men mindre klart vid utvecklings- eller förnyelseprojekt. Även i de senare fallen finns dock vanligtvis ett mål även om detta kan ha formen av en vision.

Projektmedlemmarna kan vara mer eller mindre knutna till en permanent organisation (linjeorganisation) och projektledarens självständighet kan variera avsevärt (Gobeli & Larson 1987). Men i de flesta fall förstår projektmedlemmarna intentionerna med uppgiften och målen, medan det är vanligt att medlemmar i en fast organisation endast förstår delar av aktiviteten och målen. Permanenta organisationer har däremot givna beslutsmekanismer och system för kunskapsbildning som gör det möjligt för dem att agera på en solid grund. Dessutom har de oftast resurser för att stärka organisationens varumärke. Ett företag med ett starkt namn

har å andra sidan förmåga att skapa många projekt. Det tycks alltså finnas en naturlig arbetsdelning och ömsesidigt beroende mellan permanenta och temporära organisationer. I praktiken kan det dock vara svårt att finna denna. Det är ej heller ovanligt med kommunikations- och koordineringsproblem mellan projekten och den permanenta organisationen (Eskerod 1997, Ekstedt et.al.1999).

2 Organisations- och anställningsformernas tidsaspekter

Den mer omfattande användningen av projekt och temporära organisationer sammanfaller med förändringar – och försämringar – av formella arbetskontrakt i många länder. Under senare år har antalet personer i icke-permanent arbete ("projektarbete") ökat (Aronson 1999, Quinland et. al. 2000). Hur omfattande dessa förändringar är, är svårt att beräkna p.g.a. oklarheter i definitionen av olika grupper. Men håller man sig till allmänna begrepp som visstidsanställning, deltidsarbete och egenföretagare ("self-employed") är det möjligt att komma till vissa slutsatser om utveckling av formella tidskontrakt. På 1980- och 1990-talet har deltidsarbete och visstidsanställning ökat märkbart. Antalet visstidsanställda i EU nådde en toppnivå på 15 procent vid mitten av 1990-talet. Sedan dess har nivån stabiliserats och även minskat. I Sverige är nivån något lägre, men tilltagande (Wikman, 2002). Att uppskatta antalet egenföretagare är svårare eftersom distinktionen mellan denna kategori och löneanställda är mycket vag. Third European Survey on Working Conditions, uppskattar nivån till ca 10 procent, medan andra källor uppger en betydligt högre nivå (Goudsward, 2001)

Det finns ingen direkt relation mellan projektorganisation och visstidsanställning. Det är t.ex. vanligt med tillsvidareanställning i projektorganiserad verksamhet. I de områden där projektorganisation är mest utbredd, dvs. bygg- och ICT-sektorn är tillsvidareanställning snarare regel än undantag. Detta är ej heller så märkligt med tanke på den höga, till stora delar erfarenhetsbaserade, kompetens som vanligtvis krävs av medlemmar i projektorganiserad verksamhet. Byte av medarbetare medför stora kostnader (Ekstedt et al, 1999).

Vi ser alltså två huvudtendenser när det gäller tidsanvändningen i ekonomin. På lång sikt ökar användning av temporära organisationer (projekt) och på kort sikt kan en expansion av

kortare formella anställningsförhållanden iakttagas. Det finns anledning att tro att båda tendenserna kan relateras till ekonomins strukturella omvandling och att de dessutom ändrar förutsättningarna för såväl formella som informella arbetskontrakt i näringslivet och sannolikt även andra delar av ekonomin. I det följande skall jag försöka illustrera detta. I boken "Neo-industrial organising – renewal by action and knowledge formation in a project-intensive economy" har vi kombinerat organisationsformer (flödesorganisation kontra projektorganisation) med anställningsformer (fast anställda kontra visstidsanställda) (Ekstedt. et. al. 1999). I var och en av de kvadranter som uppstår i den konstruerade fyrfältaren uppträder en idealiserad organisationstyp. Med utgångspunkt från deras karaktärsdrag kommer de fortsättningsvis att benämnas: industriella organisationer, icke-permanent verksamhet, projektbaserade organisationer och egenföretagare. Denna modell kommer här att utvecklas med avseende på de olika organisationstypernas kundrelationer och interna transaktionskostnader och hur dessa förändringar kan tänkas påverka formella men framförallt informella kontrakt.

Kategoriernas karaktärsdrag och exemplen i det följande baseras på resultat från tre större empiriska forskningsprojekt. Det första behandlar organisationsformer och kunskapsbildning i den kapitalintensiva pappers- och massaindustrin, den arbetsintensiva byggsektorn och den kunskapsintensiva IT-sektorn (Ekstedt 1988). Det andra handlar om kunskapsbildning och förnyelse i byggsektorn (Bröchner et. al. 1992). I det tredje projektet har vi på nära håll följt 25 förnyelseprojekt över en lång tid i både flödes- och projektorganiserade företag och andra organisationer (Ekstedt et. al. 1999). Sedan 1999 har jag också genomfört ett stort antal intervjuer som behandlar organisationsstrukturen i ICT-företag, bemanningsföretag och i call-center företag.

Modellen kommer att redovisas i två steg. I ett första steg kommer olika slags organisationer att placeras in under de fyra huvudrelationerna. Organisationernas art och huvudkaraktär redovisas därmed. I ett andra steg diskuteras de olika kategoriernas relationer till kunderna och organisationsmedlemmarnas inbördes relationer och informella arbetskontrakt. I figur 1 redovisas således förhållandet mellan organisationsformen och arbetskontrakten ur ett tidsperspektiv (nedan).

Figur 1. Förhållandet mellan organisationsformer och tidskontrakten mellan organisation och individ

	<i>Fast anställning (tillsvidareanställning)</i>	<i>Tillfällig anställning (visstidsanställning)</i>
<i>Permanent flödesorganisation</i>	<p>A. Industriella organisationer</p> <p>Traditionella industriföretag, t ex.: komponenttillverkare, offentlig verksamhet, call-centers.</p> <p>Karaktäriserade av: löpande- bandproduktion, hierarkier, byråkrati, stationärt realkapital</p>	<p>B Icke-permanent verksamhet</p> <p>Tillfällig anställning i A eller C</p> <p>Bemanningsföretag, t.ex. : skrivbyråer, sjukvårdsföretag.</p>
<i>Projektorganisation (temporär organisation)</i>	<p>C. Projektbaserade organisationer</p> <p>Konsultföretag inom bygg, teknik, utveckling, organisation, IT, utbildning och ledning. Karaktäriseras av: återkommande projekt.</p> <p>Entreprenörer som leder och skapar projekt främst i bygg-, ICT, underhållnings- och mediasektorerna</p>	<p>D. Egenföretagare ("self-employed")</p> <p>Individer som säljer sina tjänster till A och C eller skapar projekt, t.ex. "freelance": vissa författare, journalister, artister, hantverkare, konsulter och jordbrukare.</p>

Permanent anställning i flödesorganisation är typiskt för traditionella industriföretag, men också för offentlig verksamhet och t.ex. call-center verksamhet. Fortsättningsvis kallar vi A kvadranten för *industriella organisationer*. Produktion av likartade produkter eller tjänster i långa serier utgör en grund för stabila relationer mellan organisationers aktörer. I tung industri är stabiliteten ytterligare förstärkt genom en maskinpark som är byggd för att fungera i många år. Bilfabriken har ofta setts som förebild för hur industriföretag fungerar. Strukturomvandlingen innebär att näringar som har en annan organisationsform

expanderar, men också att nya näringar anammar den industriella organisationsformen.

De växande ICT- och mediasektorerna kräver olika slags stödverksamhet. Call-centers etableras på många platser. Den telefon- eller IT-baserade service som dessa företag erbjuder är vanligtvis ganska enkel och anställning kan inledas efter kort introduktion. Många sådana företag har etablerats i avfolkningsbygder såsom Ljusdalsområdet. Det finns företag i mindre städer (t.ex. Karlskoga) med upp till 1000 personer under samma tak. Men även denna bransch omvandlas. Vissa företag blir allt kunskapsintensivare och inslaget av projektlösningar tilltar därmed (Nuur 2002).

Kombinationen av flödesprocessoperationer och tillfällig anställning är mindre vanlig, men verkar vinna terräng. Vi kallade kvadrant B för *icke-permanent verksamhet*. Den innefattar både individer i tillfällig anställning och särskilda organisationer. Antalet anställda som arbetar i företag som hyr ut arbetskraft till andra företag blir flera. Organisationsformen kräver snabb introduktion och passar därför bäst för standardiserade arbetsuppgifter eller för verksamhet som utförs av personer i självständiga professioner, som t.ex. läkare och sjuksköterskor. Vissa bemanningsföretag söker nu bredda sin verksamhet och närma sig konsultens roll, vilket innebär en förskjutning mot C kvadrantens projektorganisation. Det kan också vara fråga om "insourcing", man tar hand om vissa funktioner i andra organisationer under längre tidsperioder. Omfattningen av bemanningsverksamhet varierar mellan olika länder. I Sverige sysselsätter den mindre än en procent av arbetsstyrkan, medan motsvarande siffra i Nederländerna är mycket högre. För Europa som helhet finns uppskattningar som slutar på knappa 2 procent (Goudswaard 2001).

Antalet personer som arbetar med visstidsanställning är således av mycket större omfattning än de som arbetar i bemanningsföretag. I Sverige har andelen män i denna typ av verksamhet ökat från mindre än 3 procent till nästan 8 procent från 1989 till 1999. Motsvarande siffror för kvinnor är något högre (SCB). Siffrorna för EU som helhet är omkring 15 procent.

Det är först och främst mot *projektbaserade organisationer*, dvs. kombinationen projektorganisation och fast anställning som utvecklingen går. Det är det traditionella arbetssättet för byggnadsföretag. På en enda arbetsplats kan upp till hundra organisationer vara engagerade. Det finns emellertid stora

variationer när det gäller de organisatoriska lösningarna inom byggsektorn. De hamnar dock alla i C-kvadranten. Det har varit vanligt att en huvudentreprenör använder både egen och inhyrd personal för ett projekt (Sverige, Tyskland). Men den lösning som i första hand breder ut sig är projektledarmodellen (USA). I denna använder projektledarföretaget underleverantörer för alla aktiviteter utom för projektledning och för relationerna till kunderna. Företagets huvudsakliga resurs är kunskap om projektledning. Byggsektorns organisationslösningar kan ses som en slags förebild för all slags projektverksamhet. Det är också vanligt att erfarna projektledare från byggsektorn rekryteras för att leda projekt i andra delar av ekonomin.

IT-, organisations- och tekniska konsulter är exempel på specialistföretag som genomför uppdrag i de stora företagen. Ett inslag av avancerade konsulter har varit en naturlig och ökande del av framgångsrik industriell verksamhet. I dessa företag arbetar endast ett fåtal människor med långsiktiga och övergripande funktioner, medan den kundnära aktiviteten sker i projektform. Det är snarare marknadsrelationer än fördelar i produktionen som håller samman dessa företag och som dessutom får dem att expandera. Stora organisationer hyr ofta in stora leveranssäkra konsultföretag även om själva uppdraget utförs av några få individer. Det är inte ovanligt att konsulterna identifierar sig mer med ett projekt eller ett projektteam, och t.o.m. kunden, än det permanenta företaget som representeras av huvudkontoret.

Även om begreppet projektbaserade organisationer söker fånga in relationer inom organisationer, verkar det finnas likheter med och också band till klusterbegreppet, som beskriver relationer mellan företag och branscher (Porter 1998). När en entreprenör utformar ett projekt representerar projektdeltagarna oftast många olika organisationer. Medlemmarna väljs vanligen inom ett kluster av företag, dvs. företag inom en specifik kunskapsfär. Detta kan exemplifieras med den småskaliga skidliftstillverkaren "Liftbyggarna" i Odenskogs industripark i Östersund, som förändrat sin organisation på ett dramatiskt sätt under de senaste åren. Till en början tillverkade, installerade och sålde företagets personal helt själva sina produkter. Idag är den största delen av produktionen "outsourcad" till små verkstadsföretag som ofta är belägna i industriparken. Företagsledaren besöker ibland sina grannar för att uppmuntra dem att leverera i tid, samtidigt som han är glad att slippa ansvaret för organiseringen av denna del av arbetet. Istället kan han och hans medarbetare koncentrera sig på

att skapa liftsystemlösningar utifrån sina kunders önskemål med god kunskap om de platser där de kommande användarna kommer att njuta av skidåkning. Dessutom leder de projektet på plats under uppförandet och garanterar att produkten skall fungera under många år.

I kombinationen projektorganisation och tillfällig anställning hittar man *egenföretagarna* ("self-employed"). För att bli del i ett tidsbegränsat projekt måste dessa aktörer ha lämpliga kunskaper, men det är inte tillräckligt. De måste också vara kända om de vill hävda sig på marknaden. För att bli känd krävs ofta höga investeringskostnader i form av erfarenheter eller utbildning. Media- och underhållningssektorernas snabba utveckling, med nya möjligheter för individer att bli sedda och kända, verkar ha stor dragningskraft på unga människor. Genom studielån och sociala insatser av olika slag blir det möjligt att satsa på den här typen av aktiviteter. Den relativa uppoffringen reduceras ju också vid en svag alternativ arbetsmarknad. För vissa författare, artister, idrottsmän eller journalister kan bristen på fast anknytning till en organisation vare en uppskattad frihet. Detta hindrar dock inte att det stora flertalet bland dessa strävar efter en tillsvidareanställning.

Egenföretagare finns också i mer traditionella branscher. I klädes- och modebranschen kan riskerna reduceras genom att flera egenföretagare går samman i ett projekt eller en gemensam permanent organisation. I Sverige tycks antalet egenföretagare ha varit ganska konstant under den senaste tioårsperioden. Det sker dock en förskjutning från traditionella näringar som jordbruket till företag i tjänstesektorn som stödjer andra organisationer och företag. I t.ex. hälso- och sjukvård, utbildning och forskning och utvecklingsarbete har andelen egenföretagare ökat snabbare än andelen anställda. De senare utgör emellertid fortfarande det stora flertalet i dessa branscher.

3 Varför ökar inslaget av det temporära?

Förskjutningarna mellan modellens idealiserade organisationstyper tycks följa vissa mönster. Först och främst har användningen av projektorganiserad verksamhet ökat under flera årtionden. C-kvadranten växer alltså, främst på bekostnad av A-kvadranten. Det finns också en uppenbar, mer kortsiktig, trend från A till B. Omstruktureringen av D-kvadranten förstärker denna utveckling, projektbaserade verksamheter expanderar. De beskrivna

tendenserna innebär att betydande delar av de tidigare industriföretagens aktiviteter hamnar i modellens C kvadrant. En begränsad permanent organisation omges av projektbaserad verksamhet. Små permanenta organisationer med strategiska funktioner och ett starkt varumärke härbärgerar projektgrupper för utveckling, marknadsföring och viss produktion. Dessa grupper består i sin tur av personer som är knutna till många olika organisationer. I kvadrant A förblir dock t.ex. komponenttillverkare en viktig kategori.

De varuproducerande enheterna frigörs således från dem som hanterar utveckling, marknadsföring och en övergripande ledning. I vissa fall har de permanenta flödesproducerande delarna sålts till företag som specialiserat sig på den typen av aktiviteter. Detta gäller till exempel Ericsson. Små städer med före detta Ericsson fabriker som Karlskrona, Söderhamn och Östersund blir beroende av internationella (amerikanska) komponenttillverkare som Flextronic, Emersson och Solectron, medan Ericssons utvecklingsverksamhet hamnar på platser som Kista. Externalisering eller "outsourcing" är ännu tydligare i andra branscher. När det gäller flygplanstillverkaren SAAB Aircraft kan man se att varje ny flygplansmodell producerats på ett mer externaliserat sätt. För senare modeller har SAAB främst ett slags systemansvar. Produktionen utförs av underleverantörer från hela världen, medan företaget själv arbetar med logistik, design, forskning och utveckling, marknadsföring och finansiering (Henning & Norgren 1992). Under senare år tycks systemansvaret ha flyttat till ändå större aktörer som t.ex. Airbus och SAAB står för utveckling och produktion av vissa flygplansdelar.

Orsaken till att projektlösningar används allt mera kan sökas i ekonomins efterfrågesida. Utgångspunkten är de långsiktiga förändringarna av konsumtionsmönstren. Individualiseringsprocessen i de ekonomiskt mer välmående länderna ökar behovet av nära kontakter mellan aktörerna på marknaden (Ingelhart 1999, Ester, Halman & De Moor 1994, Scott & Meyer 1994). Kunderna vill i ökad utsträckning påverka design och kvalitet på varor och tjänster. Ökad köpkraft tillsammans med nya krav leder till mer komplexa och avancerade produkter. Varor knyts till olika typer av unik service. Följaktligen erbjuder företagen produkter med ökat erfarenhets- och kunskapsinnehåll. Direkt dialog eller förhandling mellan marknadsaktörer tilltar. Unik efterfrågan möts av projektmedlemmarnas specialkunskaper. Genom att organisera kunskapsbildningen i form av projekt är det möjligt att utnyttja

kunskap som kommer från olika specialiteter och traditioner (Lundin & Midler 1998). En projektgrupp kan bestå av personer från FoU- avdelningar, underleverantörer, kunder, konsultföretag och universitet. "Pluralistisk integration" av detta slag rymmer en utvecklingspotential som är otänkbar inom ett enda företags utvecklingsavdelning med fast anställd personal (Ekstedt et. al. 1999).

Om det är de förändrade konsumtionsmönstren som leder till projektlösningar, så underlättas den typen av organisering av den stora flexibilitet som finns i dagens informations- och kommunikationsteknologi (ICT). Tekniken förenklar arbetslivets interaktion och gör det möjligt att få omedelbar information om vad som sker på annat håll. Produktionen kan styras och varieras. Produkter och service kan kombineras på en mängd olika sätt. Anpassning till kundens individuella önskemål blir även till en viss grad möjlig i storskalig produktion. Arbetet inom och mellan organisationer kan varieras och möjligheterna till fysisk decentralisering är långtgående. Det är dock sannolikt att decentraliseringen har en mental gräns. För att behålla en organisations identitet måste ju rimligen ett visst mått av direkt interaktion mellan människor finnas.

De förändrade organisationsmönstren innebär dock inte att permanenta organisationer försvinner, eftersom det alltid finns behov av långvariga strukturer, dvs. en slags organisatorisk infrastruktur. De permanenta organisationerna är till exempel överlägsna när det gäller långsiktig kunskapsutveckling och då framför allt kunskapsöverföring. Det är också permanenta organisationer som härbärgerar och "äger" projekten. De är de som genom sitt "namn" kan skapa finansiering för olika slags projekt. Dessutom har permanenta organisationer stora fördelar då det gäller att utnyttja stordriftsfördelar vid standardiserad produktion. För företags- och organisationsledningar blir uppdelning och val av organisationsform en svårhanterad utmaning. De beslut man tar, påverkas med högsta sannolikhet av de transaktionskostnader som kan tänkas vara förknippade med olika organisationslösningar. Rollfördelning och relationer mellan t.ex. projektledning och linjeorganisationens chefer kan vara avgörande för hur organisationernas informella arbetssätt fungerar (Zika-Viktorsson, Nordqvist och Hovmark 1998)

4 Marknadsrelationer, transaktionskostnader och kontraktsformer i olika slags organisationer

Den ökande användningen av projekt och tillfälliga organisationer påverkar utan tvekan kontraktsrelationerna mellan företag (organisationer) och kunder likaväl som mellan företagen och dess medarbetare. Frågan är dock hur. Förändringar av formella kontrakt går i de flesta fall att beskriva, eftersom de är reglerade i avtal och lagtexter. Den förändrade relationen mellan tillsvidare anställda kontra visstidsanställda är en återspeglning av förändrade formella kontrakt, samtidigt som ökningen av visstidsanställda i sig kan tolkas som ökad användning av informella kontrakt. Utbredningen av projektorganisation är en ännu starkare indikation. De flesta informella kontrakt är emellertid mycket svåra att beskriva och undersöka. I det följande närmar jag mig problemet genom att först diskutera relationer mellan företag och kunder för att sedan diskutera relationerna inom organisationerna och mellan dess medlemmar. Relationen mellan företagen och dess kunder är central, eftersom förändrade konsumtionsmönster, som tidigare diskuterats, kan ses som en drivkraft i hela omvandlingsprocessen. Dessutom, vilket är centralt i kontraktssammanhang, torde kundrelationerna avspeglas i företagens interna relationer.

Albert Hirshmans kategorier "exit" och "voice" kommer att användas för att strukturera relationerna mellan företaget/organisationen och dess kunder. Med "exitmekanismer" avses:

"Some customers stop buying the firm's products or some members leave the organization: this is the *exit option*. As a result, revenues drop, membership declines, and management is impelled to search for ways and means to correct whatever faults have lead to exit." Alternativet "Voice" avspeglar en helt annan tillvägagångssätt: "The firm's customers or the organization's members express their dissatisfaction directly to management or to some other authority to which management is subordinate or through general protest addressed to anyone who cares to listen: this is the *voice option*. As a result, management once again engages in a search for the causes and possible cures of customers' and members' dissatisfaction." Dessa två alternativ illustrerar på ett enkelt och tydligt sätt de informella kontraktsrelationerna mellan organisationen och dess avnämare (Hirshman 1970). Exit har av ekonomer i regel betraktats som huvudalternativet, men voice har fått allt mer uppmärksamhet och betraktas som ett komplement

eller alternativ i och med att ekonomin omvandlas och dess samspel med det politiska systemet diskuterats allt mera.

Förändrade relationer mellan företag och kunder är i många fall en viktig bakgrund till organisatoriska förändringar inom företagen. Interna relationer kommer i det följande att illustreras av det sätt på vilket transaktionskostnaderna fördelas i de slags organisationer som finns beskrivna i den ovan diskuterade modellen (figur 1). Denna fördelning är ett sätt att visa vilka slags ekonomiska band (informella kontrakt) som finns (Coase 1988, North 1990; Sjöstrand 1993). De informella kontrakten strukturerar också den ekonomiska aktiviteten och påverkar aktörerna i frågor om hur, när och var arbete och verksamhet skall utföras.

A. Industriella organisationer

Denna organisationsmodell är först och främst utformad för produktionen av långa serier av standardiserade produkter och tjänster. Marknaden testar produkternas attraktivitet genom exit-mekanismer. Det finns naturligtvis undantag. Vissa komponenttillverkare och call-center är kopplade till en eller ett fåtal köpare, medan andra däremot verkar i hård internationell priskonkurrens. Det är vanligtvis få direkta relationer mellan producenter och kunder i denna kvadrant. Kunderna köper varor utan närmare kunskap om hur de tillverkas. En stor del av komponenterna i t.ex. elektronisk utrustning produceras i utvecklingsländer under förhållanden som vi har begränsad kunskap om. Det kan också gå långa perioder mellan produktion och försäljning och det blir möjligt att bygga upp stora varulager under perioder av låg efterfrågan.

Organisationer i denna kvadrant karaktäriseras av hierarkiska beslutssystem som håller transaktionskostnaderna nere för interna sökprocesser och tidskrävande interna förhandlingar. Organisationen kan nå en viss effektivitet trots begränsad interaktion mellan nivåer, avdelningar och individer. Systemet belastas emellertid av betydande kostnader för kontroll. Många beslutsnivåer med mellanchefer och staber byggs upp. Specialister för övervakning och kontroll utbildas.

Långvariga formella kontrakt (ofta kollektiva) har dominerat de industriella organisationerna i de flesta industriländer. Denna ordning har emellertid utmanats inom vissa stora industriföretag

under det senaste årtiondet. När ABB i slutet av 1980-talet introducerade T50-modellen (med målet att reducera ledtiden med 50 procent) var ett av de viktigaste verktygen ”de målstyrda grupperna” vilket kan ses som en drastisk förändring av arbetskontrakten. I stället för ett system med ständiga kontroller fick arbetstagarna ansvaret för hela arbetssekvenser: från order till leverans. Denna förändring kan också tolkas som en förskjutning mot projektorganisation och C-kvadranten i modellen.

Under inflytande av det kärva ekonomiska klimatet vid mitten av 90-talet blir också andra utvecklingstendenser tydliga. De tillverkande delarna i de traditionella industriföretagen avyttras och i sin nya skepnad utvecklar de vad man skulle kunna benämna neo-tayloristiska arbetsmetoder. Än mer sofistikerade metoder att mäta tid och arbetsinsatser införs i de internationella koncerner som är specialiserade på komponenttillverkning. De traditionella industriella relationerna på arbetsmarknaden fungerar i det stora hela i denna miljö, men nu under hot om utflyttning av verksamhet till låglöneländer där dessa företag också finns representerade.

Figur 2. De industriella organisationerna externa och interna relationer

<i>Organisationsform</i>	<i>Marknadsrelationer</i>	<i>Interna transaktionskostnader</i>	<i>Kontraktform</i>
Starka permanenta organisationer och svaga temporära	Exit-mekanismer dominerar marknadsrelationerna, begränsade relationer mellan marknad och intern organisation	Begränsade förhandlings- och sökkostnader, men stora övervakningskostnader	Formella kontrakt (kollektiva)

B. Icke-permanent verksamhet

Denna kvadrant domineras av visstidsanställning. Arbetskontrakten är i regel formella, men skiljer sig mellan olika typer av arbete. Många arbetstagare upplever dock osäkerhet och hot i sin kontraktrelation. Det har t.ex. framkommit att det finns visstidsanställda som inte vågar använda sig av sin legala rätt till fem veckors semester, av rädsla för att mista arbetet.

En betydligt mindre men växande kategori är de som arbetar för bemanningsföretag. Bemanningsföretagen fungerar som arbetskraftsmäklare; deras kunder besparas kostsamma rekryteringsprocesser för personal som anställs under begränsad tid.

Kontraktrelationerna i dessa företag är annorlunda än i andra. Arbetstagaren är anställd av uthyrningsfirman, medan arbetet leds av klientföretaget. Uthyrningsfirmorna har följaktligen höga sök-, informations- och förhandlingskostnader, medan ledningskostnaderna är minimala och överförda på andra företag. Personalens relationer till bemanningsföretaget är formella. Den inhyrda personalen får full betalning när den arbetar. Under perioder när inget arbete erbjuds får de mindre ersättning. Hur mycket mindre är reglerat i vissa länder, bl.a. Sverige. Arbetstagarna förväntas vara flexibla när det gäller tid och ofta även plats. Det tas mer eller mindre för givet att de ska ställa upp på avtalad arbetsplats med kort varsel. På den plats där arbetet utförs kan arbetsrelationerna ha ett stort informellt inslag och till stor del styras av professionella traditioner och koder.

Figur 3. Den icke-permanenta verksamhetens externa och interna relationer

<i>Organisationsform</i>	<i>Marknadsrelationer</i>	<i>Interna transaktionskostnader</i>	<i>Kontraktform</i>
Bemanningsföretag: Permanent organisation med mäklarfunktion	Personer i tillfälliga verksamhet liksom de i bemanningsföretag möter exitmekanismer	(Bemanningsföretag minskar förhandlings- och sökkostnader för kundföretagen)	Formella kontrakt, men kortare och mindre säkra än i industriella organisationer

C. Projektbaserade organisationer

Expansion och spridning av projektbaserade organisationer utmanar den traditionella industristrukturen. De flesta projektbaserade organisationers verksamhet är närmare relaterade till sina kunder än vad industriföretagens är. Det är inte ovanligt att säjare och köpare arbetar tillsammans i samma projekt. Marknadens "exitmekanismer" ersätts av "voice". Transaktionerna föregås av

förhandlingar. Vissa företag, t.ex. Skanska, har utvecklat sofistikerade förhandlingsmetoder för att hantera relationerna med kunder och underleverantörer. Höga förhandlingskostnader i det tidiga planeringsstadiet betalar sig bra om färre misstag görs när hela produktionsapparaten är involverad i ett senare skede (Ekstedt & Wirdenius 1995). En risk vid kundanpassning är att överenskommelserna kan bli slentrianmässiga och affärsmässigheten kan komma att ersättas av personliga relationer och vänskap. Dvs. det som är karaktäristiskt för Hirschmans tredje kategori: "loyalty".

Den kundanpassning det här är fråga om behöver inte nödvändigtvis innebära att de slutliga brukarna får ett stort inflytande. I byggsektorn är ju detta uppenbart – det är ju sällan den som hyr en lägenhet som bestämmer hur den skall byggas. Kunden kan finnas i andra ekonomiska led. Det viktiga i detta sammanhang är ju att kundnärheten påverkar relationerna mellan de som är verksamma i organisationen. Det är ju detta som påverkar arbetskontrakten.

Den nära relationen till kunderna avspeglar sig i de projektbaserade organisationernas interna liv. Kostnader för ledning av arbetet och övervakning minimeras, eftersom det ligger i projektmedlemmarnas intresse att utföra uppdraget enligt de uppsatta målen. I byggsektorn följer arbetet i första hand erfarenhetsbaserade metoder. I ICT företagen utvecklas företagsspecifika verksamhetskoncept som de anställda antas följa på ett situationsanpassat sätt. Den som uppfyller målen ligger ju bra till för att delta i framtida projekt. Behovet av mellanchefer är litet i den här typen av organisationer. Istället är det höga kostnader förbundna med kontrakt och förhandlingar. Att förhandla blir en av de viktigaste sysslorna för de projektorganiserade organisationernas permanenta delar.

Projektorganisation innebär att både rumsliga och tidsrelaterade relationer mellan aktörer varierar avsevärt. Arbetet kan utföras på många olika sätt, i ett stort antal konstellationer, och på många olika platser. Även arbetsintensiteten kan variera. I projektorganiserad verksamhet är arbetet således mål- och probleminriktat i stället för regelstyrt, vilket kan upplevas som ett hot mot existerande relationer på arbetsmarknaden. Att uppfylla målen i förhållande till en given överenskommelse är en central strävan, hur detta utförs är däremot en mer öppen fråga. En detaljerad reglering av relationerna mellan aktörerna är svår att genomföra och skulle i många fall upplevas som ett hinder för verksamheten.

I vissa fall har avsaknaden av formella regler dock ersatts med informella. I byggsektorn är det vanligt att tala om professionella koder som vägleder lagmedlemmarna i olika faser av ett projekt. Individen har anammat dessa koder utifrån lång praktisk erfarenhet och från arbete med personer som känner branschen (Polanyi 1958, Bröchner et. al. 1992). I andra projektbaserade branscher har inte denna typ av underförstådda regler och tyst kunskap ännu utvecklats. Management och IT-företagen har ett annat angreppssätt. De försöker införa normer och föreställningar genom att övertyga kunden om att använda koncept som de själva utformat. Det är många konsultföretag som lägger ner stora resurser på att utveckla företagsspecifika metoder och innan medarbetarna möter kunderna måste de utbildas och övertygas om dessa metoders innehåll och förträfflighet.

I den här typen av verksamhet är det alltså troligt att generella kontrakt måste ersättas eller kompletteras med individuella förhandlingar anpassade till den unika situation som varje projekt utgör. Mycket tyder på att engagemanget, men även arbetsbelastningen är hög i projektarbete. Det hårt uppdrivna tempot i vissa verksamheter bidrar till att individen mer eller mindre medvetet kan hamna i ohållbara arbetssituationer som resulterar i psykiska stressreaktioner (Zika-Viktorsson, Nordqvist och Hovmark 1998). Arbetstagarnas position och förmåga att förhandla får stor betydelse för deras arbetsvillkor. Bättre kunskap om de informella kontraktens innebörd och stöd vid förhandlingar från personer i liknande situationer genom t.ex. facket skulle kunna leda till en för alla parter mer hållbar situation.

Figur 4. De projektbaserade organisationernas externa och interna relationer

<i>Organisationsform</i>	<i>Marknadsrelationer</i>	<i>Interna transaktionskostnader</i>	<i>Kontraktform</i>
Svag PO och starka TO internt. Externt: strategisk stark PO som skapar och hårbärerar projekt för utveckling och produktion	“Voice” dominerar marknadsrelationerna, täta relationer mellan marknad och intern organisation	Begränsade övervakningskostnader, men påtagliga kontrakts- och förhandlingskostnader	Informella kontrakt. Individuella förhandlingar viktiga. Individen behöver stöd

D. Egenföretagare

Egenföretagaren saknar ju det direkta stödet från en organisation och svarar själv för förhandlingar med andra aktörer. Avsaknaden av en organisatorisk miljö gör således frågor om interna relationer överflödiga. Det är emellertid inte ovanligt att egenföretagaren i vissa fall söker stöd i yrkesorganisationer. Det är dock relationen till marknaden som är avgörande för överlevnad. Om verksamheten är tjänsteinriktad, vilket tycks bli allt vanligare, kommer personliga relationer i det nätverk som byggs upp och följaktligen "voice" att dominera marknadsrelationen. En betydande del av tiden och andra resurser måste användas för att bli känd och attraktiv. Närheten till kunder är central, men fysiska avstånd kan i viss utsträckning överbryggas med modern IT teknologi. Behovet av direkta kundkontakter avgörs dock i första hand av vilken slags verksamhet det är fråga om.

Figur 5. Egenföretagarens externa och interna relationer

<i>Organisationsform</i>	<i>Marknadsrelationer</i>	<i>Interna transaktionskostnader</i>	<i>Kontraktform</i>
Permanentorganisationer saknas (eventuellt medlem i yrkesorganisation)	Voice; Stora ansträngningar för att skapa sig ett namn på marknaden och hålla sig uppdaterad		Professionella koder kan styra arbetssättet liksom i annan projektorganiserad verksamhet

5 Sammanfattning

Det finns samband mellan utformning av arbetskontrakt och det sätt som ekonomisk verksamhet är organiserad. Den ovan presenterade modellen ger en grov bild av denna relation. Genom att peka på förskjutningar i förekomsten av de fyra huvudkategorierna industriella organisationer, icke-permanent verksamhet, projektbaserade organisationer och egenföretagare skapas en utgångspunkt för en beskrivning av förändringar i arbetslivet. Olika marknadsrelationer och transaktionskostnader inom organisationerna avspeglas såväl i de formella som de informella kontrakten.

Projektorganiserad verksamhet har expanderat under flera decennier i många industrialiserade länder. I Sverige har t.ex. andelen företagstjänster som del av industrisektorn ökat från ca 25 procent år 1985 till ca 40 procent år 1997. Denna verksamhet är vanligtvis projektorganiserad. Under 90-talet ökar också antalet personer som arbetar i icke- permanent verksamhet. Expansionen av bemanningsföretag är en liten del av detta. Egenföretagarnas verksamhet tycks också bli allt mer projektorganiserad. Dessa tendenser indikerar dock inte slutet på den industriella ekonomin, utan snarare på att dess organisation omvandlas. Temporära organisationer blir allt vanligare, samtidigt som de permanenta organisationerna får nya roller. De senare behövs för att skapa, hållbara, marknadsföra och beställa projekt samt att förse dem med resurser av olika slag. Dessutom används permanenta organisationer för långsiktig och övergripande verksamhet och för standardiserad produktion i långa serier. Det finns information som tyder på att en ökad projektanvändning utvecklas parallellt med en "ny taylorism": de kunskapsintensiva delarna av storföretagens verksamhet projektorganiserar samtidigt som en global arbetsdelning specialiserad på tillverkning av olika komponenter får ett starkare fäste.

De förändrade relationerna mellan företagen och deras kunder är en av drivkrafterna i processen. I och med att tjänster och produkter blir mer komplicerade och unika stärks relationen mellan säljare och köpare. En dialog blir nödvändig. De exitmekanismer som dominerar marknadsrelationerna i traditionella industriorganisationer byts ut mot "voice" och ibland även "loyalty". Den ökande intimiteten sätter också sina spår i företagets interna organisation. De traditionella industriföretagen karaktäriseras av begränsade interna förhandlings- och sökkostnader samtidigt som de dras med stora lednings- och kontrollkostnader. Kostnadsprofilen i projektbaserade organisationer är den motsatta: begränsade kontrollkostnader åtföljs av betydande kontrakts- och förhandlingskostnader. De låga lednings- och kontrollkostnaderna gör det möjligt att bygga upp mycket stora organisatoriska sfärer, men också att snabbt förändra storleken på de ekonomiska aktiviteterna. De organisatoriska gränserna blir otydligare och företagets ansvarsområde blir mindre klart.

Vad som förväntas av medarbetare i projektbaserad verksamhet är av mer underförstådd karaktär än i industriföretag. I byggsektorn organiseras verksamheten utifrån en lång tradition. Arbetsmetoderna har förts vidare från en generation till en annan.

Där finns föreställningar om hur, när och var man ska arbeta som baseras på tyst kunskap och informella kontrakt. Andra branscher söker nya metoder för hur de ska arbeta i projekt och antalet kurser i projektledning på universitet och andra utbildningsinstitutioner har ökat dramatiskt. Den traditionella och tysta kunskapen byts ut mot en artikulerad kunskap som förpackas i olika slags examina och certifikat.

Transaktionskostnadernas struktur ger en bild av hur kontraktsrelationerna ser ut i olika organisationer. I de industriella organisationerna är kontrakten oftast formella och framförhandlade av arbetsmarknadens parter. Arbetstagare och arbetsgivare vet vad som gäller. För icke-permanent anställda är reglerna också formella, men mindre säkra och avser endast kortare perioder. Med utvecklingen mot projektbaserade organisationer måste kontrakten få en mer allmän form, samtidigt som detaljerna måste anpassas till varje projekt. Individuella förhandlingar blir viktigare och därmed de anställdas förmåga att förhandla. Dessa förändringar har utan tvekan betydelse för relationerna på arbetsmarknaden och för fackföreningarnas roll. Det är troligt att många av det traditionella industrisamhällets institutioner tvingas till förnyelse när en större del av den ekonomiska verksamheten sker utanför dess gamla kärnorganisationer – de traditionella industriföretagen. Det är sannolikt att t.ex. fackföreningarna måste utveckla sin stödjande roll.

Litteraturförteckning

- Aronsson, Gunnar (1999), "Contingent workers and health and safety", *Work, Employment and Society* 13 (3).
- Aoyama, Yuko and Castells Manuel (1994), "Path towards the Information Society: Employment Structure in the G 7 Countries", *International Labour Review*, 133, 1.
- Bröchner, Jan; Ekstedt Eskil, Lundin Rolf A. och Wirdenius Hans (1992), *Att bygga med kunskap. Förnyelseförmåga i byggsektorn*. Stockholm: Byggeforskningsrådets förlag.
- Castells, Manuel (1996), *The Rise of the Network Society*. Malden, MA: Blackwell.
- Coase, Ronald (1988), *The firm, the market, and the law*. Chicago: University of Chicago Press.
- Ekstedt, Eskil (1988), *Humankapital i brytningstid, Kunskapsuppbyggnad och förnyelse i företag*. Stockholm: Allmänna förlaget.
- Ekstedt, Eskil; Lundin Rolf A. and Wirdenius Hans (1992), "Conceptions and Renewal in Construction Companies", *European Management Journal* 10, 2: 202–209.
- Ekstedt, Eskil and Wirdenius Hans (1995), "Renewal Projects: Sender Target and Receiver Competence in ABB "T50" and Skanska "3T"", *Scandinavian Journal of Management*, 11, 4: 409–21.
- Ekstedt, Eskil; Lundin Rolf A., Söderholm Anders and Wirdenius Hans (1999), *Neo-industrial organising. Renewal by action and knowledge formation in a project-intensive economy*. London and New York: Routledge.
- Eliasson, Gunnar (1992), *Arbetet – dess betydelse, dess innehåll, dess kvalitet och dess ersättning*. Stockholm: Almqvist & Wiksell.
- Elvander, Nils and Elvander-Seim Anita (1995) *Gränslös samverkan. Fackets svar på företagets internationalisering SNS*, Stockholm.
- Eskerod, Pernille (1997) *Nye perspektiver på fordeling av menneskelige ressurser i et projectorganiseret multi-projekt miljø*. Handelshøjskole Syd i Sønderborg.
- Ester P., Halman L. and de Moor R. (eds) (1994), *The Individualizing Society. Value Change in Europe and North America*. Tilburg: Tilburg University Press.

- Gobeli, D. And Larson, E. (1987) Relative effectiveness of different project structures. *Project management*, 2, 81–85.
- Goudswaard, Anneke (2001), *Research on New Forms of Contractual Relationships and the Implications for Occupational Safety and Health*, Hoofdsdorp: TNO Work and Employment.
- Henning, Roger och Norgren Lennart (1992), ”Formerna för teknikutvecklingens internationalisering”, *Ekonomisk Debatt*, 2.
- Hirshman, Albert O. (1970), *Exit, Voice and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*. Cambridge MA: Harvard University Press.
- Illeris, Svein (1996), *The Service Economy – A Geographical Approach*. Chichester: Wiley.
- Ingelhart, R (1990), *Cultural Shift in Advanced Industrial Society*. Princeton: Princeton University Press.
- Johansson, Dan (2001), *The Dynamics of Firm and Industry Growth. The Swedish Computing and Communication Industry*. Stockholm: Royal Institute of Technology, KTH.
- Lundin, Rolf A. and Midler Christophe (eds) (1998), *Projects as Arenas for Renewal and Learning Processes*, Norwell, MA: Kluwer Academic Publishers.
- Myhrholm, Anders och Ullström Jonny (1997), *Strukturell sysselsättningsomvandling i Sverige och i G7-länderna 1920–1990*, Uppsala universitet: manuskript.
- North, Douglass (1990), *Institutions, Institutional Growth and Economic Performance*. Cambridge, England: Cambridge University Press.
- Nuur, Cali (2002). *An exploratory case study of call centre firms in Ljusdal*. Arbetslivsinstitutet . RLDWL konferens, Osnabruck
- Polanyi, Michael (1958). *Personal Knowledge*. London: Routledge and Keagan.
- Porter, Michael (1998). “Clusters and the new economics of competition”, *Harvard Business Review*, November/December: 77–90.
- Quinlan, M. ; Mayhew C. and Bohle P (2000), *Contingent work: health and safety perspectives or the global expansion of precarious employment, work disorganisation and occupational health: a review of recent research*. European Union Research Workshop, Dublin.

- Sandberg, Åke and Augustsson, Fredrik (2002). Interactive Media in Sweden. The Second Interactive Media, Internet and Multimedia Survey. Stockholm: Arbetsliv i Omvandling
- Scott, W.R. and Meyer J.W. (1994), Institutional environments and organizations. Structural complexity and individualism. Thousand Oaks, CA: Sage.
- Singelman, J (1978) From Agriculture to Services. London: Sage.
- Sjöstrand, Sven-Erik (ed.) (1993), Institutional Change. Theory and Empirical Findings. New York: Sharpe.
- Ullström, Jonny (2002) Det svenska nyföretagandet 1986–1997, förändringar i företagsstrukturen och sysselsättningseffekter. VINNOVA
- Wikman, Anders (2002) Temporära kontrakt och inläsningseffekter. Stockholm: Arbetsliv i omvandling.
- Zika-Viktorsson, Annika; Nordqvist, Stefan och Hovmark, Stefan (1998) Psykosocial arbetsmiljö, ledning och effektivitet i projektgrupper. Psykologiska institutionen, Stockholms Universitet: Rapport 1998:99

Bilaga III

Temporära kontrakt och inlåsnings effekter

Av fil. dr Anders Wikman*

* Arbetslivsinstitutet. Rapporten har tidigare publicerats i Arbetsliv i omvandling 2002:4.

1 Bakgrund

1990-talets Sverige kunde se en kraftig ökning av antalet behovsanställda, liksom av antalet projektanställda vilket tillsammans med en del andra förändringar gav en högst påtaglig ökning av hela gruppen med tidsbegränsade anställningar. Samtidigt var antalet deltidsarbetande som önskade längre arbetstid ovanligt stort. Vidare kunde observeras att antalet anställda vid personaluthyrningsföretag steg år från år, från att över huvud taget inte ha existerat vid decenniets inledning till att vid dess slut utgöra en procent av den totala sysselsättningen (enligt branschens egna uppgifter år 2001).¹

Utvecklingen är inte unik för Sverige, utan går att iaktta också i flertalet andra länder inom den Europeiska Unionen (Dohnt m.fl. 2000, *Employment in Europe* 1997).

Det tycks växa fram allt större grupper med begränsade anknytningar till de enskilda arbetsplatserna och kanske till arbetsmarknaden över huvud taget. Många tycks inte på samma sätt som tidigare rå över sin egen situation. Det tycks också som konsekvens skapas mer otrygga ekonomiska förhållanden och kanske också en allt tydligare polarisering av arbetskraften.

Enkla sammanställningar av tvärsnittsdata, som beskriver utvecklingen över tid, risker dock att ge en allt för begränsad information. En djupare förståelse kan kräva att enskilda individer följs över tid. Situationen måste nämligen betraktas mycket olika om vi tänker oss, att det är samma grupp människor, som vandrar in i och ut ur tillfälliga positioner, eller om det sker ett utbyte av personer hela tiden. Otrygga anställningsförhållanden är kanske för den enskilde ett relativt tillfälliga fenomen. Kanske är det som så att i stort sett alla med tillfälliga knytningar så småningom får normala arbeten. Är låsningen liten blir det mindre korrekt att tala om en faktisk polarisering.

Det ökade antalet tillfälliga anställningar kan betraktas ur flera skilda perspektiv. Ett är att utgå ifrån ett företagsperspektiv, dvs. att ha ett fokus på de övergripande förändringarna och försöka förstå vad som ligger bakom företagets förändrade anställningsstrategier. Ett annat är att fokusera på de enskilda individerna och

¹ Branschförbundet SPUR (Svenska Personaluthyrnings- och Rekryteringsförbundet) redovisar uppgifterna på sin hemsida www.spur.se.

försöka förstå vilka konsekvenserna kommit att bli för dessa. I denna skrift är det senare det huvudsakliga föremålet för intresset. För att ge en utgångspunkt för resonemanget, görs dock inledningsvis också en genomgång av vissa mer övergripande tolkningsperspektiv som lagts på skeendet och frågeställningar som därigenom väckts. Utan denna bakgrund blir det svårare att förstå det fortsatta resonemanget och de prioriteringar som där görs. Som bakgrund presenteras också en del översiktliga statistikuppgiften, som också bör göra utgångspunkterna mer klara.

Några föreslagna tolkningsperspektiv

De ”nya” anställningsrelationerna har setts ur flera skilda perspektiv och tolkats på olika sätt. Några har sett det som sker mest som ett konjunkturfenomen och sålunda som något tillfälligt och övergående. Vid tider av ekonomiska besvärligheter blir företagen, kan det hävdas, mer försiktiga i sitt sätt att anställa arbetskraft. Företagen är inte lika benägna att låsa upp sig vid fasta anställningskontrakt. Samtidigt kan arbetstagarens ”förhandlingsposition” bli sämre då arbetslösheten ligger på en högre nivå. Arbetstagaren blir mer beredda att ta vad som står till buds. Det blir mer av arbetsgivarens marknad.

Vanligare är nog ändå att man ser det ökade antalet tillfälliga knytningar som en följd av vissa mer grundläggande förändringar inom arbetsliv och företagande, som ett tecken på förändrade produktionsformer. Detta bl. a. därför att ökningarna varit monotont stigande år från år. Detta också av mer teoretiska skäl. Internationaliseringen nämns ofta, liksom ny teknologi. Vår allt mer globaliserade värld med ständigt krympande avstånd mellan länder och världsdelar ställer företagen i en ny och annorlunda situation. Konkurrenter som tidigare funnits långt borta, kommer mycket närmare. Konkurrensen hårdnar som följd. Potentiella samarbetsparter hamnar också närmare. Det skapas nya spelregler och förutsättningar för en ”ny ekonomi” (Wikman 2001).

I denna nya värld talas det om att det finns ett ökat *krav på flexibilitet*. Det talas också om krav på kraftiga kostnadsreduceringar i form av mer ”*slimmade*” *organisationer* för att göra företagen mer konkurrenskraftiga. Det antas också finnas mindre intresse hos företagen av att ta hänsyn till lokala/interna intressen och större att *ta hänsyn till externa intressen*. Det antas finnas en stark tendens till drastiska omstruktureringar, där kanske delar av den egna verk-

samheten läggs ned mot att den istället *köps in utifrån*. Det antas finnas mer fokus på samarbete mellan företag och personer i *nätverk*, mer av *projektorganisation*. Alla dessa förändringar tänks ha betydelse för utnyttjandet av tillfälliga knytningar.

(1) *Ökade krav på flexibilitet*: Särskilt framträdande är resonemangen kring ökade krav på flexibilitet. Man föreställer sig att i en värld, som krymper allt mer och som också av andra skäl snabbt förändras, ställs allt större krav på anpassbarhet.

En av de mer citerade förespråkarna för denna typ av perspektiv är John Atkinson (Atkinson 1985). Atkinson skiljer mellan krav på funktionell flexibilitet, numerisk och finansiell. Tanken bakom Atkinsons resonemang är att kraven på flexibilitet får olika effekter på olika delar av arbetskollektivet. Det finns en kärngrupp anställda, menar han, för vilka man söker skapa en större *funktionell flexibilitet* genom att dessa anställda lärs upp och ges tillfälle att klara fler olika typer av arbetsuppgifter. Också ansvarområdena breddas. Denna grupp tänks få mer varierande arbetsuppgifter och kompetensutveckling i anslutning härtill.

För andra mer perifert placerade arbetstagare strävar man i stället, enligt Atkinson, mot *numerisk flexibilitet*. Det är i detta sammanhang som de tillfälliga anställningsrelationerna främst kommer in. För vissa kan resultatet alltså bli korttidsanställningar och perioder av arbetslöshet där emellan. För andra kan det bli mer av oönskad och varierad deltid. Till samma kategori av företeelse kan också räknas inhyrning av personer från bemanningsföretag. Polariseringen i arbetslivet tänks samtidigt öka, med en mer utsatt position för vissa. Atkinson tänker sig att kraven på flexibilitet också leder till en större *lönemässig flexibilitet*, dvs. att lönerna anpassas mer till det ansvar och de befogenheter som växer fram och den kompetens människor har eller skaffar sig.

Atkinsons resonemang är ofta citerat, men har också ifrågasatts (Hyman 1991 och Karlsson m.fl. 2000). Man kan t.ex. fundera över hur pass nya förändringskraven faktiskt varit. Den mer utbildade arbetskraft, som vi idag har, med större möjlighet att snabbt kunna hoppa in i olika typer av arbeten, skapar också i sig förutsättningar för större flexibilitet helt oavsett yttre förändringar. Vissa tekniska förändringar och ny teknologi kan också bidra till ökade möjligheter till flexibla arrangemang helt oavsett annat som skett m.m.

(2) *Mer mager produktion*: Ett delvis annorlunda perspektiv fokuserar på kraven att reducera kostnaderna i den hårdnande konkurrensen och på de konsekvenser som en sådan kostnadsreduk-

tion kan leda till.² Försök att hårt driva kostnadsreduktionen, kan leda till mycket "slimmade organisationer", där allt som förefaller vara onödigt tas bort i verksamhetens olika led, alla onödiga buffertar, all lagerhållning, allt som inte löpande tänks vara nödvändigt. Produktionen sker då till en lägre kostnad. Man blir ur kostnadshänseende mer konkurrensmässig, men samtidigt mycket mer känslig för olika störningar och olika extraordinära krav. Det skapas en produktion "utan skyddsnät" där man för att kunna lösa akuta problem blir beroende av allehanda övertidstimmar, av olika former av tillfällig arbetskraft som utnyttjas vid behov, av tillfälliga kompetenser som knyts till verksamheten för att lösa akuta problem.

Med detta perspektiv blir inte arbetsstyrkan på samma sätt uppdelad i en kärntrupp med godare anställningsvillkor och en perifer grupp med sämre. Alla blir mer eller mindre utsatta för ständiga anpassningar efter produktionens olika krav.

(3) *Större fokus på kärnverksamhet och utläggning av annan verksamhet i nätverk:* Det har också funnits en diskussion kring olika tendenser till ifrågasättande av vad som egentligen skall konstituera den enskilda organisationen eller det enskilda företaget. Vissa aktiviteter tycks kunna släppas som följd (t.ex. sådant som inte uppfattas som ren "kärnverksamhet"). Kanske läggs de ned, knoppas av eller säljs ut. Vid behov köps motsvarande vara eller tjänst in från annat företag eller från enskilda individer, som i så fall temporärt knyts till verksamheten. Som ersättning för stora allomfattande mer stelbenta organisationer tänker man sig att det skapas nätverk mellan företag och mellan företag och individer (Reich 1994, Castells 1999).³

Man menar att fördelarna med sådana förändringar kan vara flera. Det kan t.ex. vara en stor konkurrensmässig poäng att fokusera på det som man är bäst på. Företaget har också större möjlighet att vraka och välja bland olika möjliga entreprenörer. Dessutom konkurrensutsätts verksamheter, som tidigare kanske levt ett relativt skyddat liv som del av en större organisation. Ofta anges ny teknik och förändrade internationella spelregler som

² Forskningsrådet för arbetsliv och socialvetenskap (och föregångaren Rådet för arbetslivsforskning) har stött ett projekt kring "magra organisationer" som bidragit med tre antologier: (1) *Avveckla eller utveckla? Verksamhetskonsekvenser i magra organisationer*, (2) *Smärtgränsen? - Hälsokonsekvenser i magra organisationer*, (3) *Vägval? - Förändringsprocesser i magra organisationer*.

³ Castells går igenom en rad perspektiv av detta slag i sin skrift *Informationsåldern - ekonomi, samhälle och kultur*, i kapitel 3 sid. 196.

grundläggande för att förändringarna blivit möjliga. Det tänks också vara naturligt att i en allt mer internationaliserad värld genomföra drastiska åtgärder som går emot lokala intressen. Kapitalet har blivit rörligare. Möjligheterna att flytta verksamheter större. Drastiska "omstruktureringar" uppmuntras ofta också av aktiemarknaden (Wikman 2001).

(4) *Mer utnyttjande av projektorganisation:* Det finns en snarlik typ av resonemang som fokuserar på företeelsen projektorganisation som grund för organisatoriska förändringar (Ekstedt m.fl. 1999). Projekt är per definition en tillfällig konstellation av individer och företag, som går samman för att lösa en viss typ av arbetsuppgift. Projekt kan förekomma såväl inom en och samma organisation, som mellan olika mer fristående aktörer - enskilda individer eller organisationer. Inom byggbranschen har detta arbets sätt varit vanligt sedan länge, med såväl företag som enskilda individer samverkande inom ramen av projekt. Det antas nu att arbetsuppgifter också inom andra sektorer allt mer komma att organiseras på detta sätt. Som konsekvens har det, menar man, uppstått åtskilliga personer med tillfälliga knytningar under projektens löptid. Projektupplägg ger som konsekvens en hel del temporära anställningsformer.

Sammanfattningsvis: Vi kan alltså peka på flera olika perspektiv som lagts på förändringarna under senare tid. I tablan på nästa sida görs ett försök till sammanfattning av de olika resonemangen. Tablan tänks beskriva olika drivkrafter som kan ha bidragit till att tillfälliga arrangemang ökat, till att de temporära kontrakten blivit fler, till att användandet av variabel deltid ökat liksom att overtidsarbetet ökat. Personal kan också, som följd av dessa drivkrafter, ha kommit att mer inhyras ifrån bemanningsföretag, eller från tjänsteproducerande företag/underleverantörsföretag m.m.

Varje perspektiv som presenteras i tablan kan ha fog för sig. Vad som skall betraktas som viktigast och mest centralt kan dock vara svårt att säga. I den första raden placerar vi in resonemang som utgår ifrån att ökade krav på flexibilitet varit viktiga ingredienser i det nya arbetslivet och drivit fram förändringar. I den andra raden placerar vi in resonemang som betonar framväxten av slimmade organisationer, mager produktion och liknande företeelser. Den tredje raden omfattar fokuseringar på kärnverksamhet, avknoppning, outsourcing och utläggning på andra. Fjärde raden omfattar resonemang kring projektorganisation.

Förändringar som antagits vara av betydelse för det ökade antalet tillfälliga knytningar.

	Nya krav	Nya möjligheter att ställa gamla krav
Krav på ökad flexibilitet (insats efter behov)	X	X
”Slimmade” organisationer (minimum av ”dötid”)	X	X
Avknoppningar, utläggningar (koncentration på kärnverksamhet)	X	X
Mer av temporära organisationer (projektorganisation)	X	X

Kryssen i den första kolumnen markerar att respektive perspektiv beskrivits som nytt. Kryssen i den andra kolumnen markerar att perspektiven snarare tänks ha funnits sedan länge, men möjligheten att genomdriva dem kommit under senare år. Kraven på t.ex. större flexibilitet är kanske, kan det hävdas, inte något helt nytt. Nya möjligheter för företagen att genomdriva dem kanske istället kommit under senare tid. Försämras t. ex. de anställdas förhandlingsposition, som resultat t.ex. av en lågkonjunktur, kan det bli lättare för företagen att genomdriva produktionsönskemål som funnits hela tiden. Det samma kanske kan hända om konkurrensen ökat som följd av internationaliseringen. De anställda har då kanske inte samma möjlighet att ställa krav. De får inte lika lätt för att rösta med fötterna, dvs. lämna de företag i vilka villkoren är mindre bra. Kryssen i den andra kolumnen, markerar alltså snarast förändrade förhandlingsmöjligheter. Endast kryssen i den första kolumnen förutsätter något substantiellt nytt i företagandet.

På många sätt kan man alltså tänka sig att förutsättningarna för företagandet förändrats. Det finns många argument som kan andragas och som implicerar att arbetsmarknaden blivit delvis annorlunda.

Situationen betraktad ur individens synvinkel

Lämnar vi nu detta företagsperspektiv och riktar intresset mer mot den enskildes situation, blir perspektivet ett annat. En central

frågeställning blir t.ex. huruvida utvecklingen skapat en mer polariserad arbetskraft än tidigare.

Inom arbetsmarknadsforskningen har sedan länge diskuterats möjligheten av fler separata arbetsmarknader som tänks existera delvis oberoende av varandra. Redan i början av 70-talet framförde Doeringer och Piore tanken på de dubbla arbetsmarknaderna ("the dual labour markets"), dvs. existensen av en primär arbetsmarknad och en sekundär. (Doeringer & Pore, 1975. Se också Berg, 1981 och Kalleberg & Berg, 1987) För individer i den primära gällde hög lön, goda villkor, goda avancemangsmöjligheter och god anställningstrygghet. För individer i den sekundära gällde låg lön, dåliga arbetsvillkor, små avancemangsmöjligheter, bristande anställningstrygghet och hög anställningsrörlighet.

I resonemangen tänkte man sig att skillnaderna först och främst hade sin grund i brist på arbetstillfällen inom den sekundära sektorn, brist på varaktighet hos dessa arbetstillfällen samt bristande möjligheter för människor att röra sig mellan de båda sektorerna.

Resonemang om tillfälliga anställningar skulle mycket väl kunna föras utifrån en liknande tankemodell. Personer med tillfälliga anställningar tycks ha en otryggare arbetsmarknadssituation, med stor osäkerhet om det fortsättningsvis skall finnas något arbete att få. Tillfälliga anställningar har vidare per definition bristande utsträckning i tiden. Löneförhållanden, arbetsvillkor och avancemangsmöjligheter tycks också vara sämre.

Svårigheten att röra sig mellan tillfälliga och fasta anställningar kan också tänkas vara betydande. Rimligt att tänka sig är t.ex. att människor med enbart lösa knytningar till arbetsplatser inte ges samma möjligheter till ansvar, vidareutbildning och personlig kompetensutveckling som andra. Tillfälligt anställda är man kanske inte beredda att satsa på, på samma sätt som andra, eftersom det mest kan vara någon annan arbetsgivare, som drar nytta av investeringen. Det är rimligt att tänka sig att de tillfälligt anställda härigenom halkar efter andra.

Kärnfrågan är dock hur begränsad rörligheten faktiskt är. Man kan föreställa sig inläsningseffekter, som innebär att människor med lösare knytningar till arbetslivet kommer efter. Man kan dock också tänka sig att varje anställning ger möjligheter till nya kontakter, till att upprätta nya relationer, som i bästa fall kan utgöra språngbrädor in mot mer fasta relationer och normala anställningsförhållanden.

Många människor med temporära jobb är unga. Uppenbarligen måste de tillfälliga jobben för vissa unga människor just vara språngbrädor in mot mer normala anställningar, som de får allt eftersom de blir äldre. Alla med tillfälliga arbeten är dock inte unga.

Frågeställning här är alltså hur situationen skall beskrivas om hänsyn tas till den individuella levnadshistorien och det långsiktiga perspektivet. Att tala om polarisering är bara rimligt om det finns något relativt bestående som upprätthålls under lång tid, dvs. om det mest är samma människor som hela tiden kommer att inneha de perifera positionerna. I endast det fallet uppstår också mer bestående konsekvenser för levnadsnivå, ekonomisk situation, kompetensutveckling osv.

Levin (Levin 1998) har i en studie följt tidsbegränsat anställda som ingått i levnadsnivåundersökningen (LNU) 1991. Dessa personer följdes i AMS sökanderegister (HÄNDEL) under en femårsperiod efter LNU-intervjun. I studien gick det att se att de tillfälligt anställda hade ungefär fyra gånger så hög risk för senare arbetslöshet som övriga arbetstagare. I analysen kunde hänsyn också tas till olika andra skillnader mellan de anställda. Hänsyn kunde tas till skillnader i socioekonomisk grupp, arbetsplatsens storlek, arbetstid, fackföreningsmedlemskap, sektor och arbetets kvalifikationsgrad. Det tillfälligt anställdas sämre arbetsmarknadsanknytning under den följande femårsperioden kvarstod även sedan en rad sådana väsentliga faktorer beaktats. Ett visst mått av inläsning tycktes uppenbar.

Håkansson (Håkansson 2001) utnyttjade i en studie såväl SCB:s Arbetskraftsundersökning (AKU) som AMS-data för att följa individer under en fyraårsperiod. Hon kunde visa att de ursprungligen tillfälligt anställda, fortfarande efter fyra år, hade ett fyra gånger så stort inslag av arbetslöshet som övriga. Tydliga skillnader fanns också mellan olika typer av tillfälligt anställda. Också Håkansson kunde i analysen ta hänsyn till en rad individuella skillnader.

Om vi nu tycker oss kunna ana en mer permanent inläsning, uppkommer samtidigt följdfrågan: Hur skapas denna inläsning? Finns det någon speciell inläsningsmekanik. Kan det t.ex. just vara bristande möjligheter till personlig utveckling, kompetensutveckling och lärande, som gör att personer med tillfälliga knytningar halkar allt mer efter andra allt eftersom. Eller kan det kanske ändå vara vissa individer med vissa karaktäristika som ständigt har svårt att etablera sig på arbetsmarknaden och som därför lätt hamnar i mer perifera positioner.

Avsikten i denna skrift är att följa enskilda individer över tid och registrera deras fortlöpande position i arbetslivet. Samtidigt försöker vi också belysa de skilda möjligheter som olika grupper av människor har, till t.ex. kompetenshöjande och lärande, för att belysa något om bakgrunden till den eventuella dynamiken. Vi gör det utifrån specialanalyser av SCB:s Arbetskraftsundersökning (AKU) och SCB:s Arbetsmiljöundersökning.

Här utnyttjade datamaterial

Arbetskraftsundersökningen (AKU)⁴ utförs löpande av Statistiska centralbyrån (SCB). Syftet med undersökningen är att beskriva aktuella sysselsättningsförhållanden och att ge information om utvecklingen på arbetsmarknaden.

Den första svenska AKU:n gjordes 1959. 1987 gjordes en revision av AKU, som innebar fler metodologiska förändringar. Detta år tillkom bl. a. frågorna om tillfälliga anställningar.

Undersökningspopulationen i AKU består av alla i Sverige genom folkbokföringen registrerade personer, som fyllt 16 år men ej 65. AKU kan sägas vara en kvartalsundersökningen, där man återkommer till i huvudsak samma personer en gång varje kvartal, men där olika delurval täcker av den första, andra resp. tredje månaden i kvartalet. Vart och ett av delurvalen roteras på så sätt att en åttondedel förnyas mellan varje undersökningstillfälle. Personer i urvalet intervjuas alltså en gång per kvartal, sammanlagt åtta gånger under en tvåårsperiod, varefter de byts ut mot nya.

Undersökningens omfattning vad gäller urvalsstorlek har varierat över tiden. Antalet intervjuade var som högst under perioden 1976-1977, då det uppgick till 24 000 personer/månad. Mellan 1988 och 1996 omfattades 18 000. Fr. o. m. januari 1996 är antalet 17 000 personer/månad.

Frågorna rör vanligen situationen under en vecka, den s. k. mätveckan. De ställs på telefon i nära anslutning till denna mätvecka. Ett par veckor efter datainsamlingens slut redovisas månadsvisa resultat. Dessa månadssiffror ligger också till grund för senare redovisningar av kvartals- och årsgenomsnitt.

⁴ Uppgifter finns t.ex. i sammanställningen "Beskrivning av statistiken. Arbetskraftsundersökningarna (AKU)" AM0401 som går att läsa på SCB:s hemsida www.scb.se.

Bortfallet i AKU låg under första hälften av 1980-talet på 6-7 procent av nettourvalet. Under 1986 ökade bortfallet till 10 procent och har därefter fortsatt att öka till närmare 16 procent.

Vi utnyttjar i denna skrift en del officiella statistikuppgifter från AKU, hämtade från SCB. Dessutom har vi analyserat två AKU-material, som utgått ifrån, dels de som ingick i AKU för första gången under året 1993 (27 104 personer), dels de som ingick första gången under året 1998 (25 782 personer). Dessa personer har sedan följts vid sammanlagt åtta tillfällen, dvs. under hela den tid de deltagit i AKU.

*Arbetsmiljöundersökningen*⁵ baseras på tilläggsfrågor till AKU. Vissa av de personer som deltagit i AKU för 2:a till 7:e gången ingår, vilket mer konkret innebär delurval ur AKU oktober-december vart annat år från 1989 till 1999. Endast sysselsatta (enligt AKU:s definition) omfattas.

De flesta frågor avser ett tremånadersperspektiv på arbetsförhållanden. I några variabler beskrivs en 12 månadersperiod. Vidare ställs frågor om tid i yrket och tid hos nuvarande arbetsgivare m.m.

Undersökningen har genomförts med samma definitioner och metodik sedan starten 1989. Undersökningarna 1989, 1991 och 1993 är i stort sett jämförbara med avseende på variabelinnehåll. 1995 ändrades ett 25-tal frågor. 1999 däremot utgick några frågor och ett par nya tillkom. Totalt sätt under 10-årsperioden omfattas ca 75 000 individer.

Datainsamlingen startar normalt med telefonintervjufrågor som ställs direkt efter AKU-intervjun. Härefter skickas en enkät med ytterligare frågor.

Beräkningen av bortfallet startar med det initiala i AKU. P.g.a. vägran, språksvårigheter och indirekta intervjuer m.m. skapas ytterligare ett bortfall i den efterföljande telefonintervjun. Enkät-delen ger ytterligare ett bortfall. Kompensation för bortfallet görs i samband med skattningsförfarandet. Den totala bortfallssiffran går inte att ange eftersom bortfallet för de sysselsatta i AKU är okänt. De sysselsatta har sannolikt lägre bortfall än övriga. Man kan dock misstänka att heltäckande svar för 1999 endast finns för varannan urvalsperson. Tidigare år är situationen bättre. För de (ganska många) frågor som ställs på telefon är bortfallet också betydligt lägre.

⁵ Uppgifter om undersökningen finns t.ex. i sammanställningen "Beskrivning av statistiken Arbetsmiljöundersökningen" AM0501 som går att läsa på SCB:s hemsida www.scb.se.

Tabell 1. Bortfall i Arbetsmiljöundersökningen. Procent.

	1989	1991	1993	1995	1997	1999
Bortfall i ordinarie AKU	8	10	12*	13*	14*	16*
Bortfall i extra telefonintervju	4	6	6	7	9	12
Bortfall i postenkät	17	18	17	24	26	31

*Siffran avser det totala bortfallet i AKU. Någon beräkning av bortfallet speciellt bland de sysselsatta finns inte.

Den översiktliga bild som datamaterialen ger

Som vi redan sagt tycks anställningsrelationerna ha försvagats en hel del under senare år och de löst knutna kommit att utgöra en betydande andel av arbetskraften. Låt oss först stanna något vid just detta uttalande och med hjälp av en del data fördjupa beskrivningen något.

AKU innehåller i princip två frågor om temporära anställningar. Den ena är en allmän fråga om den svarande har en tidsbegränsad eller en fast/tillsvidareanställning. Den andra rör viken sorts tidsbegränsad anställning som det i så fall kan vara fråga om. I det senare fallet kodar intervjuaren in svaret som ett av 16 olika alternativ.⁶ (Ges otydliga svar begär intervjuaren förtydliganden.)

Dessa frågor är normalt de som används i olika statistikredovisningar. De leder t.ex. till beräkningar av sammanlagt ca 550 000 tillfälliga anställningar 1998, dvs. till ca 13 procent av arbetskraften.

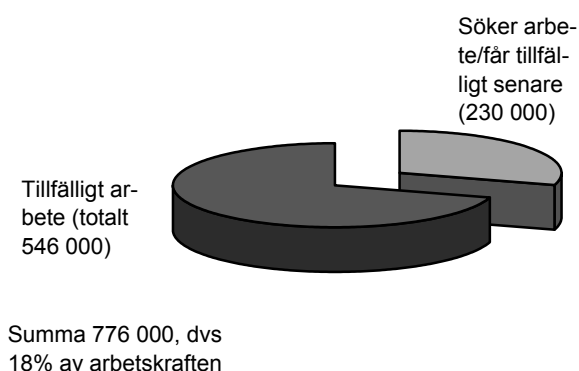
Det finns dock vissa svårigheter att utifrån svaren på frågorna exakt "slå fast" hur många som på olika sätt är löst knutna till arbetsplatsen. Orsaken är mätvecksansatsen i AKU, dvs. att frågorna i huvudsak rör vad personen gjorde under en kort referensperiod, nämligen en visst vald mätvecka. Är man sysselsatt under denna vecka räknas man som sysselsatt. Söker man arbete räknas man som arbetslös. De rörliga, som vandrar ut och in i olika tillstånd läses vid den position de befann sig i under mätveckan.

⁶ Alternativen är vikariat utan fast tjänst i botten, provanställning, praktik/lärling, feriearbete, säsongarbete, objekts/projektanställning, kallas vid behov, förtroendevald, terminsanställd skolpersonal, beredskapsarbete, utbildningsvikariat, arbetslivsutveckling (ALU), arbetsmarknadsutveckling t.ex. AMU, arbetsplatsintroduktion (API), datortek, övrig arbetsmarknadspolitisk åtgärd. De senare kategorierna kan varieras en del över tid. Exakt hur de 16 olika alternativ skall tolkas är upp till den svarande att avgöra.

Med ett lite vidare perspektiv skulle situationen alltså kunna te sig annorlunda. En del arbetslösa skulle visa sig inte vara helt arbetslösa utan jobba av och an. En del sysselsatta skulle visa sig vara arbetslösa då och då. De tillhör båda de löst knutna. Vi bör kunna anta att det typiska för många tillfälligt anställda är just att de ibland arbetar och ibland väntar på arbete.

Nu intervjuas som sagt intervjupersonerna fler gånger i AKU, sammanlagt vid åtta tillfällen under två år. Detta ger möjlighet att ändå säga något om det vidare perspektivet. Vi kan, om vi utnyttjar fler intervjutillfällen, försöka skatta storleken på den instabila gruppen.

Figur 1. Personer med tillfälliga anställningsrelationer 1998.



Det har vi gjort i figuren 1, där vi redovisar dels andelen, som var tillfälligt anställda under mätveckan, dels de som visserligen var arbetslösa då, men som senare hade perioder av tillfälliga anställningar. Under mätveckan var det 546 000⁷ som var tillfälligt anställda. Till detta kommer 230 000 personer som alltså sökt arbete under mätveckan och senare faktiskt fått ett eller flera tillfälliga arbeten.⁸

Eftersom vi också har data från 1993-95 kan situationen beskrivas också för denna period. (Se figur 2.) Vi ser att antalet tillfälliga knytningar, så som de här beräknas, ökat från 650 000 till 776 000. I procentuella tal är det en ökning från 14 procent till

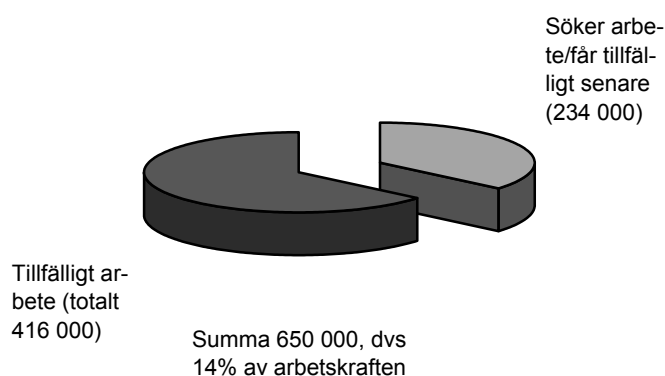
⁷ Siffran avviker med några få tusental ifrån den i AKU:s grundtabeller, beroende på ett något annorlunda skattningsförfarande.

⁸ Till de arbetssökande räknas här också de "latent arbetssökande", dvs. de som visserligen inte sökt arbete, men som i svaren på SCB:s frågor säger att de både vill och kan ta ett arbete. I gruppen "latent arbetssökande" ingår personer som inte bryr sig om att söka för att de inte tror sig om att få något arbete.

18 procent. Det bör observeras att antalet som rör sig in och ut ur arbetslivet är i stort sett det samma över tid, trots att arbetslösheten minskat påtaglig under slutet av 1990-talet. Man kanske skulle förväntat att denna "reservarmé" minskat i storlek allt eftersom tiderna förbättras. Sannolikheten att få ett arbete ökar ju, vilket borde innebära att också sannolikheten att arbeta under mätveckan ökat. Men sökandegruppen fylls uppenbarligen också på allt eftersom.

Nästa datasammanställning ger en mer detaljerad bild av utvecklingen. Den baseras på uppgifter från arbetsmiljöstatistiken. Fördelen med detta datamaterial är att det ger möjlighet att utnyttja fler uppgifter. För vårt syfte här är av särskild vikt att vi får möjlighet att redovisa sådant övertidsarbete, som inte är begränsat enbart till mätveckan. Vi kan skilja heltidare, med generellt mycket övertid, från övriga heltidare. I Arbetsmiljöstatistikens material kan

Figur 2. Personer med tillfälliga anställningsrelationer 1993.



vi också (liksom i AKU) skilja mellan två kategorier av deltidare, dels de som önskar arbeta mer än de gör och dels de som inte önskar det. Deltidare som önskar arbeta mer, kan tänkas utgöra en grupp som spelar rollen av buffert.

I tabell 2 redovisas dessa grupper liksom företagare med eller utan anställda, vikariats- och projektanställda, samt en restkategori av övriga tillfälligt anställda (vilka domineras av gruppen behovsanställda), samt lantbrukare och medhjälpare i närståendes verksamhet.

Inga möjligheter finns i Arbetsmiljöstatistikens material att följa samma individer vid flera svarstillfällen, varför siffrorna beskriver situationen under mätveckan (bortsett ifrån övertiden).

Tabell 2. Fördelning av de sysselsatta efter anställningssituation.
Arbetsmiljöstatistiken 1989-1999. Procent.

Män	1989	1991	1993	1995	1997	1999
Fast anställda						
Heltid/övertid m.m. ⁹	24,9	24,0	25,1	27,4	27,8	28,1
Heltid ej övertid	53,8	52,9	45,8	43,6	44,5	44,6
Deltid, önskar ej arbeta mer	3,9	3,9	4,5	3,6	3,4	3,1
Deltid önskar arbeta mer	0,5	0,9	1,3	1,2	0,9	1,1
Företagare (exkl. lantbrukare)						
Företagare med anställda	4,7	4,4	5,0	5,3	5,0	4,7
Egenföretagare	5,0	5,6	7,2	7,1	6,3	6,3
Tidsbegränsat anställda						
Vikariat	1,7	1,8	2,4	2,0	2,2	2,1
Projektanställda	0,5	0,8	1,9	2,8	2,7	2,7
Behovsanställda m.fl. ¹⁰	2,2	3,0	3,4	4,2	4,9	5,0
Övriga						
Lantbrukare	2,7	2,4	3,2	2,7	2,1	2,1
Medhjälpare	0,1	0,2	0,3	0,3	0,2	0,2

Kvinnor	1989	1991	1993	1995	1997	1999
Fast anställda						
Heltid/övertid m.m. ¹⁰	14,4	13,3	13,6	16,2	17,5	19,3
Heltid ej övertid	32,5	33,6	30,8	28,9	29,6	28,8
Deltid, önskar ej arbeta mer	32,9	31,6	28,8	26,0	24,8	23,7
Deltid önskar arbeta mer	4,4	6,1	8,9	8,8	7,7	6,3
Företagare (exkl. lantbrukare)						
Företagare med anställda	1,6	1,2	1,6	1,8	1,4	1,5
Egenföretagare	2,4	2,3	3,1	3,5	2,9	3,1
Tidsbegränsat anställda						
Vikariat	6,0	6,1	6,2	6,7	6,5	7,1
Projektanställda	0,7	0,8	1,3	1,8	2,3	2,5
Behovsanställda m.fl. ¹¹	3,7	3,8	4,1	5,1	6,3	6,8
Övriga						
Lantbrukare	0,8	1,0	1,1	0,7	0,6	0,6
Medhjälpare	0,5	0,4	0,5	0,5	0,6	0,4

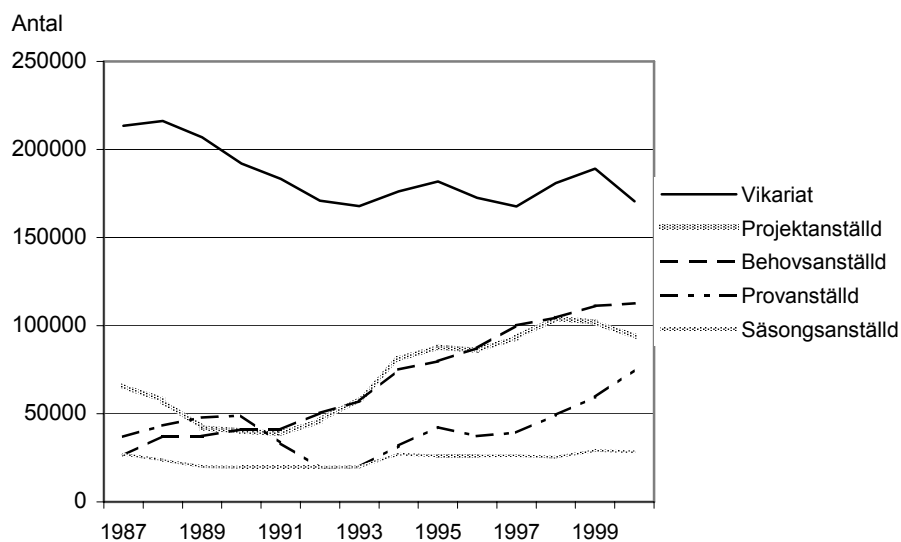
⁹ Övertid minst en dag per vecka

¹⁰ Innefattande förutom behovsanställda provanställningar, säsonganställningar och vissa andra mindre grupper

Vi ser att antalet vikariat inte förändras så särskilt mycket under 90-talet. De stora förändringarna sker för de projektanställda och behovsanställda m.fl. Andelen projektanställda ökar fyra, fem gånger. De behovsanställda m.fl. ökar till det dubbla.¹¹ Den snabba utveckling av andelen projektanställda under första halvan av 1990-talet, antyder att projekt som arbetsform fått påtagligt ökad betydelse.

Det är också intressant att notera att gruppen heltidsanställda, som arbetar övertid också ökar under perioden, medan de heltidare som inte arbetar övertid minskar. Andelen deltidare, som önskar arbeta mer, tycks också öka i relation till övriga deltidare. (Relationen är för män 1:7,8 resp. 1:4,3 resp. 1:3,5 resp. 1:3 resp. 1:3,8 resp. 1:2,8 och för kvinnor 1:7,5 resp. 1:5,2 resp. 1:3,2 resp. 1:3,0 resp. 1:3,2 resp. 1:3,8.)

Figur 3. Förändringar vad gäller de vanligaste typerna av tidsbegränsade anställningar 1987-2000. AKU. Antal.



Tillsammans ger de skilda resultaten en rätt tydlig bild av ett arbetsliv som förändras mycket mot olika tillfälliga arbetsinsatser. Den fortlöpande och monotona förändringen i vissa av dessa tids-

¹¹ Den största kategorin i gruppen utgöres som sagt av de som "kallas vid behov". Med finns också provanställningar, praktik, feriearbete, säsongarbete och en del andra mycket små kategorier.

serier antyder att här bakom inte bara finns ett konjunkturfenomen. Konjunkturen var mycket god i början av sifferserien. Den artade sig också mycket väl mot slutet. Där emellan fanns mycket stora problem och en djup konjunktursvacka.

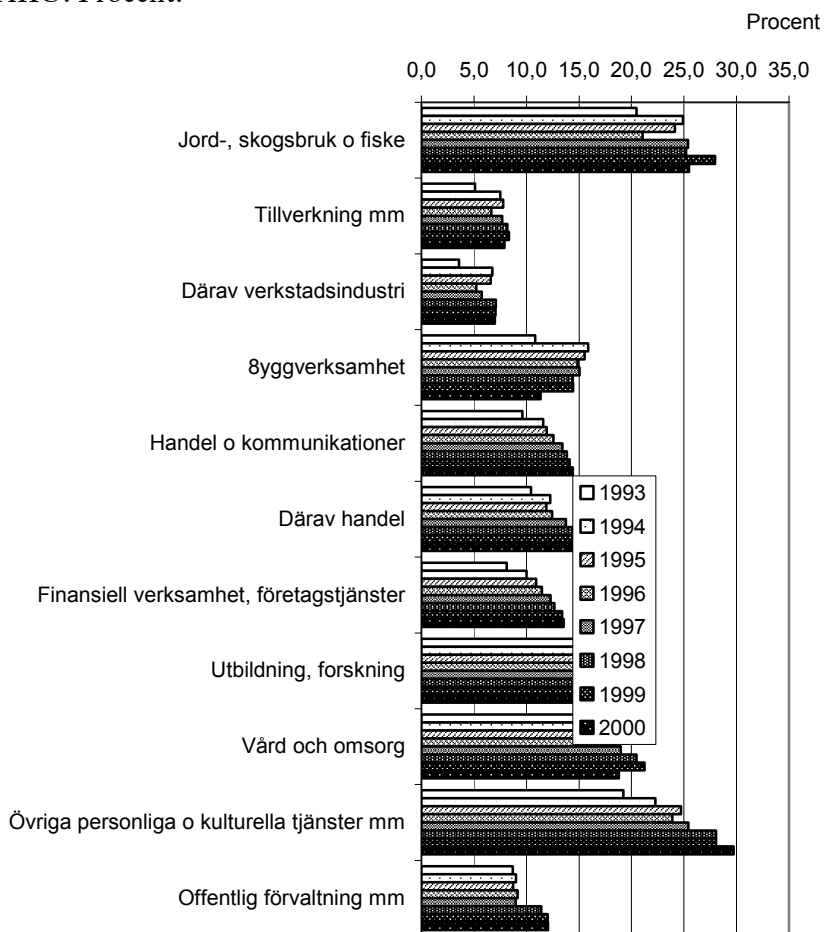
En kompletterande bild kan vi få från vissa andra uppgifter. I AKU finns möjlighet för en mer detaljerad uppdelningar efter typ av anställningsform. Utvecklingen kan följas år från år från 1987 fram till år 2000.¹² (Redovisningen i figur 3 gäller inte som tidigare procentandelar utan det faktiska antalet inom resp. grupp.)

Vi ser en ständig ökning av antalet behovsanställda, liksom av antalet provanställda. Antalet projektanställningar tycks här liksom tidigare stabiliseras på en förhållandevis hög nivå under senare delen av 1990-talet. Vikariatet tycks först minska fram till 1992, för att sedan mest hålla sig på någorlunda samma nivå. Vikariatets tidsserie avviker uppenbarligen mest ifrån de övrigas. Vikariatet utgör dock en alldeles speciell företeelse. De bör nog mest ses som en traditionell typ av anställningsform, med sin koppling till mer varaktiga positioner inom verksamheterna. Vikariatets utvecklingstrend återspeglar sannolikt dåligt de nya tendenserna inom arbetslivet. Dessa tendenser tycks slå igenom bättre i vissa av de andra sifferserierna.

Diagrammet i figur 4 redovisar antalet tidsbegränsade anställda efter grov näringsgrensuppdelning enligt AKU. Vi ser att inom de flesta näringsgrenar finns en högst påtagliga ökning. Denna är framför allt framträdande inom tjänstesektorn och där särskilt tydlig för "övriga personliga och kulturella tjänster m.m." som också har den största andelen tillfälliga anställda. Men ökningen är också mycket tydlig inom utbildning, forskning, olika företagstjänster, handel och på andra håll. Vi finner också tydliga andelar tidsbegränsat anställda inom bl.a. jord- och skogsbruk och också här en viss tendens till ökning.

¹² AKU:s uppgifter täcker varje månad under varje år, medan arbetsmiljöstatistiken täcker 3 månader (under oktober-november) vart annat år. De resultat som här redovisas är hämtade från AKU-sammanställningar som gjorts på SCB.

Figur 4. Tidsbegränsade anställningar efter näringsgren 1993-2000. AKU. Procent.



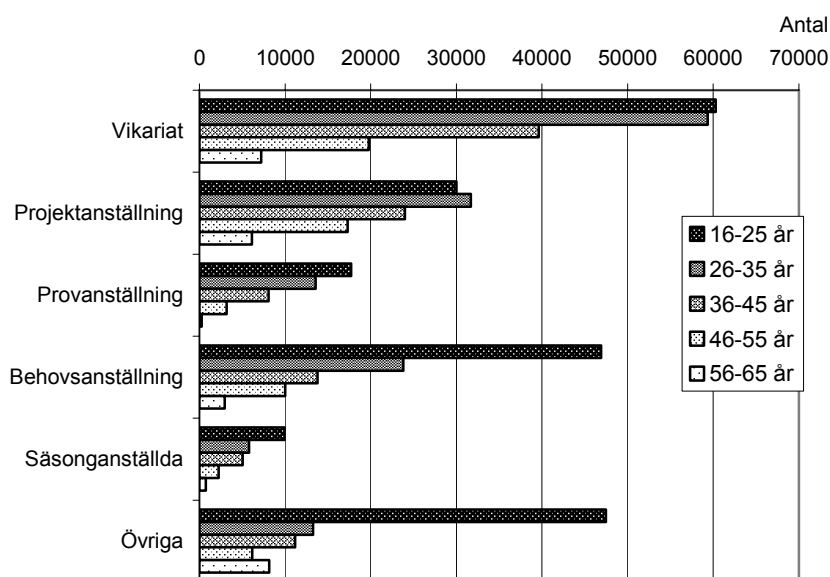
Ytterligare ett diagram baserat på AKU-data redovisas i figur 5, som beskriver skillnader mellan olika åldersgrupper.¹³ Diagrammet illustrerar de uppenbart stora skillnader, som finns efter ålder. Vi ser att de allra yngsta, dvs. de i åldern 16-25 år, liksom de i åldern 26-35 år, dominerar bilden. De äldre har betydligt mindre antal inom varje kategori.

Observera att också detta diagram bygger på antalsuppgifter. Räknar vi procentandelar av anställda med olika typer av tillfälliga

¹³ De som deltagit förta gången i AKU 1998.

anställningar dominerar de unga ännu mer (vilket alltså inte visas i figuren).

Figur 5. Tidsbegränsade anställningar efter typ och ålder 1998. AKU. Antal.



Slutligen redovisar vi här några uppgifter från en helt annat typ av undersökning, som bygger på svar, inte från enskilda individer, utan från ett slumpmässigt urval av företag. Uppgifterna är hämtade från den s. k. FLEX 2-studien.¹⁴

Frågorna i FLEX 2 rörde arbetsställen. De handlade bl. a. om man på arbetsställen använt sig av temporära anställningskontrakt och i så fall hur många av de anställda som hade sådana. 73 procent av arbetsställen visade sig ha temporära kontrakt med i alla fall några anställda, dvs. en klar majoritet av alla.

I 25 procent av fallen hade 10 procent eller fler kontrakt av detta slag. (Se figur 6.) Endast i ett par procent av fallen var minst 50

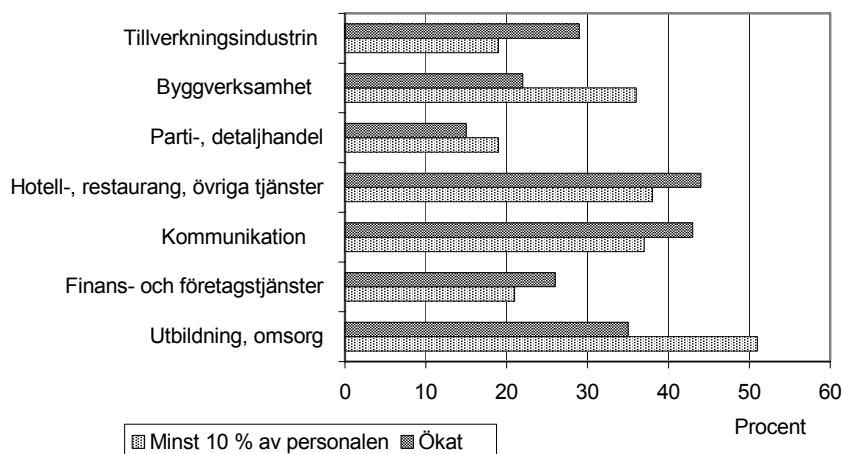
¹⁴ Undersökningen baserade sig på ett slumpmässigt urval om ca 5000 av landets arbetsställen. De frågor som ställdes rörde olika aspekter på företagens sätt att organisera sitt arbete. 72 procent av de utvalda arbetstjällena deltog helt eller delvis i undersökningen. Se Wikman (2001).

procent av personalen tillfälligt anställd. Nästan inga arbetsställen utnyttjade temporära kontrakt för samtliga anställda.

Flertalet arbetsställen utnyttjade uppenbarligen denna anställningsform, men gjorde det alltså endast för en rätt begränsad del av personalen. Antalsuppgifterna i FLEX 2 ger en bild som stämmer rätt väl överens med den från AKU.

I FLEX 2 fanns också frågor om ökning och minskning i användandet av de temporära kontrakten. Ökningarna visade sig vara de som var mest framträdande. Den genomsnittliga andelen arbetsställen, som ökat sin användning av temporära kontrakt under treårsperioden 1995 till 1997, var i genomsnitt 30 procent. 10 procent angav minskningar. I figur 6 ges också en redovisning av dessa ökning.

Figur 6. Andelen arbetsställen där 10 procent eller fler har temporära kontrakt samt arbetsställen där de temporära kontrakten ökat 1995-1997. Branschuppdelat FLEX 2-material. Endast arbetsställen med 20 anställda eller fler.



Det är nu vidare intressant att notera från FLEX 2 att arbetsställen, som ökat sitt utnyttjande av tillfälliga anställningskontrakt, också ökat sitt utnyttjande av bemanningsföretag (i 30 procent av fallen jämfört med betydligt lägre andelar för övriga) liksom i större utsträckning hävdade att antalet kunder och tjänster ökat under perioden (i 62 procent av fallen) liksom hävdade att övertidsarbetet gått upp (i 53 procent av fallen). Resultaten finns redovisade i tabell 3.

Det antyds alltså att flertalet arbetsställen utnyttjar temporära kontrakt, men gör det i begränsad utsträckning och mest, tycks det, som följd av att man blivit knapp på interna resurser. Det antyds att det ökande antalet tillfälliga anställningar har en hel del att göra med bristande bemanning och bristande interna resurser hos företagen. Man får intryck av att förändringarna har mycket att göra med "slimmade organisationer" och "mager" produktion.

Samtidigt går det i andra data från FLEX 2 att se att "utläggning" av verksamhet inte bara handlar om temporära kontrakt och personal från uthyrningsföretag. Många arbetsställen verkar dessutom nu lita mer till andra företag för sådant som tidigare var centralt i den egna verksamheten, liksom mer utnyttja andra företag för olika hjälp- och stödtjänster.

Tabell 3. Samband mellan ökningar/minskningar av antalet tillfälligt anställda 1995-97 och förändringar vad gäller kunder, inhyrd personal, övertid. Endast företag med 20 anställda eller fler. FLEX 2. Procent som ökat inom resp. grupp.

Grupp där antalet tillfälliga anställda	Av vilka också antalet kunder ökat	Av vilka också inhyrd personal från annat företag ökat	Av vilka också övertiden ökat
Ökat	62	30	53
varit oförändrat	59	13	32
Minskat	51	6	44
Ej aktuellt	59	12	28

Förändringarna tycks skapa mer av projektorganisation och nätverkssamverkan. Också i projekt kommer de tillfälligt anställda in som en del, främst genom projektanställningar (en anställningsform som också enligt AKU ökat högst substantiellt under 90-talet).

Sammanfattande kommentar om utvecklingen

Antalet tillfälligt anställda har ökat högst påtagligt under 1990-talet. Förändringstendenserna ter sig än mer framträdande om en uppdelning görs efter typ av anställning. Vikariaten, som ursprungligen helt dominerade sammanhanget och fortfarande dominerar en del, har inte förändrats särskilt mycket. Tas de bort ifrån de övriga ter sig förändringstendenserna än mer tydliga.

Antalet projektanställda har ökat fler gånger om fram till toppen under 1998. Antalet behovsanställda, dvs. de som utnyttjas tillfälligt vid behov, har också ökat påtagligt.

Ökningstakten visar en viss avmattning mot slutet av decenniet, indikerande att konjunkturen haft viss betydelse för sammanhanget. Sannolikt har dock konjunkturen inte spelat någon huvudroll vad gäller utvecklingens huvuddrag. Därtill är ökningen allt för monotont stigande under allt för kraftiga konjunkturrella svängningar, från den inledande högkonjunkturer, över den djupa lågkonjunkturer och sen till de allt bättre tiderna härefter.

Huvudrollen har sannolikt i stället spelats av vissa mer långsiktiga förändringar, som i mycket tycks handla om förändrade organisationsformer hos företagen och andra verksamheter, vilka i mycket tycks innebära förändringar i riktning bort ifrån storskalighet (bort från strävanden att göra sig så oberoende som möjligt och kunna kontrollera så stora delar av produktionsprocessen som möjligt. Man tycks inte längre eller i samma utsträckning vilja vara sig själv nog.) Vi kan märka det inte bara på det ökade antalet tillfälliga anställningar, utan också på utläggningar av hela verksamheter på andra (på ökad förekomst av outsourcing), på tendenser till koncentrationen på egen kärnverksamhet (som vi alltså också tycker oss se), på företagsuppstyckningar och avknoppningar. Vi kan märka det i tendenser till mer slimmade produktionsformer, mot mer av projektorganisation och mer av nätverksföretagande. Sammantagna är sannolikt dessa olika förändringen högst betydande.

Det handlar sannolikt alltså inte bara om ett ökat utnyttjande av vissa tillfälliga knytningar för att brygga över viss osäkerhet i marknaden. Det handlar inte bara om vissa enskilda individer som tillfälligtvis fått mer ytliga relationer, utan om såväl individer som verksamheter, som blivit mer flexibla och rörliga i förhållande till varandra.

LeGrand, Szulkin och Thålin (LeGrand m.fl. 2001) har hävdad, efter att ha gått igenom data från Levnadsnivåundersökningen (LNU), att trots att vissa typer av tillfälliga kontrakt blivit vanligare så har, menar de, anställningstiderna på arbetsplatserna inte förändrats så särskilt mycket. Förändringarna skulle alltså enligt deras sätt att se, inte varit så särskilt dramatiska. Under de senaste 10-15 åren, dvs. under den period som här utgör fokus för intresset, går det dock att se både i deras data och våra att antalet korttidsanställda faktiskt ökat. I Arbetsmiljöundersökningarna, som innehåller betydligt fler individer och fler observationer, syns

denna tendens mycket tydligt.¹⁵ Vi kommer längre fram att något mer fördjupa oss i data kring anställningstidens längd. Här och nu räcker det med att understryka att också de korttidsanställda blivit fler.

2 Analys av individuella förändringsförutsättningar

Vad händer med de tillfälligt anställda på sikt?

Efter denna redovisning av översiktliga fördelningar i tid och rum, övergår vi nu till en granskning av de enskilda individernas situation. Perspektivet förflyttas från samhället och företagen (med räkning av totala antal och frekvenser) till den enskilde och dennes utveckling.

Vid varje mättillfälle i AKU ställs alltså frågor till respondenterna om deras förhållanden under en viss given mätvecka. Detta sker för varje individ åtta gånger under en tvåårsperiod. Vi kan därigenom t ex se vad som händer med dem som inledningsvis haft tidsbegränsade anställningar, se om de så småningom hittar in i mer fasta anställningspositioner. I diagrammet nedan följer vi en sådan tidsserie. Andelen med fasta anställningar ökar hela tiden, men den når efter sju kvartal inte upp till mer än i stort 40 procent. Systematiken i utvecklingen antyder dock att det är fråga om en kontinuerlig utvecklingsprocess mot allt mer fasta relationer, men att denna process efter knappt två år inte ”hinner” inkorporera mer än en minoritet av alla fall. De flesta kvarstår i tillfälliga anställningar eller har inga anställningar alls.

Den kontinuerliga utvecklingen kan kanske ses som ett tecken på att marknadens olika aktörer prövar sig fram. Företagen prövar

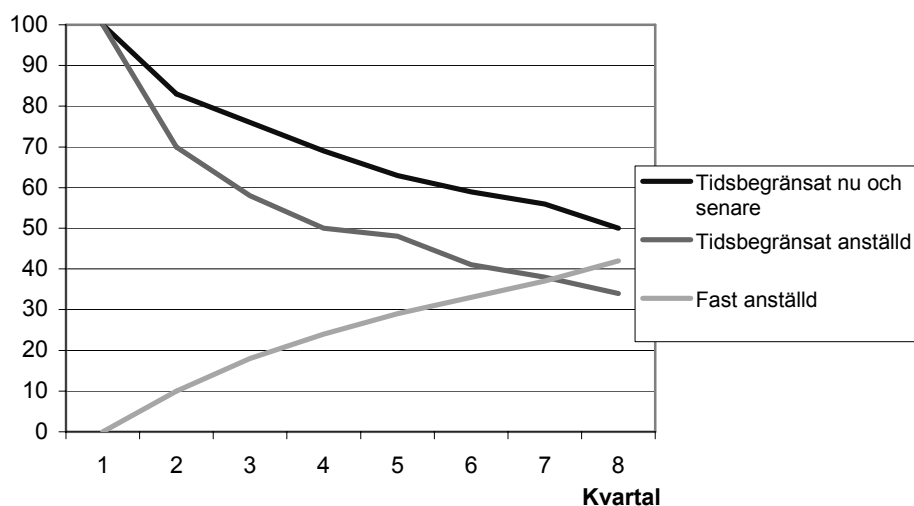
¹⁵ Vi kan i Arbetsmiljöundersökningen se en i stort sett fördubbling av antalet som arbetar korttid som mest ett år, från 1991 till 1999. Det är svårare att se den här typen av förändringar i medianvärdet eller i andelar som arbetat 10 år eller mer på en och samma arbetsplats, dvs. i de mått som LeGrand m.fl. främst utnyttjar. Medianvärden beräknas på alla sysselsatta av vilka de korttidsanställda bara utgör en mindre del.

LeGrand m.fl. använder sig alltså av LNU-data, vilket ger dem möjlighet att beskriva utvecklingen också under en längre tid, totalt under en 30-årsperiod. Sett i detta längre tidsperspektiv tycks tendensen mot ökat antal korta anställningar inte lika enhetliga, som under de senaste 15 åren. Samtidigt inkorporerar dock det längre tidsperspektivet många fler förändringar och mer av den strukturomvandling som fortlöpande sker. Branschstrukturen har förändrats kraftigt över åren. Vissa yrken har minskat eller försvunnit. Andra har tillkommit eller ökat. Jämförelserna blir därför svårare att tolka då så mycket mer måste hållas under kontroll.

de anställda och känner sig för när det gäller sina expensionsmöjligheter. Individerna prövar kanske också olika arbetsgivare och skaffar sig efter hand erfarenheter. Om detta är vad som sker måste processen dock ses som tämligen långsam och trög.

I figur 7 finns inritat, förutom de fast anställda, ytterligare två grupper, (1) de tidsbegränsat anställda under mätveckan, (2) sammanslagningen av de tidsbegränsat anställda och de utan arbete under mätveckan, som tidigare eller senare haft tillfälliga anställningar. Kurvan (2) är sannolikt den som bäst återspeglar andelen löst knutna till arbetslivet. Det typiska är ju ofta att perioder av tillfälliga anställningar och perioder av arbetslöshet ofta avlöser varandra. Kurvan (2) når ned till 50 procent efter sju kvartal. Resterande 10 procent saknar arbete eller har helt lämnat arbetsmarknaden.

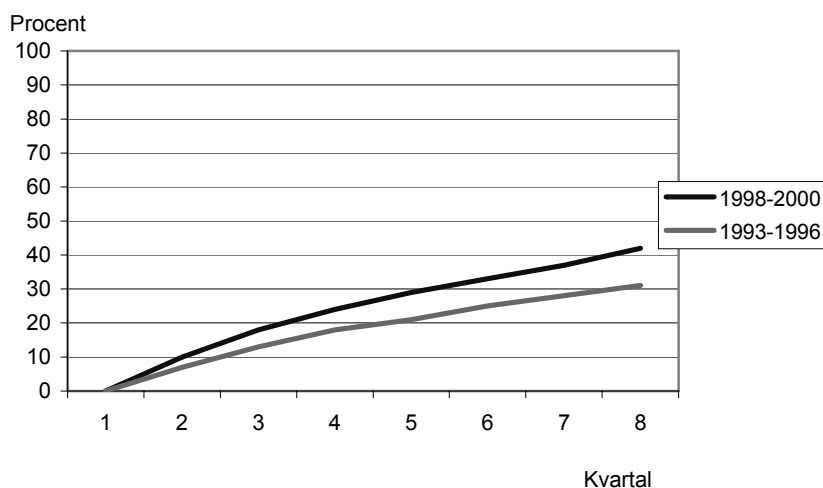
Figur 7. Andelen av de tidsbegränsat anställda som fått fasta anställningar resp. bibehållit sin lösa knytning 1998 och framåt. Procent.



I figur 8 jämförs situationen 1993-1996 med den 1998-2000. Under senare delen av 1990-talet har arbetsmarknadssituationen förbättrats. Vi finner dock att denna förbättring rätt litet påverkat sannolikheten för de tillfälligt anställda att få fasta anställningar. Lite drygt 30 procent hade fasta anställningar efter 2 år under den tidigare perioden, mot lite drygt 40 procent under den senare.

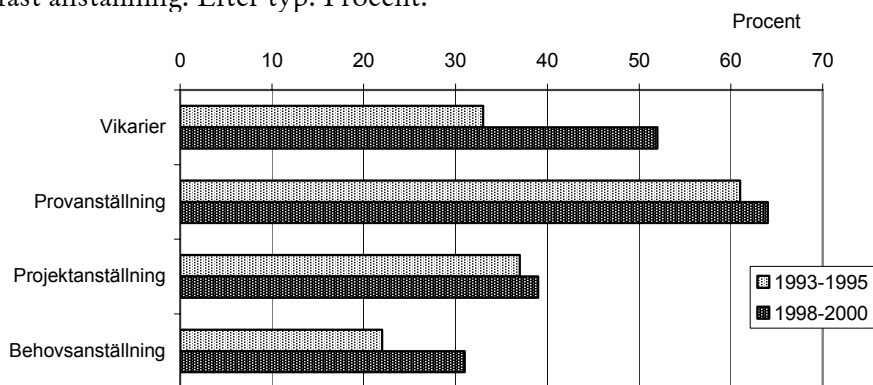
Den tröghet i utvecklingsförloppen, som kan utläsas ur dessa diagram, bör nu inte egentligen vara så förvånande. Ett enkelt matematiskt räknande ger som resultat att så många som 18 procent av arbetskraften inte kan ha tillfälliga anställningar om de främst skapas av (1) människors introduktion in till sina resp. yrken och (2) att introduktionen in mot fasta jobb går relativt snabbt. Om vi antar att totala antalet år i arbetslivet är ca 40 år (från några år före 25 till några år före 65)¹⁶ och samtidigt antar att varje individ har en och samma introduktionsperiod, ger varje årskull och år ca 2,5 procent. Först om alla får vänta 7 år på fasta anställningar kommer vi upp till ca 18 procent. Naturligtvis går det inte lika trögt för alla. Kanske finns det människor som knappast alls har fått några tillfälliga anställningar och andra som över huvud taget inte har några fasta jobb.

Figur 8. Andel av de tidsbegränsat anställda som med tiden fått fasta anställningar. Procent.



¹⁶ Den faktiska tidpunkt när en genomsnittlig arbetstagare försvinner från arbetslivet är inte vid 65 års ålder, utan betydligt tidigare. Enligt de beräkningar av faktisk arbetstidslängd, som vi gjort, försvinner människor ur arbetslivet redan ca 4 år tidigare i genomsnitt. Se Wikman (2000b).

Figur 9. Andelen tidsbegränsat anställda som efter 7 kvartal fått fast anställning. Efter typ. Procent.¹⁷



Sannolikheten att få fasta arbeten varierar naturligtvis också beroende på typ av tidsbegränsad anställning vilket framgår av figur 9. Sannolikheten är högst för provanställningar. Ändå är andelen i detta sammanhang inte stort mer än 60 procent. Uppenbarligen leder många provanställningar inte till fasta arbeten. Man kan fundera över orsaken till att så är fallet. Kanske används ibland provanställningar inte som prov i någon egentlig mening. Det verkar snarare som beteckningen provanställning i många fall används liktydigt med vilken annan tillfällig anställning som helst.

Många fler vikariat leder i dag till fasta anställningar jämfört med tidigare. Förändringen har sannolikt en del att göra med den regelförändring som genomförts. Regelförändringen innebar att personer som vikarierat hos sin arbetsgivare tre år under den senaste femårsperioden med automatik skall få fasta anställningar.

Projektanställningar leder till fasta anställningar i ca 40 procent av fallen. Behovsanställningar leder till fasta anställningar i ca 30 procent av fallen. För den sista gruppen innebar slutet av 90-talet en viss förbättring jämfört med tidigare. Förbättringen tycks dock inte särskilt stor.

En analys av liknande slag har gjorts av Håkansson (Håkansson 2001). Också hon har följt de tillfälligt anställda i AKU under en serie med mättillfällen, men startat år 1994. Håkansson fann att 36 procent av de tillfälligt anställda efter sju kvartal hade fått fasta

¹⁷ Bästal vikarier 678/660, provanställning 62/134, projektanställning 212/359, behovsanställning 222/345.

anställningar. Siffran ligger mitt emellan de vi fått för åren 1993 och 1998. Det mest intressanta med Håkanssons analys, är dock att hon också har haft tillgång till andra material (bl. a. från AMS) i vilka människors situation kunnat följas under en längre period. Det visar sig att fortfarande efter fyra år har en stor andel av gruppen med tidsbegränsade anställningar problem med sin försörjning. Ca 40 procent har fortfarande efter fyra år åtminstone någon arbetslöshetsersättning bland sina inkomster¹⁸.

Många som har tillfälliga anställningar är unga. Man kanske kan ställa upp hypotesen att det, som vi här ser som tröga tendenser mot fasta anställningar, mest återspeglar ungdomars lite tröga etablering på arbetsmarknaden. Har man den förväntan, måste situationen dock se mycket annorlunda ut för andra grupper inom befolkningen. Vi övergår därför till en särredovisning efter åldersgrupp och efter andra uppdelningar av befolkningen.

Av tabell 4 nedan framgår att de unga visserligen har extra svårt att etablera sig på arbetsmarknaden, men skillnaderna är inte så avgörande stora. Också de äldre har stora problem. Bäst tycks situationen vara för de medelålders. 34 procent av de i intervallet 16-25 år har fasta anställningar efter sju kvartal, mot 47 procent för de i åldern 36-45 år. Andelen är 26 procent i gruppen 56-65 år. Det går uppenbarligen trögt för alla åldersgrupper.

Har man som lite äldre förlorat sin fasta relation till arbetslivet tycks det också då vara svårt att hitta tillbaka in i fasta positioner. Delvis kan det dock vara som så att det bland de äldre tillfälligt anställda ansamlats en del personer, som varit mindre attraktiva på arbetsmarknaden, som kanske också har lägre kvalifikationer. De äldre tillfälligt anställda blir då kanske inte helt jämförbara med de yngre. Men samtidigt bör det noteras att det inte bara är mellan olika åldersgrupper som skillnaderna är begränsade, vad gäller olika tillfälligt anställdas möjlighet att få fasta anställningar. Samma resultatmönster dyker upp om och om igen inom många skilda befolkningsgrupper.

Ser vi t.ex. (som i tabell 5) på olika utbildningsgrupper, finner vi också i detta sammanhang ganska modesta skillnader. Den sämsta utvecklingen har de mest kvalificerade, de som bara har

¹⁸ Ca 60 procent hade alltså efter fyra år förvärvsinkomst (enbart eller förvärvsinkomst plus studerandeinkomst). Huruvida inkomsten för dessa kommit från fasta eller tillfälliga arbeten går dock inte att säga utifrån uppgifterna.

Tabell 4. Andelen tillfälligt anställda vid första mättillfället som fått fasta anställningar efter 1-7 kvartal. Åldersuppdelat. Procent.¹⁹

	16-25 år	26-35 år	36-45 år	46-55 år	56-65 år
Kvartal 1	0	0	0	0	0
Kvartal 2	9	11	13	10	4
Kvartal 3	15	20	24	15	6
Kvartal 4	21	26	29	24	10
Kvartal 5	26	34	33	29	17
Kvartal 6	29	39	36	35	20
Kvartal 7	32	43	41	40	20
Kvartal 8	36	48	47	43	25

Tabell 5. Andelen tillfälligt anställda vid första mättillfället som fått fasta anställningar efter 1-7 kvartal. Efter utbildningsnivå. Procent.²⁰

	Förgymnasial utbildning	Gymnasium 2 år	Gymnasium 3 år	Eftergymnasial utbildning <3 år	Eftergymnasial utbildning 3 år eller mer	Forskarutbildning
Kvartal 1	0	0	0	0	0	0
Kvartal 2	8	11	11	10	11	11
Kvartal 3	14	20	18	18	19	15
Kvartal 4	18	26	22	28	28	24
Kvartal 5	20	33	28	34	40	25
Kvartal 6	23	37	33	38	45	25
Kvartal 7	28	40	35	43	47	32
Kvartal 8	33	45	39	51	52	35

förgymnasial utbildning. 31 procent i denna grupp har efter sju kvartal fasta anställningar. Bäst lyckas de med eftergymnasial utbildning på minst 3 år. 51 procent har i denna grupp efter sju kvartal fasta anställningar. För de forskarutbildade sjunker procenttalet igen. Kanske hänger detta senare samman med att de forskarutbildade utgör en liten grupp som främst är verksam inom utbildning och forskning, där det finns många temporära kontrakt. En del kanske också förklaras av att vissa i denna grupp är anställda i

¹⁹ Bastal för 16-25 år (4125-4263), 26-35 år (4733-4831), 36-45 år (4544-4653), 46-55 år (4961-5067), 56-65 år 2618-3114.

²⁰ Bastal (5452-5784), (6432-6660), (3424-3584), (3003-3065), (2165-2254), (116-131).

projekt som kvalificerade experter. Vissa kan naturligtvis också vara tillfälligt anställda av fri vilja. De kanske uppskattar den frihet som hänger samman med av att de är attraktiva på arbetsmarknaden och har många alternativ att välja bland. Antalet individer är dock få, så siffrorna är rätt osäkra.

I tabell 6 har en uppdelning gjorts efter socioekonomisk indelning. De icke facklärdade arbetarna har en något sämre utveckling än de facklärdade. Tjänstemän på mellannivå har den bästa utvecklingen. De högre tjänstemännen har inte, som man kanske skulle förvänta sig, en lika god utveckling som tjänstemännen på mellannivå. Detta kanske kan förklaras av att det också i denna grupp kan finnas sådana som är anställda som kvalificerade experter inom projekt, eller är individer som delvis av fri vilja valt en friare anställningsform.²¹

Tabell 6. Andelen tillfälligt anställda vid första mättillfället som fått fasta anställningar efter 1-7 kvartal. Efter socioekonomisk indelning. Procent.

	<i>Ej facklärdade arbetare</i>	<i>Facklärdade arbetare</i>	<i>Lägre tjänste- män</i>	<i>Tjänstemän på mellannivå</i>	<i>Högre tjänstemän</i>
Kvartal 1	0	0	0	0	0
Kvartal 2	9	12	11	12	8
Kvartal 3	13	24	22	20	14
Kvartal 4	20	27	27	27	22
Kvartal 5	24	31	32	37	32
Kvartal 6	29	34	36	40	36
Kvartal 7	32	39	38	47	38
Kvartal 8	36	43	42	55	42

Också en uppdelning efter kön visar på små skillnader. 1998 när män och kvinnor upp till ganska exakt samma nivå. 1993 var skillnaderna något större.²²

Det övergripande intrycket som dessa populationsjämförelser ger är alltså att differenserna är begränsade. Mycket stora andelar inom alla grupper har fortfarande vid periodens slut tidsbegränsade anställningar. Etableringen på den fasta arbetsmarknaden går trögt för alla, om dock lite olika trögt.

²¹ Bastal (3614-3837), (2347-2448), (2067-2187), (2732-2853), (1750-1871).

²² 1994 tycks de ha varit ännu större enligt Håkansson.

I första hand verkar det inte vara skillnader vad gäller utbildning, socioekonomisk indelning, ålder eller kön, som gör att man som tillfälligt anställd får eller inte får fasta anställningar. Eftersom mönstret är så lika inom många skiftande befolkningsgrupper, verkar det snarare vara egenskaper hos själva anställningen i sig, som gör att det går trögt. Kanske finns här en mekanik som gör det rimligt att t.ex. tala om inläsningseffekter.

Det bör kanske också tillfogas att det knappast kan vara bristande utbud på arbetstillfällen på arbetsmarknaden, som skapar förutsättningar för den tröghet vi ser. Under tvåårsperioden mellan 1997 och 1999 bytte 33 procent av arbetskraften arbetsgivare. (Gällde för de som var 50 år eller yngre.) Än fler bytte naturligtvis arbetsgivare under en längre period. Under femårsperioden 1994 till 1999 bytte åtminstone 50 procent arbetsgivare åtminstone någon gång (i samma åldersintervall). Detta måste innebära att ett mycket stort antal arbeten bjuds ut.

Försök till ett än längre tidsperspektiv

I AKU går det att följa individer under knappt två år. Genom att utnyttja sammanställningar av kontrolluppgifter och AMS-data kan man följa individer under längre tid. Håkansson följde med hjälp av sådana uppgifter individer under en fyraårsperiod. Uppgifter av detta senare slag ger dock inga möjligheter att skilja mellan tillfälligt och fast anställda. Den information som kan härledas därifrån är av annat slag och mer begränsad.

Vad som skulle vara av stort värde vore, om man kunde följa samma individer genom regelbundet återkommande frågeundersökningar under mycket lång tid, dvs. om man hade tillgång till en äkta kohortstudie. Först då skulle det vara möjligt att exakt se hur väl människor på lång sikt lyckades etablera fasta knytningar till arbetslivet. Vi känner inte till någon sådan kohortstudie.

Ett alternativ skulle kunna vara att be människor beskriva vilka tidigare arbeten de haft under sina liv och be dem ge vissa allmänna upplysningar om dessa sina tidigare arbeten. Retrospektiva frågor av detta slag brukar dock anses ha låg kvalitet, därför att man menar att minnesproblemen är stora. Huruvida en retrospektiv metod fungerar eller inte måste dock vara beroende av hur lätt eller svår själva svarsuppgiften faktiskt är. Sannolikt varierar svarsuppgiftens svårighetsgrad, liksom kvalitén, mycket från sammanhang till sammanhang. På SCB gjordes för ett par decennier sedan en

studie av retrospektiva yrkesfrågor, där individernas svar ställdes emot folk- och bostadsräkningens uppgifter.

De retrospektiva frågorna kom i detta fall ifrån SCB:s Undersökning om levnadsförhållanden (ULF). I denna undersökning lät man människor beskriva sin yrkeshistorik, dvs. berätta om vilka arbeten (om minst två års längd) som de haft under sina yrkesliv. Dessa arbeten kodades efter en standardiserad yrkeskod (NYK). Motsvarande yrkeskoder hämtades parallellt från ett antal folk- och bostadsräkningar bakåt i tiden. Informationen i folk- och bostadsräkningarna var bunden till respektive registreringstillfälle och kunde inte betraktas som retrospektiv. De båda typerna av uppgifter jämfördes med varandra.

Det visade sig, när det gällde dessa yrkeskoder, att överensstämmelsen var förhållandevis god. Det var dessutom ingalunda klart att folk- och bostadsräkningen gav den mest tillförlitliga informationen i de mindre antal fall då differenser förekom. Uppenbarligen hade den retrospektiva metoden i detta fall visst fog för sig (Wärneryd m.fl. 1989).

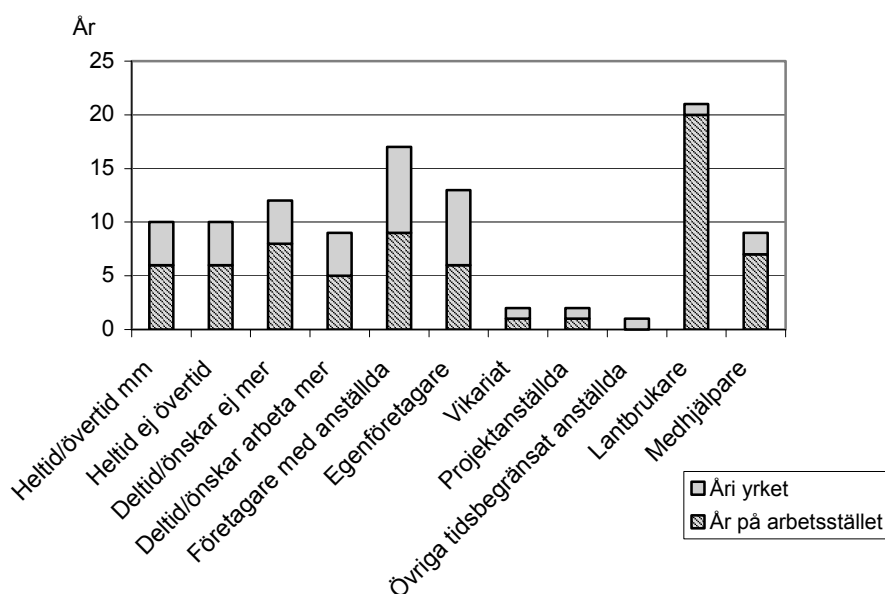
Arbetsmiljöstatistiken innehåller en fråga om hur länge man arbetat i sitt nuvarande yrke, liksom en fråga om hur länge man arbetat på sin nuvarande arbetsplats. Kanske kan vi anta att dessa retrospektiva frågor är av ungefär samma kvalitet som yrkeshistorikfrågorna i ULF. I så fall borde vi vara benägna att sätta en hel del tilltro till informationen.

I figur 13 redovisas medianerna för tiden i yrket och tiden på den aktuella arbetsplatsen för våra 11 grupper med olika anställningsrelationer. Vi ser att skillnaderna är mycket stora. Det är inte bara så att de tillfälligt anställda har mycket kortare anställningstid på sina nuvarande arbetsplatser än övriga. De tycks uppenbarligen också ha befunnit sig mycket kortare tid inom vad de kallar sina nuvarande yrken. Tillfälliga anställningar och tid i yrket hänger starkt samman.

10 år som medianvärde för yrkestiden för de heltidsanställda kan kanske förefalla vara en förvånansvärt kort tid. Värdet måste implicera att yrkesbyten faktiskt är vanliga, åtminstone att många högst påtagliga arbetsbyten förekommer, som människor är beredda att kalla för yrkesbyten.²³

²³ Det är möjligt att en del av detta starka samband mellan tillfälligt arbete och tid i yrket hänger samman med en större yrkesrörlighet för människor med svag position på arbetsmarknaden, en rörlighet som i så fall skulle kunna förklaras av att människor i denna grupp är mer benägna att pröva på nya verksamheter än andra.

Figur 13. År i yrket och år på arbetsplatsen. Efter anställnings-situation. Medianer.²⁴



Vår avsikt är nu att försöka utnyttja den här informationen för att göra vissa beräkningar och uppskattningar av hur lång tid det tar att få fasta anställningar, givet att man kommit att arbeta med något som respondenterna kallar ”nytt yrke”. Det vi då gör är att beräkna hur snabbt andelen fasta anställningar går ned med tid i yrket.²⁵

Vissa resultat redovisas i figur 14. På x-axeln finns år i yrket och på y-axeln andelen av de sysselsatta som har tillfälliga anställningar. Det förefaller av diagrammet som andelen tillfälligt anställda krymper till ca en fjärdedel efter fem år i yrket. Efter 10 år har den krympt till en tiondel av det den var från början.

Informationen tyder på att andelen tillfälligt anställda efter 5 år har minskat rejält. Efter tio år är andelen som är kvar i tillfälliga positioner tämligen liten.

Diagrammet tar dock ingen hänsyn till att byte av arbetsuppgifter ibland kanske betraktas som byte av yrke. Människor med

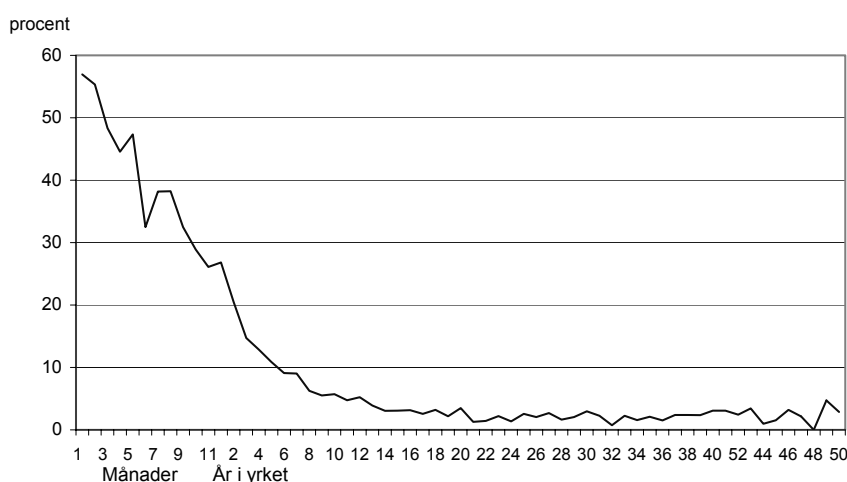
²⁴ Bastal (13586/11994), (32766/29265), (11767 /10613), (3013/2882), (2349/2166), (3315/3103), (3116/2883), (1291/1282), (3216/3127), (1240/1112), (247/242).

²⁵ Det bör observeras, att det material vi räknar på täcker hela perioden mellan 1989 och 1999. Vad vi får fram är någon slags genomsnitt för svaren under den perioden.

mycket varierande sysselsättning tenderar att om och om igen hamna långt till vänster på skalan. Diagrammet ger därför en överskattning av hur snabbt det går för människor att etablerar fasta relationer på arbetsmarknaden.

Att följa människor efter tid i yrket är också något annorlunda än att följa tillfälligt anställda under några år, vilket ju var det vi tidigare gjorde. Vissa tillfälligt anställda kan ha varit längre i sina yrken än andra och återfinns i så fall längre till höger på skalan i figur 14. För de som ligger långt till höger tycks förändringen mot fasta jobb inte vara lika snabb som för dem som ligger längre till vänster.

Figur 14. Andelen tillfälligt anställda efter månader/år i yrket.



Vill vi få jämförbara siffror med de tidigare AKU-uppgifterna, bör vi beräkna den procentuella utveckling, från tillfälliga till fasta anställningar, för de som är nya i yrkeslivet, för de som varit där mellan ett och två år, för de som varit där mellan två och tre år osv. Vi bör härefter lägga samman dessa beräknade utvecklingstendenser för skilda grupper på ett sätt som motsvarar deras procentuella fördelning inom populationen och sedan skapa ett tvärsnitt av alla. Gör vi det får vi ett skattat värde för utveckling mot fasta positioner, som under det första året är 25 procent och under de första två åren 37 procent. Resultatet överensstämmer faktiskt ganska väl med ett genomsnitt av de tidigare resultaten från AKU-materialen 1993-1995 och 1998-2000.

Överensstämmelsen tycks alltså god. Vi vågar oss därför på att också beräkna vad, som skulle hända om vi på "AKU-sättet" kunde följa människor låt säga under 10 år. Enligt vårt sätt att räkna får vi fram att 72 procent av de tillfälligt anställda efter 10 år skulle befinna sig i fasta positioner.²⁶

Sammanfattningsvis får vi alltså ytterligare stöd för tanken att det tar åtskillig tid för många att etablera fasta positioner i arbetslivet. Det vi ser framför oss måste betecknas som en förhållandevis trög process.

Skillnader i möjligheter mellan olika anställda

Det finns uppenbara svårigheter för många tillfälligt anställda att skaffa sig fasta knytningar till arbetslivet. Denna svårighet, att mer stabilt etablera sig på arbetsmarknaden, verkar inte enbart vara en konsekvens av att de tillfälligt anställda ofta är unga och att det för många unga tar tid att skaffa sig fasta knytningar. Svårigheter tycks finnas inom många olika grupper.

Det verkar finnas mer generella förhållanden, kanske en mer generell mekanik, som gör att människor med tillfälliga knytningar lätt "fastnar" i tillfälliga positioner. Denna mekanik kan hänga samman med, och det är en av hypoteserna här, att de har sämre möjligheter till erfarenhets- och kunskapsutveckling, att de i mer begränsad utsträckning erbjuds kurser på betald arbetstid, har mer begränsade möjligheter att pröva svårare utmaningar och mindre möjligheter att över huvud taget rå över sin egen arbetsituation. Som följd härav kan de tänkas hamna allt mer efter andra i kompetenshänseende. Mekaniken leder i så fall till en "rundgång", som gör att vissa blir kvar i ogynnsamma positioner medan andra utvecklas allt mer allt eftersom.

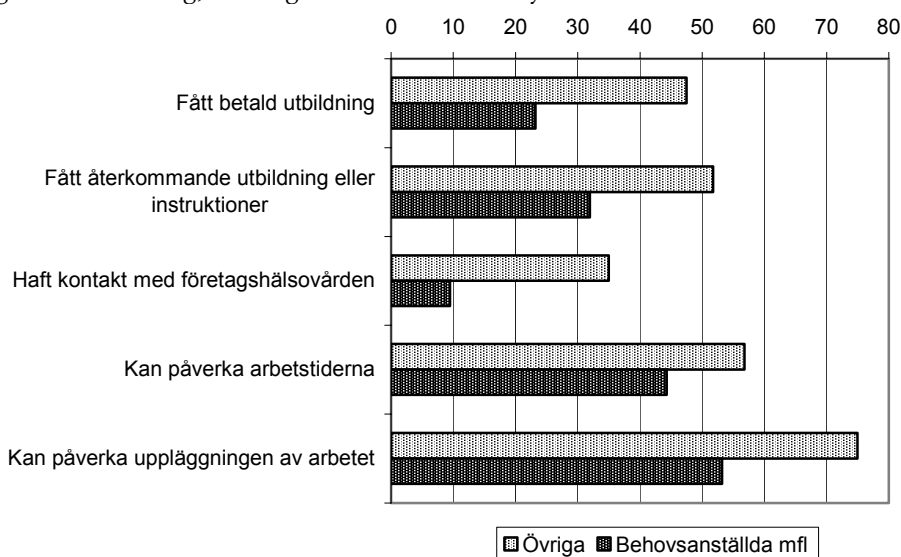
Vi kommer i detta avsnitt att något närmare försöka analysera rimligheten i ett sådant perspektiv. Redovisningen bygger på data från Arbetsmiljöstatistiken, i vilken det finns en hel del uppgifter om arbetsförhållanden inom svenskt arbetsliv. Där finns t.ex. upp-

²⁶ Viktigt att observera är att dessa data i och med att de beskriver en lång tidsperiod också går tillbaka i historien och täcker skilda historiska sammanhang. Det är t.ex. möjligt att människor som etablerade sig på arbetsmarknaden före den dramatiska krisen under 90-talet delvis speglar en mer gynnsam arbetsmarknad, än de yngre som mer konfronterats med det senaste decenniets problem. Resultaten kan alltså inte frikopplas från den historiska epok som genererat dem. Det är möjligt att dagens unga som har lösa knytningar till arbetslivet långsiktigt kommer att ha en sämre utveckling, men detta kan vi endast spekulera om.

gifter om de anställda fått utbildning på betald arbetstid (under de senaste 12 månaderna före intervjun). Där finns uppgifter om det krävs återkommande utbildning för att den enskilde skall klara arbetet. Där finns uppgifter om han/hon i så fall fått sådan återkommande utbildning. Där finns uppgifter om den enskilde är med och beslutar om uppläggnen av sitt arbete och om han/hon kan bestämma, när olika arbetsuppgifter skall göras, m.fl. indikatorer på en mer eller mindre perifer ställning på arbetsplatsen.

Det finns i detta material tydliga skillnader i alla dessa olika avseenden mellan de tillfälligt och fast anställda.²⁷ I figur 10 har vi illustrerat förhållandet med hjälp av några siffror, som beskriver två grupper, de behovsanställda m.fl. kontra övriga sysselsatta (dvs. majoriteten av alla). Vi ser att gruppen behovsanställda m.fl. i betydligt

Figur 10. Skillnader mellan behovsanställda (m.fl.) och övriga vad gäller utbildning, företagshälsovård och inflytande. Procent.²⁸



lägre grad får utbildning på betald arbetstid, i mindre grad får återkommande utbildning, har mindre inflytande över sitt arbete

²⁷ Data av detta slag redovisades t.ex. i skriften *Nya relationer i arbetslivet* (författare Wikman A, Andersson A och Bastin M) som utgivits av Arbetslivsinstitutet tillsammans med SCB.

²⁸ Bastal för behovsanställda m.fl. (1403-2406) samt övriga (29107-60709).

och också har mindre kontakt med företagshälsovård. Skillnaderna är stora. Många behovsanställda har uppenbarligen en mer perifer ställning än andra, vilket torde ge dem sämre möjligheter att utveckla sina kvalifikationer.

Figuren ger dock en allt för grov bild av sammanhanget, eftersom de båda grupperna som jämförs skiljer sig åt på många sätt. De behovsanställda utgör ingen representativ grupp av alla anställda eller sysselsatta. Snarare utgör de en alldeles speciell kategori, med lägre utbildning, med större andel kvinnor, med fler unga m.m. Människor med lägre utbildning tycks rent generellt ha sämre chanser till vidareutbildning betald av arbetsgivaren och har också mindre inflytande. Samma sak gäller för de allra yngsta, som dessutom har mindre behov av att utnyttja företagshälsovård osv. En rättvisande analys kräver att hänsyn tas till en hel serie med möjliga inverkanförhållanden. Det innebär att en multivariat analys bör göras, där många olika faktorer hanteras samtidigt.²⁹

Det finns en hel arsenal med mer eller mindre sofistikerade multivariata metoder, som skulle kunna användas. Varje metod har sina för- och nackdelar. Det gör dem också olika användbara i olika sammanhang. Vi kommer här att pröva ett par olika alternativ. Vi startar med en variansanalys (av en typ som kallas MCA – “multiclassification analyses”), som har den uppenbara fördelen att den ger oss förhållandevis lätt gripbara resultat. Möjliga nackdelar med metoden återkommer vi till senare.

Det är skillnaderna mellan de 11 olika anställningsrelationerna, som utgör fokus för analysen, dvs. vi utnyttjar samma indelningsgrund som i den tidigare tabell 2.

²⁹ Sambandet mellan utbildningskraven för arbetet och möjligheterna till vidareutbildning är starkt, vilket framgår av figur 11. Det framgår där att 25 procent av de, som har arbeten utan utbildningskrav, får utbildning på betald arbetstid, vilket skall jämföras med 64 procent för de, som har arbeten med höga utbildningskrav (4 år eller mer). Samtidigt har behovsanställda, som vi sagt, arbeten med lägre utbildningskrav. För 44 procent av de behovsanställda (m.fl.) krävs ingen utbildning alls. Motsvarande siffra för övriga sysselsatta (dvs. för den stora majoriteten) är 23 procent. Uppgifter som dessa ger oss dock också möjlighet att beräkna förväntade procentskillnader, givet att inget annat påverkar situationen än t.ex. utbildningskraven. De förväntade värdena kan jämföras med de faktiska. Sådana jämförelser är precis vad den multivariata analysen utgår ifrån och räknar på.

Tabell 6. Andel som fått utbildning på betald arbetstid under de senaste 12 månaderna. Skattningar utgående från MCA-analys samt ursprungliga bruttovärden.

	<i>Ursprungliga värden</i>	<i>Efter konstanthållning</i>
Heltid/övertid m.m.	62	57
Heltid ej övertid	49	51
Deltid, önskar ej arbeta mer	44	45
Deltid önskar arbeta mer	41	43
Företagare med anställda	26	26
Egenföretagare	12	11
Vikariat	38	37
Projektanställda	37	35
Behovsanställda m.fl.	23	30
Lantbrukare	7	15
Medhjälpare	6	17
Män	45	43
Kvinnor	48	50
16-25 år	37	45
26-35 år	49	48
36-45 år	51	50
46-55 år	48	46
56-65 år	37	39
Inga utbildningskrav	25	27
Några dagar	39	40
Några veckor	43	43
Några månader	40	41
1/2 år	45	45
1 år	47	47
2 år	47	46
3 år	56	55
4 år eller mer	64	63

Resultatet av våra beräkningar ger vid handen att flertalet av de skillnader som uppträder i ursprungliga bruttotabeller kvarstår efter det att hänsyn tagits till andra centrala förhållanden, som utbildningskrav, lärotidskrav, ålder, socioekonomisk grupp, kön, anställningstid på arbetsplatsen, tid i yrket m.m. Det visar sig också att ett förhållandevis begränsat antal variabler ger ungefär samma resultat som en mer omfattande grupp. Sålunda visar det sig att vi får ett bra grepp över bakgrundsvariablernas inflytande om vi begränsar oss till följande tre: utbildningskrav, kön och ålder. Våra

modellberäkningar utifrån dessa variabler redovisas här. Tabell 6 rör utbildning på betald arbetstid.

Första kolumnen i tabellen anger bruttovärden hämtade från ursprungliga korstabeller. Den andra kolumnen anger korrigerade värden, som beräknats med hjälp av MCA-analys. De första 11 raderna i tabellen redovisar procenten för de skilda anställningssituationerna. Vi ser att skillnaderna blir något mindre, sedan hänsyn tagits till övriga variabler, men inte uppseendeväckande mycket mindre.

Mest utbildning på betald arbetstid får heltidarna som har mycket övertid. Dessa tycks alltså utgöra en grupp som både har en central ställning och många chanser till utbildning.

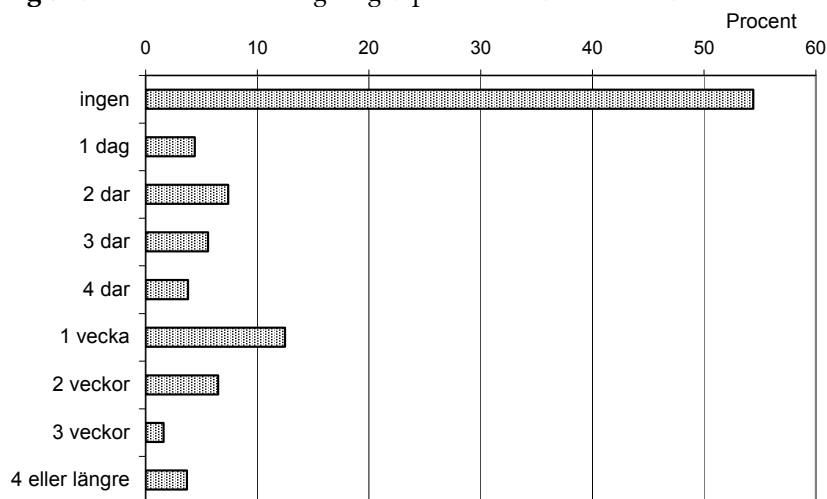
Behovsanställda m.fl. tycks vara de mest perifert placerade av de anställda. De ges kanske hälften så ofta utbildning på betald arbetstid som den första gruppen (59 procent mot 30), övrigt taget i beaktande.

Följande två rader beskriver de procentuella skillnaderna mellan män och kvinnor. Dessa minskar uppenbarligen inte alls som följd av konstanthållningen. Skillnaderna blir snarast något större. Åldersskillnaderna jämnas ut något. Skillnaderna efter utbildningskrav förblir i stort de samma före som efter den multivariata analysen.

Tabellen utgår dock ifrån en dikotom uppdelning, som kanske kan förefalla lite fyrkantig, dvs. den utgår ifrån huruvida man fått utbildning på betald arbetstid eller inte. Den tar ingen hänsyn till hur pass omfattande utbildningen varit. Det finns dock också möjlighet att (utifrån Arbetsmiljöstatistiken) göra en mer detaljerad beskrivning av utbildningens omfattning räknat i antalet utbildningsdagar per år. I figur 12 ges en översikt över sådana mer detaljerade uppgifter. Vi ser att det för det mesta handlar om korta utbildningsinsatser. 24 procent av de sysselsatta har dock genomgått en utbildning om en vecka eller mer.

Multivariata analyser kan nu också göras utgående ifrån dessa mer detaljerade utbildningsuppgifter. Vi kan t.ex. räkna på vilka som fått de lite längre utbildningarna (om en vecka eller mer). Det visar sig att 34 procent av de heltidsanställda (med mycket övertid) genomgått sådana längre utbildningar mot 15 procent av de behovsanställda m.fl. Det bör påpekas att utbildningen sannolikt är av delvis annat slag för de tillfälligt anställda, jämfört med övriga. För de tillfälligt anställda kan det i viss mån ha handlat om olika former av introduktionsutbildningar, nödvändiga för att komma in i

Figur 12. Antal utbildningsdagar på betald arbetstid. Procent.



jobbet. Sorterar vi bort de nyanställda och upprepar analysen, ökar skillnaderna ytterligare något.

Svar på frågor om utbildning på betald arbetstid ger en fingerisning av skillnader, som följer av människors centrala/perifera ställning på arbetsplatsen. I Arbetsmiljöstatistiken finns som sagt också en del andra frågor, som kan användas för att ge en belysning av de konsekvenser som kan följa av en perifer ställning.

Fortsättningsvis upprepas alltså samma typ av analys för några andra sammanhang. Resultaten vi får visar sig ge ungefär samma resultatbild som de tidigare. Den multivariata analysen reducerar ursprungsskillnaderna något, men inte särskilt mycket. Endast ett begränsat antal bakgrundsvariabler ger i stort sett samma resultatbild som ett bredare antal.

De resultat som redovisas i tabell 7-10 innefattar endast de första 11 raderna av analysens tabeller. Denna begränsning är gjord för att lyfta fram det som bedöms vara av störst intresse.

Det utfall, som förklaras i den första av dessa tabeller, baseras på uppgifter från två frågor. För det första en fråga om "arbetet kräver återkommande utbildning (information och/eller instruktioner)". För det andra en följdfråga om "man i så fall fått sådan återkommande utbildning". Vi ser alltså att skillnader i svaren på dessa frågor kvarstår, även sedan hänsyn tagits till övriga variabelers inflytande. Åter igen ligger de behovsanställda m.fl. sämst till av olika kategorier av anställda, medan heltidare med övertid ligger bäst till.

54 procent har fått återkommande utbildning i gruppen heltid/övertid, mot 42 procent bland de behovsanställda m.fl. (övrigt taget i beaktande). Det kan vara intressant att notera att olika företagarkategorier inte skiljer ut sig särskilt mycket i denna tabell, vilket var fallet i den tidigare. Dessa senare frågor kring utbildningsinsatser likställer uppenbarligen på ett bättre sätt situationen för företagare och anställda.

Tabell 7. Andel som fått återkommande utbildning. Skattningar utgående från MCA-analys samt ursprungliga bruttovärden.

	<i>Ursprungliga värden</i>	<i>Procenttal efter konstanthållning</i>
Heltid/övertid	59	54
Heltid/ej övertid	51	52
Deltid/önskar ej arbeta mer	46	48
Deltid/önskar arbeta mer	42	47
Företagare med anställda	58	56
Egenföretagare	56	54
Vikariat	35	38
Projektanställda	44	44
Behovsanställda m.fl.	32	42
Lantbrukare	47	51
Medhjälpare	29	41

Tabell 8. Andel som varit i kontakt med företagshälsovården. Skattningar utgående från MCA-analys samt ursprungliga bruttovärden.

	<i>Ursprungliga värden</i>	<i>Procenttal efter konstanthållning</i>
Heltid/övertid	39	38
Heltid/ej övertid	43	42
Deltid/önskar ej arbeta mer	30	33
Deltid/önskar arbeta mer	25	29
Företagare med anställda	22	19
Egenföretagare	6	4
Vikariat	17	22
Projektanställda	13	14
Behovsanställda m.fl.	10	13
Lantbrukare	22	19
Medhjälpare	7	11

Tabell 8 handlar om kontakter med företagshälsovård under det senaste året. 13 procent av de behovsanställda m.fl. har haft sådana kontakter, mot ca 40 procent av de fast heltidsanställda (efter konstanthållning), dvs. det är tre gånger så många i den senare gruppen jämfört med den första. Det som här registrerats, kan kanske tyckas vara något rätt speciellt. Ändå knyter det an till samma förhållanden, som de vi tidigare fokuserat. Också dessa resultat säger antagligen en hel del om de tillfälligt anställdas speciella utanförskap, om att de resurser som finns på arbetsplatsen främst kommer de fast anställda till del (och bland dem främst de heltidsanställda och bland dem främst de med mycket övertid).

Tabellerna 9 och 10 handlar om de anställdas inflytande över sitt arbete. Inflytande mäts med hjälp av två förhållandevis precist formulerade frågor, ”kan du bestämma när olika arbetsuppgifter skall göras (t.ex. genom att välja att jobba lite fortare vissa dagar och ta det lite lugnare andra dagar)” resp. ”är du med och beslutar om uppläggningsen av ditt arbetet (t.ex. vad som skall göras, hur det skall göras, eller vilka som skall arbeta tillsammans med dig)”. Vi ser att också här kvarstår mycket av skillnaderna sedan hänsyn tagits till övriga variablers inflytande. Mest framträdande är nog skillnaderna i den senare tabellen. Ca 80 procent av de heltidsanställda (med mycket övertid) indikerar inflytande över arbetets uppläggning mot 60 procent av de behovsanställda (m.fl.). Man kanske bör observera att frågorna, som utnyttjas, är rätt försiktigt formulerade. Frågorna handlar inte om ytterlighetsfall, att man helt och hållet själv beslutar eller inte alls gör det. Svaren ger bara indikationer. Någon helt precis information om inflytandet får man inte. Resultaten kan användas för jämförelser, för att peka ut skillnader, men de kan inte användas för att säga något helt exakt om hur stora skillnaderna är.

Tabell 9. Andel som för det mesta själv kan bestämma när olika arbetsuppgifter skall göras. Skattningar utgående från MCA-analys samt ursprungliga bruttovärden.

	<i>Ursprungliga värden</i>	<i>Procenttal efter konstanthållning</i>
Heltid/övertid	60	56
Heltid/ej övertid	57	57
Deltid/önskar ej arbeta mer	46	50
Deltid/önskar arbeta mer	43	49
Företagare med anställda	76	73
Egenföretagare	80	78
Vikariat	42	46
Projektanställda	64	63
Behovsanställda m.fl.	44	49
Lantbrukare	85	85
Medhjälpare	77	83

Tabell 10. Andel som för det mesta är med och beslutar om uppläggningsen av arbetet. Skattningar utgående från MCA-analys samt ursprungliga bruttovärden.

	<i>Ursprungliga värden</i>	<i>Procenttal efter konstanthållning</i>
Heltid/övertid	83	79
Heltid/ej övertid	72	72
Deltid/önskar ej arbeta mer	66	68
Deltid/önskar arbeta mer	64	67
Företagare med anställda	97	95
Egenföretagare	92	90
Vikariat	65	67
Projektanställda	75	75
Behovsanställda m.fl.	53	60
Lantbrukare	92	95
Medhjälpare	82	90

Metodkommentar

De beräkningar vi här gjort känns intressanta eftersom de leder till så synbarligen lätt tolkbara resultat. Bakom beräkningarna finns dock en del antaganden som möjligen kan ifrågasättas. Om man, som vi gjort, räknar på dikotoma utfallsvariabler (som beskriver om något förekommer eller inte förekommer) är det vanligare att man använder sig av logistisk regression än av varians-/regressionsanalys.

Den logistiska regressionen har fler tilltalande egenskaper. Den skapar en modell som ger sannolikheter som aldrig överstiger 1 eller understiger 0, vilket däremot våra hittills använda modeller skulle kunna göra. Den logistiska regressionen introducerar inte heller lika lätt en skevhet i resultaten, som kommer av brott emot grundläggande statistiska antaganden. Vanlig varians-/regressionsanalys förutsätter som princip, att variationen kring skattade värden är normalfördelad och att den är ungefär lika stor över allt. Detta kan knappast vara fallet för dikotoma utfallsvariabler. Ändå kan i praktiken den vanliga regressionen ge ungefär samma resultat som den logistiska regressionen och leda till ungefär samma typ av slutsatser. Detta är möjligt om inte fördelningarna i utfallsvariablerna är alltför sneda.³⁰

Det finns dock också vissa nackdelar med logistisk regression. Den leder till mer svårgripbara resultat. Istället för att resonera kring andelar och procent talar man där om oddset för en viss händelse. Med odds menar man då relationen mellan sannolikheten för att en händelse skall inträffa och sannolikheten att den inte skall inträffa. Är frekvensen 66 procent för en viss händelse i en viss grupp, innebär det att oddset är 2 till 1 för att händelsen inträffar mot att den inte inträffar.

Vidare, i den logistiska regressionsanalysen estimeras främst relationen mellan olika odds (dvs. oddskvoter). Man räknar sig fram till hur mycket större oddset är i en situation jämfört med i en annan, för en grupp jämfört med en annan osv. Totalt sett gör detta sammanhanget rätt svårgripbart.

I tabellerna i Appendix jämförs oddsen för samma 11 grupper som vi tidigare utnyttjat. Oddset för resp. grupp ställs emot oddset för de behovsanställda m.fl. (som då definitionsmässigt får värdet ett). Vi ser att det, på samma sätt som tidigare, kvarstår uppenbara

³⁰ Cox och Wermuth talar om att värdena skall ligga mellan 20 och 80 procent. Howell D diskuterar en del kring detta i Howell (1992).

skillnader mellan grupperna. De behovsanställda m.fl. har också betydligt lägre odds, när det t.ex. gäller utbildning på betald arbetstid, även sedan hänsyn tagits till olika mellankommande och inverkan av variabler.

För att kunna ge information om betydelsen av konstanthållningen genom den logistiska regressionen, har vi i tabellerna också redovisat ursprungliga oddskvoter. Vi ser att oddskvoten minskar en del men inte uppseendeväckande mycket. Den korrigerade bilden liknar den ursprungliga. Resultaten liknar de vi fick vid MCA-analysen.

Den logistiska regressionen och variansanalysen ger anledning till ungefär samma slutsatser. Bilden kan knappast sägas förändras nämnvärt, sedan vi infört de mer strikta antaganden som den logistiska regressionen innebär.

Sammanfattande kommentar

Det tycks alltså vara som så att de flesta tillfälligt anställda inte kvarstår i tillfälliga positioner under en så stor del av sina yrkesverksamma liv. Med tiden får de flesta ändå fasta jobb. Denna process verkar dock, i de data vi presenterat i denna skrift, vara tämligen trög. De tar trots allt rätt lång tid för många. Vi har velat se detta bl. a. som en konsekvens av bristande möjligheter för de tillfälligt anställda att hänga med i den allmänna kompetensutvecklingen.

Vissa individer ges inte samma möjligheter att skaffa sig gynnsamma positioner i arbetslivet. De får som följd därav inte samma ansvar, eller ges möjlighet till samma utmaningar som andra. Samtidigt leder detta till att de får sämre möjligheter att efter hand öka sin egen kompetens. De tenderar att halka allt mer efter. De tillfälligt anställda tycks många gånger tillhöra just denna grupp.

För deras del är det inte lika självklart att företagen vill satsa på kompetenshöjande utbildningsinsatser, eftersom inte företagen själva, utan kanske någon annan, kommer att kunna dra nytta av investeringen.

Lägg därtill de återkommande perioderna av arbetslöshet, som minskar förutsättningarna att hänga med ytterligare. Istället för att utnyttja perioder av lugnare arbetsförhållanden på arbetsplatsen till fortbildning och utveckling, vilket kanske skulle varit konse-

kvensen om personerna varit fast anställda, ställs de nu mer uttalat vid sidan om.

Vidare, de nyanställda kunde tidigare kanske (med en annan produktionslogik och med en mer långsiktigt tänkt anställningsform) tillgodoräkna sig en mer gedigen introduktionsutbildning och upplärning. När produktionsordningen mer fått karaktären av tillfälliga knytningar och kanske av ren projektorganisation, kommer personer som anställs att från början förväntas ha den kompetensen som efterfrågas.

En ofta uppgiven egenskap hos äldre tiders företag var att man där gärna gav fasta anställningar åt okvalificerad personal, som istället fick läras upp inom företaget. På det viset bands de närmare till verksamheten. Människor gavs ofta också möjlighet att göra karriär inom företaget och därigenom ytterligare utveckla sig inom verksamheten. Ett centralt intresse för arbetsmarknadsforskningen rörde sålunda länge den *interna* arbetsmarknadens speciella karaktäristiska. Förhållandena var i detta sammanhang uppenbarligen klart skilda från de som rådde på den öppna *externa* arbetsmarknaden, där mer normala marknadskrafter präglade situationen.

Det finns en hel del som tyder på att utvecklingen i Sverige gått emot en allt mindre roll för den interna arbetsmarknaden och en allt större roll för den externa. Personer tycks allt mer anställas efter akuta behov, vilket innebär en strävan att sätta in dem i verksamhet så snabbt som möjligt. De som anställs tänks från början ha den nödvändiga kompetensen och inte behöva långa igångkörningstider. Ansvaret för utbildning och lärande läggs då i högre grad utanför företaget, på individen själv eller på offentligheten.

Vi har i annat sammanhang redovisat resultat kring hur de genomsnittliga utbildningskraven för arbetet gått upp, samtidigt som den genomsnittliga lärotiden på arbetsplatsen gått ned. Kraven på utbildning, om tre år eller mer utöver grundskolan, steg under en period under 1990-talet från närmare 30 procent till närmare 50 procent. Under samma tid sjönk lärotidskraven/lärotidsperioden om 1 år eller mer med ca 10 procent (Wikman 2000a, Lundgren 1999). Naturligtvis behöver sammanhanget utredas närmare innan vi har någon klar bild av hur mycket av upplärningen som faktiskt flyttats bort från företagets ansvar.

Resultaten i denna skrift tycks tyda på att många tillfälligt anställda haft svårt att komplettera sina kunskaper och förkovra sig, att skaffa sig den nödvändiga kompetens som krävs för att bli lika konkurrensmässiga som andra.

Mycket tyder på att de bristande möjligheter till kompetensutveckling som de nya produktionsordningarna skapat, leder till att många tillfälligt anställda förblir i ett slags utanförskap, förblir mer perifert placerade i otryggare anställningsrelationer under långa tider.

Inledningsvis berörde vi resonemang som utgick ifrån att fler arbetsmarknader existerade parallellt med varandra med delvis vattentäta skott dem emellan. Vi talade om en primär arbetsmarknad och om en sekundär. De tillfälligt anställdas situation tänktes ha många drag, som stämde överens med vad som ansetts vara typiskt för den sekundära. Det finns brist på arbetstillfällen, brist på varaktighet hos dessa arbetstillfällen och på många sätt sämre arbetsvillkor. Det tycks finnas bristande rörlighet mellan tillfälliga och fasta positioner, precis som den bristande rörligheten mellan den primära och den sekundära arbetsmarknaden.

De resultat vi lyft fram i denna skrift ger tankemodellen ett visst stöd, men uppenbarligen kan vi knappast tala om några vattentäta skott mellan olika sektorer, bara en viss tröghet i förändringsmönstren.

Samtidigt bör vi kunna säga att kompetensförsörjningen också ur en mer generell synvinkel tycks ha blivit eftersatt. Förändringarna vi sett under senare år tycks ha skapat en ur kompetenshänseende mindre väl fungerande arbetsmarknad. Viss form av kompetensutvecklingen tycks ha hamnat mellan stolarna, utan tydligt ansvar för någon. Många skaffar sig inte eller ges inte möjlighet att skaffa sig den kompetens som behövs. Vissa blir mindre kompetenta än de skulle blivit under andra förhållanden. Vi bör följaktligen också kunna hävda att det inte bara är en del enskilda som drabbats av utvecklingen, utan att det också kastas in en hel del sand i själva produktionsmaskineriet.

Sammanfattning

Med hjälp av bland annat frågor från SCB:s Arbetskrafts- och Arbetsmiljöundersökningar har situationen för de tillfälligt anställda beskrivits. Frågor är i dessa sammanhang ställda vid många tillfällen och under lång tid. Vi har kunnat följa olika trender, men också enskilda individer och hur deras situation förändrats allt eftersom. Även frågor ställda till representanter för företag och arbetsplatser har kunnat utnyttjas för att beskriva hur situationen utvecklats.

Antalet tillfälligt anställda har ökat högst påtagligt under 1990-talet. Förändringstendenserna ter sig än mer framträdande om en uppdelning görs efter typ av anställning. Vikariaten, som ursprungligen helt dominerade sammanhanget och fortfarande dominerar en del, har inte förändrats särskilt mycket. Tas de bort ifrån de övriga ter sig förändringstendenserna än mer tydliga.

Antalet projektanställda har ökat fler gånger om fram till en topp under 1998. Antalet behovsanställda, dvs. de som utnyttjas tillfälligt vid behov, har också ökat högst påtagligt.

Orsakerna tycks bl. a ha en del att göra med förändrade organisationsformer hos företag och verksamheter. De nya formerna tycks innebära förändringar i riktning bort ifrån strävan till storskalighet, bort från strävanden att vara sig själv nog och hän emot samverkan med andra i tillfälliga konstellationer.

Ökningar av den temporära arbetskraften handlar uppenbarligen inte bara om ett ökat utnyttjande av vissa tillfälliga knytningar för att brygga över osäkerhet i marknaden.

Det tycks inte vara som så att de flesta tillfälligt anställda kvarstår i tillfälliga positioner under en stor del av sina yrkesverksamma liv. Med tiden får de flesta fasta jobb. Denna process verkar dock, i de data vi studerat, vara tämligen trög. De tar trots allt rätt lång tid för många. Vi har velat se trögheten bl. a. som en konsekvens av bristande möjligheter för de tillfälligt anställda att hänga med i den allmänna kompetensutvecklingen.

Vissa individer ges uppenbarligen inte samma möjligheter att skaffa sig erfarenheter i arbetslivet. De får inte samma ansvar, eller ges möjlighet till samma utmaningar som andra. De får inte upplärning eller ges inte tillfälle till vidareutbildning som andra. De får på många sätt sämre möjligheter att efter hand öka sin egen kompetens. De tenderar att allt mer halka efter.

Utvecklingen drabbar vissa enskilda. Utifrån ett generellt perspektiv innebär dock också de nya förutsättningarna att viss form av kompetensförsörjning blir eftersatt. När många företag samtidigt slutar ta ansvar för viss fortbildning, när många förväntar sig att kompetensen bara skall finnas att tillgå, uppstår till slut en kompetensbrist, som får produktionssystemen att fungera sämre.

Referenser

- Atkinson, J. (1985): The Changing Corporation i Clutterbuck (Ed.): *New Patterns of Work*. Gower. Aldershot.
- Barklöf, K. (red.) (2000) Smärtgränsen? : en antologi om hälsokonsekvenser i magra organisationer. Rådet för arbetslivsforskning, Stockholm.
- Barklöf, K. (red.) (2000) Vägval? : en antologi om förändringsprocesser i magra organisationer. Rådet för arbetslivsforskning, Stockholm.
- Berg, I. (1981) *Sociological Perspectives in Labour Market*. Academic Press. New York.
- Beskrivning av statistiken, Arbetsmiljöundersökningen, AM0501, som går att läsa på SCB:s hemsida www.scb.se.
- Beskrivning av statistiken, Arbetskraftsundersökningarna (AKU), AM0401, som går att läsa på SCB:s hemsida www.scb.se.
- Castells, M, (1999) Informationsåldern – ekonomi, samhälle och kultur. Göteborg: Daidalos.
- Dhont, S. m.fl. (2000): *Research on the Changing World of Work*. European Agency for Safety and Health at Work. Bilbao.
- Doeringer, P. & Piore, M. (1975) Unemployment and the "Dual Labour Market". *The Public Interest*, 38, Win 1975.
- Ekstedt, E., Lundin, R. A., Söderholm, A. & Wirdenius, H. (1999) *Neo-industrial organising: renewal by action and knowledge formation in a project-intensive economy*. Routledge advances in management and business studies 9. London.
- Employment in Europé (1997) Office for Official Publications in the European Communities. European Commission. Directorate-General for Employment, Industrial Relations och Social Affairs. Luxembourg.
- Howell, D. (1992): *Statistical Methods for Psychology*. Calif Duxbury Press, Belmont 1992.
- Hyman, R. (1991): Plus ca change? The Theory of Production and the Production of Theory. i Pollert (ed.) *Farewell to Flexibility?* Blackwell. Oxford
- Håkansson, K. (2001): Språngbräda eller segmentering? En longitudinell studie av tidsbegränsat anställda. IFAU 2001:1. Uppsala.
- Kallenberg, A. & Berg (1987) *Work and Industry - Structures, Markets and Processes*. Plenum Press. New York.

- Karlson, J. Ch. & Eriksson, B. (2000): Flexibla arbetsplatser och arbetsvillkor - En empirisk prövning av en retorisk figur. Arkiv förlag. Lund.
- LeGrand, C., Szulkin, R. & Thålin, M. (2001): Har jobben blivit bättre? En analys av arbetsinnehållet under tre decennier i *Välfärd och arbete i arbetslöshetens årtionde. Forskarantologi från kommittén Välfärdsbokslut*. SOU 2001:53.
- Lennerlöf, L. (red) (2000) Avveckla eller utveckla? : en antologi om verksamhetskonskvenser i magra organisationer. Rådet för arbetslivsforskning. Stockholm.
- Levin, H. (1998) Arbetslöshet, tidsbegränsade anställningar och rörlighet på arbetsmarknaden i 1990-talets Sverige. Institutet för social forskning. Licentiatserien 10/1998. Stockholm.
- Lundgren, K. (1999) Kortare lärotider och ett nytt lärandesystem. Hur nya organisationsformer och informationsteknik påverkat lärandet i arbetslivet i *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, 5:4, vintern 1999.
- Office for Official Publications in the European Communities. Directorate-General for Employment, Industrial Relations and Social Affairs. *Employment in Europe*. European Commission. Luxembourg 1997.
- Reich, R. (1994) *Arbetsmarknaden inför 2000-talet*. Stockholm. SNS.
- SPUR/Svenska Personaluthyrnings och Rekryteringsförbundets hemsida www.spur.se.
- Wikman, A. (2001): Internationalisering, flexibilitet och förändrade företagsformer - En statistisk analys av arbetsställdenas utveckling under 90-talet. Arbetslivsinstitutet. Stockholm.
- Wikman, A., Andersson, A. & Bastin, M (1998): Nya relationer i arbetslivet - en rapport om tendenser mot flexibla marknadsrelationer istället för permanenta anställningsrelationer. Arbetslivsinstitutet och Statistiska centralbyrån. Stockholm.
- Wikman, A. (2000a): Arbetsmarknadens utveckling i Sverige i Marklund S. (red) *Arbetsliv och hälsa*. Arbetslivsinstitutet, Stockholm.
- Wikman, A. (2000b): Arbetslivslängd i yrken i Marklund, S. (red.): *Arbetsliv och hälsa 2000*. Arbetslivsinstitutet. Stockholm.
- Wärneryd, B., Östlin, P. & Thorslund, M. (1989): Kvaliteten vid retrospektiva frågor om tidigare yrkesexponering en utvärdering av yrkeshistoriken i undersökningen av levnadsförhållanden (ULF). Stockholm Statistiska centralbyrån.

Appendix

Tabell A:1. Oddskvoter för utbildning på betald arbetstid. Personer med olika anställningsrelationer jämförs med de behovsanställda (m.fl.). Män jämförs med kvinnor. Olika åldersgrupper jämförs med de i ålder 16-25. De med olika utbildningskrav för arbetet jämförs med den lägsta kategorin.

	<i>Ursprungliga oddskvoter</i>	<i>Efter konstanthållning</i>
Heltid/övertid m.m.	5,4	3,6 [*]
Heltid ej övertid	3,2	2,9 [*]
Deltid, önskar ej arbeta mer	2,6	2,2 [*]
Deltid önskar arbeta mer	2,3	2,0 [*]
Företagare med anställda	1,1	0,9 [*]
Egenföretagare	0,4	0,3 [*]
Vikariat	2,0	1,5 [*]
Projektanställda	1,9	1,4 [*]
Behovsanställda m.fl.	1	1
Lantbrukare	0,2	0,3 [*]
Medhjälpare	0,2	0,3 [*]
Kvinnor		1
Män		0,7 [*]
16-25 år		1
26-35 år		1,2 [*]
36-45 år		1,2 [*]
46-55 år		1,0 [*]
56-65 år		0,7 [*]
Inga utbildningskrav		1
Några dagar		1,9 [*]
Några veckor		2,2 [*]
Några månader		2,0 [*]
1/2 år		2,3 [*]
1 år		2,5 [*]
2 år		2,5 [*]
3 år		3,7 [*]
4 år eller mer		5,3 [*]

^{*} Avviker signifikant från referensgrupp

Tabell A:2. Oddskvoter för återkommande utbildningar. Personer med olika anställningsrelationer jämförs med de behovsanställda (m.fl.). Män jämförs med kvinnor. Olika åldersgrupper jämförs med de i åldern 16-25. Arbeten med olika utbildningskrav jämförs med den lägsta kategorin.

	<i>Ursprungliga oddskvoter</i>	<i>Efter konstanthållning</i>
Heltid/övertid m.m.	3,1	1,8*
Heltid ej övertid	2,2	1,6*
Deltid, önskar ej arbeta mer	1,8	1,3*
Deltid önskar arbeta mer	1,5	1,3*
Företagare med anställda	3,0	1,9*
Egenföretagare	2,8	1,7*
Vikariat	1,1	0,9*
Projektanställda	1,6	1,1*
Behovsanställda m.fl.	1	1,0
Lantbrukare	1,9	1,5*
Medhjälpare	0,8	1,0*
Kvinnor		1
Män		1,0*
16-25 år		1
26-35 år		1,2*
36-45 år		1,3*
46-55 år		1,3*
56-65 år		1,4*
Inga utbildningskrav		1
Några dagar		1,9*
Några veckor		3,1*
Några månader		3,3*
1/2 år		3,2*
1 år		3,1*
2 år		3,1*
3 år		3,7*
4 år eller mer		5,4*

* Avviker signifikant från referensgrupp

Tabell A:3. Oddskvoter för kontakter med företagshälsovården. Personer med olika anställningsrelationer jämförs med de behovsanställda (m.fl.). Män jämförs med kvinnor. Olika åldersgrupper jämförs med de i åldern 16-25. Arbeten med olika utbildningskrav jämförs med den lägsta kategorin.

	Ursprungliga oddskvoter	Efter konstanthållning
Heltid/övertid m.m.	6,1	4,9 [*]
Heltid ej övertid	7,1	5,8 [*]
Deltid, önskar ej arbeta mer	4,1	4,0 [*]
Deltid önskar arbeta mer	3,1	3,2 [*]
Företagare med anställda	2,7	2,0 [*]
Egenföretagare	0,6	0,5 [*]
Vikariat	1,9	2,0 [*]
Projektanställda	1,4	1,2 [*]
Behovsanställda m.fl.	1	1
Lantbrukare	2,7	2,0 [*]
Medhjälpare	0,7	0,7 [*]
Kvinnor		1
Män		1,5 [*]
16-25 år		1
26-35 år		1,4 [*]
36-45 år		1,5 [*]
46-55 år		1,7 [*]
56-65 år		1,7 [*]
Inga utbildningskrav		1
Några dagar		1,2 [*]
Några veckor		1,1 [*]
Några månader		1,1 [*]
1/2 år		1,2 [*]
1 år		1,1 [*]
2 år		1,1 [*]
3 år		1,0 [*]
4 år eller mer		1,1 [*]

^{*} Avviker signifikant från referensgrupp

Tabell A:4. Oddskvoter för möjligheten att (för det mesta) själv bestämma när olika arbetsuppgifter skall göras. Personer med olika anställningsrelationer jämförs med de behovsanställda (m.fl.). Män jämförs med kvinnor. Olika åldersgrupper jämförs med de i åldern 16-25. Arbeten med olika utbildningskrav jämförs med den lägsta kategorin.

	Ursprungliga oddskvoter	Efter konstanthållning
Heltid/övertid m.m.	1,9	1,3*
Heltid ej övertid	1,7	1,4*
Deltid, önskar ej arbeta mer	1,1	1,1*
Deltid önskar arbeta mer	0,9	1,0
Företagare med anställda	4,0	2,9*
Egenföretagare	5,1	3,9*
Vikariat	0,9	0,9*
Projektanställda	2,2	1,8*
Behovsanställda m.fl.	1	1
Lantbrukare	6,8	5,8*
Medhjälpare	4,3	4,5*
Kvinnor		1
Män		1,4*
16-25 år		1
26-35 år		1,2*
36-45 år		1,2*
46-55 år		1,2*
56-65 år		1,4*
Inga utbildningskrav		1
Några dagar		0,9*
Några veckor		0,9*
Några månader		0,9*
1/2 år		0,9*
1 år		1,1*
2 år		1,1*
3 år		1,3*
4 år eller mer		1,9*

* Avviker signifikant från referensgrupp

Tabell A:5. Oddskvoter för möjligheten att (för det mesta) vara med och besluta om uppläggnings av arbetet. Personer med olika anställningsrelationer jämförs med de behovsanställda (m.fl.). Män jämförs med kvinnor. Olika åldersgrupper jämförs med de i åldern 16-25. Arbeten med olika utbildningskrav jämförs med den lägsta kategorin.

	<i>Ursprungliga oddskvoter</i>	<i>Efter konstanthållning</i>
Heltid/övertid m.m.	4,4	2,5*
Heltid ej övertid	2,3	1,7*
Deltid, önskar ej arbeta mer	1,7	1,3*
Deltid önskar arbeta mer	1,6	1,4*
Företagare med anställda	24,7	18,3*
Egenföretagare	9,9	6,9*
Vikariat	1,7	1,3*
Projektanställda	2,7	1,9*
Behovsanställda m.fl.	1	1
Lantbrukare	10,4	9,1*
Medhjälpare	3,8	4,5*
Kvinnor		1
Män		1,0*
16-25 år		1
26-35 år		1,4*
36-45 år		1,5*
46-55 år		1,4*
56-65 år		1,4*
Inga utbildningskrav		1
Några dagar		1,0
Några veckor		1,1*
Några månader		1,4*
1/2 år		1,6*
1 år		2,2*
2 år		2,1*
3 år		2,7*
4 år eller mer		4,0*

* Avviker signifikant från referensgrupp

Bilaga IV

Föräldraskapets villkor på svensk arbetsmarknad

Av professor Lena Gonäs & fil. dr Anders Wikman*

* Arbetslivsinstitutet

1 Inledning

Arbetslivsinstitutet (ALI) fick i juli 2000 i uppdrag av regeringen att granska i vilken utsträckning den arbetsrättsliga lagstiftningen uppfyller kraven på trygghet och inflytande för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad. Enligt ett tilläggsdirektiv i oktober 2001 skall ALI granska regelverken kring föräldraledigheten och hur dessa skall kunna förbättras för att garantera föräldrarna trygghet i anställningen och att de inte diskrimineras i arbetslivet eller missgynnas på grund av sitt föräldraskap (se huvudbetänkandet). Denna rapport syftar till att ge underlag till utredningen om föräldraskapets villkor på arbetsmarknaden. Presentationen av gällande arbetsrätt och regelverk sker i huvudbetänkandet.

2 Kort bakgrund

JÄMO har under senare år fått ett ökat antal förfrågningar och anmälningar om problem i samband med graviditeter och föräldraskap (JÄMO 2002). Mellan åren 1988 och 1998 låg antalet ärenden inom detta område på omkring 3-5 per år. Från och med 2000 till och med september 2001 inkom 40 anmälningar. Anmälningarna rör främst;

- uppsägning, avskedande, avbrytande av provanställning eller liknande
- problem med att förena förvärvsarbete och föräldraskap (5§ JämL)
- omplaceringar
- försämrad löneutveckling eller försämringar av anställningsvillkor.

Varför det skett ett ökat antal anmälningar under senare år är inte klarlagt. En orsak kan naturligtvis vara att frågan i sig fått mer uppmärksamhet. Det kan också vara så att problem för blivande och nyblivna föräldrar blivit mer omfattande och besvärande när det gäller att förena ansvar för barn med ett förvärvsarbete. Av de anmälningar som inkom till JÄMO under första halvåret 2002 rörande föräldraskap handlade de flesta om problem under graviditetsperioden. Gravida kvinnor hade i större uträkning än övriga

blivit förbigångna vid tjänstetillsättning och drabbade av uppsägning.¹

Från de fackliga organisationernas sida har aktiviteten ökat kring dessa frågor.

Under mars 2001 lät Handelstjänstemannaförbundet (HTF) göra en Gallupundersökning bland sina medlemmar i åldern 19-39 år (HTF 2001). Drygt 70 000 av HTF:s totalt 160 000 medlemmar tillhörde denna åldersgrupp. Sammanlagt 1000 telefonintervjuer genomfördes och svarsfrekvensen var 70 procent. Av medlemmar med barn angav 37 procent att det var svårt eller ganska svårt att kombinera arbetsliv och föräldraskap. Kvinnor angav i större utsträckning än män att kombinationen var svår. Ju yngre barnet var desto högre andel svarade att det fanns problem. När det gäller missgynnande under graviditet angav 16 procent av kvinnorna att de hade varit utsatta för detta, framför allt var det kvinnor i åldern 28-32 år. Typiska missgynnanden var uppsägning i samband med graviditet och utebliven löneökning. De vanligaste skälen för uppsägning, som arbetsgivaren uppgivit, var omorganisation eller arbetsbrist. Andra typer av missgynnanden var avbruten provanställning, omplacering och en missad befordran. På frågan om vad som skulle göra det enklare att kombinera arbetsliv och föräldraskap svarade både män och kvinnor med barn att det bästa vore en kortare arbetstid.

TCO har frågat sina medlemmar om hur de upplever sina arbetsgivares, kollegors och fackförbunds inställning till föräldraledighet och barn. Undersökningen gjordes genom ett urval av befolkningen i åldern 18-74 år. Totalt intervjuades 1 309 personer under våren 2002.

- Var femte man som hade barn upplevde att hans arbetsgivare ogillar att de anställda är föräldralediga.
- Mer än var femte man som hade barn tyckte att arbetsgivaren är negativ till att anställda är hemma för vård av barn.
- Nästan var tredje man under 34 år upplevde sin arbetsgivare som negativ till att de anställda går ner i arbetstid för att vara hemma med barn.
- Det är fler män än kvinnor som känner en ogillande inställning från arbetsgivare och kollegor (TCO 20/02).

¹ JÄMO startade under våren en kampanj ”barn OCH jobb: nio månader” vars syfte är att informera om regler och rättigheter, påverka arbetsmarknadens parter samt bidra till att graviditet och barnafödande ses som en normal del av livet och inte som ett arbetslivsproblem (JÄMO 2002).

I skriften – Så kan vi skapa framtidens arbetsplats - argumenterar Svenskt Näringsliv för att företagen skall skapa arbetsplatser som ger möjlighet för både kvinnor och män att förena arbete och familj (Svenskt Näringsliv 2002). Den hotande arbetskratsbristen är ett argument, men även behovet av att kunna ta till vara kvinnors kompetens och kunskaper. Förslagen riktar in sig på tre områden. Det första på att stödja männen att ta föräldraledigt, ge kompensation för mellanskillnaden mellan föräldrapenning och verklig lön och att skriva ned rätten att få komma tillbaka till samma jobb med bibehållen lön. Det andra området rör flexibilitet där det finns förslag om flexitid, kombinerad vecka, arbetsdelning, arbeta delvis hemma, deltid eller mer eller mindre fri arbetstid. Det tredje området anger åtgärder för att skapa balans i livet och att erbjuda subventionerade tjänster som städning och barnpassning.

Dessa exempel visar att både offentliga organ som JÄMO och arbetsmarknadens parter aktivt diskuterar de problem som föräldraskap medför på dagens arbetsmarknad för både kvinnor och män och hyser oro för förhållandena. De förslag som Svenskt Näringsliv framför i sin skrift vore intressanta att kunna följa upp. Om det finns en viss överensstämmelse i synen på föräldrar och föräldralediga mödrars och fäders arbetssituation och löneutveckling förefaller det inte att vara lika uppenbart att samma förhållande råder gällande de unga kvinnornas barnafödande. Det är viktigt att särskilja mellan de problem i arbetssituationen som uppstår i samband med *graviditet* och de som uppträder *senare*. Samtidigt vill vi påpeka att föräldraskapet skall studeras i sin helhet. Att föda barn är ett långsiktigt åtagande där hänsynen till familjen kommer att behöva tas på olika sätt under olika delar livet.

3 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats avser att belysa de föräldraledigas förhållanden på arbetsmarknaden och de villkor som kvinnor och män har när det gäller att förena föräldraskap med förvärvsarbete på den svenska arbetsmarknaden. I ett inledande avsnitt ger vi en internationell belysning av den svenska utvecklingen när det gäller kvinnors förvärvsarbete. Därefter följer en diskussion av de specifika problem som ligger bakom det uppdrag som Arbetslivsinstitutet (ALI) fick hösten 2001 av regeringen. Med hjälp av tillgängliga statistiska data och annan information kommer vi därefter att fördjupa analysen

kring en del företeelser, som vi tycker är väsentliga, när det gäller föräldraskapets villkor på arbetsmarknaden.

Några av de frågeställningar som vi kommer att beröra, men som det inte är möjligt att besvara fullt ut i detta sammanhang är:

Hur ser arbetsmarknadssituationen ut för dem som skaffar sig barn jämfört med dem som inte gör det? Vad händer karriärmässigt med föräldrarna? Vad händer när föräldrarna återgår till arbete efter en tids ledighet? Går det att finna några långsiktiga effekter vad gäller arbetsmarknadsförankringen för dem som utnyttjar föräldraförsäkring i jämförelse med dem som inte gör det?

En annan frågeställning gäller skillnader i utveckling av arbetsförhållanden och arbetsvillkor mellan de som varit föräldralediga och de som inte varit det och mellan de som har barn och de som inte har det. Här vet vi att det är skillnader i utvecklingen mellan kvinnor och män. Kvinnomaktutredningen pekade på en positiv inkomstutveckling för män med barn i förhållande till kvinnor med barn (Nyberg 1997). Att ha barn, allt annat lika, var kopplat till en sämre inkomstutveckling för kvinnor. Liknande resultat framgår i en rapport från (TCO 1/02).

Vi har inte haft möjlighet att fördjupa analysen kring allt detta i denna uppsats, men för oss utgör de viktiga frågeställningar i vårt fortlöpande arbete.

4 Ett internationellt perspektiv

Svensk arbetsmarknad är i internationell belysning unik ur flera synvinklar. För det första utgör kvinnorna närmare hälften av alla sysselsatta. År 2000 var deras andel av samtliga sysselsatta 48 procent (Emerek et al 2002). Den högsta sysselsättningen för både män och kvinnor finns i åldersgruppen 25 till 54 år. I jämförelse med andra EU-länder har Sverige den minsta skillnaden mellan mäns och kvinnors sysselsättningsnivåer. Det gäller för både denna åldersgrupp och för de som är yngre och äldre. I exempelvis Italien utgjorde kvinnornas andel 37 procent av samtliga sysselsatta, vilket var den lägsta andelen inom EU (Emerek et al 2002). Ett annat unikt drag för Sveriges del är att arbetskraftsdeltagandet för kvinnor med barn under sju år är mycket högt. Det relativa sysselsättningstalet för kvinnor med barn under sju år var 67,7 procent år 1997 i Sverige, motsvarande för EU som helhet var 50,5 procent (Plantenga, Hansen 1999).

För att illustrera hur sysselsättningen varierar över livscykeln och mellan olika åldersgrupper brukar man använda förvärvsprofiler. Dessa profiler anger sysselsättningsgraden för olika åldersgrupper. I de nordiska länderna tar sig profilen för kvinnorna formen av ett upp och nedvänt U. Kvinnorna håller sig här kvar på arbetsmarknaden hela livscykel och under de år då de bildar familj och föder barn (se t. ex. Rubery et al 1999, Gonäs, Spånt 1997). I det kontinentala Europa är profil format som ett M, vilket betyder att kvinnor i de barnafödande åldrarna fortfarande lämnar arbetskraften i samband med att de får barn, men att de successivt återvänder när barnen blivit större. Den tredje typprofilen – ”entoppiga”-profilen, finns inom de sydeuropeiska länderna. Där är kvinnors förvärvsarbete som högst före familjebildning och barnafödande. När detta stadium i livscykeln inträffar sjunker arbetskraftsdeltagandet dramatiskt och det sker ingen ökning när barnen blivit äldre. Kvinnorna lämnar arbetsmarknaden i och med att de fått barn och återvänder inte under någon senare period. Dessa typ-profiler är naturligtvis förenklingar. Men det som är intressant är att de successivt ändrar form allteftersom yngre generationer av kvinnor ändrar sitt arbetsmarknadsbeteende och stannar kvar på arbetsmarknaden i de familjebildande åldrarna. I de två senare typprofilerna kan man nu se en höjning av arbetskraftsdeltagandet i alla åldersgrupper. Förklaringarna till dessa skilda mönster står att finna i de olika typer av sociala och ekonomiska välfärdsmodeller som existerar i Europa och dess skilda syn på kvinnors och mäns roller och funktioner i familj och samhälle.²

Ett resultat av kvinnors ökade förvärvsarbete och familjens ändrade roll i samhället är det förändrade mönstret för barnafödandet. I de flesta EU-länder har fruktsamhetstalen sjunkit under de senaste årtiondena. I början av 1990-talet låg Sverige dock på en mycket hög nivå och hade ett av de högsta summerade fruktsamhetstalen i Europa med 2,13 barn per kvinna år 1990 (Ds 2001:57). Därefter sjönk talen dramatiskt och var som lägst 1999 med 1,50 barn per kvinna. Utvecklingen i de flesta EU-länder har likartade drag, med ökat kvinnligt arbetskraftsdeltagande och sjunkande födelsetal. De institutionella ordningar som tillskapats i de olika länderna för att underlätta möjligheterna att förena arbete och föräldraskap skiljer sig dock kraftigt åt.

² Här finns en omfattande europeisk diskussion om kön och välfärdsstatens organisering som inte kan behandlas i detta sammanhang. Se: Hobson B., Lewis J., Esping-Andersen G. 1990, 1998.

Ett ytterligare utmärkande drag för den svenska arbetsmarknaden är den tydliga könsuppdelningen av arbetsmarknaden. Mätt med segregationsindex ligger Sverige på en av de högsta nivåerna. (Emerek et al 2002). Samtidigt finns tydliga samband mellan ett högt arbetskraftsdeltagande för kvinnorna och höga segregationsnivåer på arbetsmarknaden. Kvinnor har rekryterats till "traditionella kvinnoarbeten" inom tjänstesektorn, såväl offentligt som privat tjänstearbete. En förklaring till stabiliteten i segregationsmönstren är att kvinnorna inte släpps in på (eller i vissa fall inte söker sig till) vissa delarbetsmarknader och att de inte söker sig till sådana där de vet att problemen att förena arbete och familj är väldigt stora.

Den höga kvinnliga förvärvsverksamheten sett i ett internationellt jämförande perspektiv förklaras bl. a av de möjligheter till föräldraledighet som finns i Sverige och den utbyggda barnsorgen. Därtill brukar man i den historiska analysen även ta upp särbeskattningen som infördes 1971 och den generella välfärdspolitiken med fokus på den enskilda individens rätt till stöd (se t ex Borchhorst 1991).

Parallellt med förändringen av arbetskraftens könsvisa sammansättning har anställningskontrakten ändrat form. De tidsbegränsade kontrakten har ökat i omfattning (Wikman 2002). "Det nya arbetslivet" innefattar en tillväxt av tillfälliga anställningskontrakt, projektorganisation och krav på flexibilitet i både numeriskt och funktionellt hänseende. Med numerisk flexibilitet avses en antalsmässig variation i t. ex. arbetade timmar eller antal anställda, medan funktionell flexibilitet syftar på mångsidighet och bredd i kompetens och erfarenhet hos de anställda individerna. Många olika delar av arbetsmarknaden tycks ha påverkats även om förändringen kanske är större inom tjänstesektorn än inom industrin. Den sektor som verkar ha förändrats minst är byggsektorn, där å andra sidan tillfälliga anställningsformer och projektorganisation länge varit något särskilt typiskt.

5 Föräldraskapets villkor i en könssegregerad arbetsmarknad – några utgångspunkter

Att kombinera föräldraskap med förvärvsarbete är inte utan problem. Egentligen kan man säga att det handlar om att kombinera flexibilitet och trygghet. Detta är en konflikt som diskuteras i mer generella sammanhang rörande utvecklingen på

arbetsmarknaden, men som får en alldeles speciellt tydlig belysning när det gäller att förena föräldraskap med förvärvsarbete. Här finns en omfattande litteratur, både inhemsk och internationell³. Material, som kan användas i detta sammanhang har olika karaktär. Det är utredningar, dokumentation av diskrimineringsärenden, forskningsrapporter baserade på såväl kvalitativa som kvantitativa data.

Begreppsmässigt har det skett en utveckling, där försörjarbegreppet fått en ny innebörd. Från att mannen varit den ensamma familjeförsörjaren är nu situationen den att de flesta familjer består av två försörjare. Mannen tjänar i allmänhet mer och lönearbetar utanför hemmet i större omfattning än kvinnan. Den totala arbetstiden av både lönebetalt och icke lönebetalt arbete brukar i de flesta arbetstidsundersökningar betraktas som förhållandevis jämn, skillnaden är att män får betalt för sitt arbete i större utsträckning än kvinnorna.

Trots den snabba förändringen i kvinnors sysselsättningsmönster så ligger fortfarande normen om mannen som ensam försörjare av familjen fast i många regler som styr arbetsmarknadens funktionssätt. Den finska forskaren Liisa Rantalaiho har myntat begreppet "wage earner motherhood" som speglar förhållandet att kvinnor har fått ett villkorat tillträde till arbetsmarknaden. Detta villkor är att de fortsättningsvis sköter och ansvarar för föräldraskapet i dess traditionella form så att det inte stör produktionen eller det manliga prerogativet att organisera och fördela arbetet (Rantalaiho 1997).

Begreppet "a-typical job" kan användas för att illustrera detta förhållande och synen på kvinnan som en "andra sortens" arbetskraft. Den normala typen är den heltidsarbetande, fast anställda. Med begreppet avser man i den europeiska debatten både deltidsarbete och tidsbegränsade arbeten. De atypiska jobben finns i stor utsträckning bland kvinnorna och har ökat under senare år i hela Europa.

Denna utveckling gäller för olika former av deltidsarbete, där förändringen i Nederländerna varit mest markerad (Andelen deltidsarbetande var i EU år 2000 30% bland kvinnorna och 6% bland männen.) I Nederländerna 57% jämfört med 13%. I Sverige 21% jämfört med 7% - OECD 2000).

³ Björnberg mfl, se översikt i Gonäs, Plantenga, Rubery 1999.

Ökningen gäller också, sett på lite längre sikt, för de temporära anställningskontrakten, där många länder redovisat en likartad utveckling som den i Sverige. (Andelen temporära kontrakt var i EU år 2000 bland kvinnorna 15% och bland männen 13%. I Nederländerna 17% jämfört med 11%. I Sverige 17% jämfört med 12% - EUROSTAT 2002). Olika länder är dock notoriskt svåra att jämföra med varandra därför att anställningskontraktens utseende också återspeglar regelverket inom respektive länder och den arbetsrätt som finns liksom hur den utvecklats. I länder som Sverige syns de tillfälliga anställningarna extra tydligt därför att arbetsrätten gör en så tydlig distinktion. I Spanien, för att ta ett annat exempel, har de tillfälliga anställningarna kommit att utgöra en dominerande del, mycket beroende på att företagen vid avskedande av fast anställd personal tvingats uppfylla höga ersättningskrav. (Här hade närmare 35 procent av samtliga sysselsatta kvinnor ett tidsbegränsat kontrakt år 2000. Motsvarande andel för de spanska männen var 31 procent - EUROSTAT 2002).

Relationen mellan arbetsliv och familjeliv påverkas av förhållanden på olika nivåer. Arja Tyrkkö pekar i en forskningsöversikt på att könsuppdelningen i arbetslivet begränsar både kvinnors och mäns handlingsfrihet på arbetsmarknaden och i arbetslivet (Tyrkkö 2001, 2002). Arbetslivets strukturella mansdominans innebär dock att kvinnors handlingsfrihet begränsas mer än mäns. Samtidigt kan denna mansdominans hindra män att agera som omsorgsinriktade fäder. Störst möjlighet att kombinera föräldraskap och förvärvsarbete tycks finnas på de arbetsplatser som har en mer jämn könsfördelning. Den samhälleliga diskursen om jämställdhet och män och kvinnor lika villkor sätts på prov i arbetslivet. När sedan villkoren i arbetslivet spelas ut i familjelivet, dvs. förs ned på familjenivån, ger arbetslivet förutsättningar för hur det reproduktiva arbetet där kan se ut. Genom olika individuella anpassningsstrategier söker individerna att nå en balans mellan arbets- och familjesituationen. En strategi kan vara att skjuta upp barnafödandet, begränsa antalet barn, sprida ut barnafödandet över tid eller att inte föda några barn alls (Tyrkkö 2001).

6 Vilka är det som blir föräldrar?

Under det senaste årtiondet har barnafödandet sjunkit dramatiskt. År 1999 nåddes den lägsta nivå som någonsin noterats i Sverige, med en summerad fruktsamhet på 1,50 barn per kvinna⁴. Med dagens låga födelsetal beräknas andelen barnlösa att stiga. Flera årgångar som har haft ett lågt barnafödande kommer inte att hinna ikapp innan de har lämnat sin fertila ålder. Under 1990-talet sjönk fruktsamheten främst bland de unga, åldersgruppen 20-29 för kvinnor och 25-34 för män, de åldrar där den brukar vara som högst. Det första barnet kommer allt senare i livet. År 1970 var förstagångsföderskan i medeltal 23 år, år 2000 var hon 28 år (Ds 2001:57).⁵ För utlandsfödda kvinnor är födelsetalens utveckling över tid likartad den som gäller för svenskfödda kvinnor (a.a.).

I Europa har fruktsamheten varit stabilt nedåtgående under hela 1900-talet. Nivåerna i Tyskland och Italien ligger idag under de svenska. Inget av de nordiska länderna har haft en lika kraftig nedgång som den som skedde i Sverige under 1990-talet. Det innebär att fruktsamheten i de övriga nordiska länderna var högre år 2000 än i Sverige.

SCB har analyserat relationen mellan arbete och fruktsamhet genom att man i olika befolkningsregister följt människor, vars arbetsmarknadssituation man känt från AKU (Persson 2001). Barnafödandet under en period på 9-18 månader efter mättdpunkten i AKU har undersökts. Resultaten pekar på ett starkt samband mellan arbetsmarknadssituation och barnafödande i detta material. Arbetslösa skaffar sig barn i betydligt lägre grad än de som har arbete. Tidsbegränsat anställda skaffar sig barn i betydligt lägre grad än fast anställda.

Jämfört med de fast anställda är benägenheten att skaffa ett första barn 24 procent lägre för kvinnor med tidsbegränsad anställning och 28 procent lägre för män med tidsbegränsad anställning. Då har hänsyn tagits till ålder, tidsperiod, samman-

⁴ Summerad fruktsamhet är det antal barn en kvinna skulle få om fruktsamheten (benägenheten i olika åldrar att få barn) förblev densamma som under det år man gör beräkningen. I praktiken kan dock en viss förskjutning i barnafödandet ske, så att t. ex en senareläggning av det första barnet sker samtidigt som de senare barnen kommer mer tätt. Det faktiska antalet födda barn per kvinna blir i så fall högre.

⁵ Trots de stora variationerna i årlig fruktsamhet har det slutliga antalet födda barn per kvinna inte varierat så stort sett över en längre tidsperiod. För kvinnor födda mellan 1925 och 1960 låg det slutliga antalet barn på i genomsnitt på 2 barn per kvinna. Att få enbart ett barn har blivit mindre vanligt liksom att få fyra eller fler. Normen att få två eller tre barn har förstärkts.

boendestatus och utbildning. Det är alltså inte olikheter i t.ex. ålder som avspeglar sig i de skilda benägenheterna att få barn. När man jämför kvinnor över respektive under 30 år tyder resultaten på att de äldre kvinnorna är mer påverkade av att vara tidsbegränsat anställda. Detta kan bero på att deras tidsbegränsade anställningar känns mer permanent och att de inte har samma tro på förändringar som yngre (Persson 2002).

Det visar sig nu också att barnafödandet har minskat inte bara för de tidsbegränsat anställda utan även för dem med fasta anställningar. Vid jämförelse mellan perioden 1987-90 och perioden 1995-98 har benägenheten för fast anställda att få det första barnet minskat med 20 procent för kvinnor och med 29 procent för män. Den har minskat ännu mer för de tidsbegränsat anställda. Det är kvinnor och män under 30 år som står för nästan hela nedgången hos såväl de fast som de tidsbegränsat anställda.

Förskjutningen mot allt fler tidsbegränsat anställda och allt fler utan arbete tycks således kunna förklara en del av nedgången i fruktsamhet. På en övergripande nivå går det att finna ett samband mellan förändrade anställningsförhållanden och människors val att i mindre utsträckning sätta barn till världen. Mer generellt tycks gälla förhållandet att först få en trygg ekonomi och därefter skaffa sig barn (Ds 2001:57). Till det ökade antalet tillfälliga anställningar skall läggas vissa andra förändringar, innefattande en större allmän osäkerhet över ekonomin och kanske också en del annat.

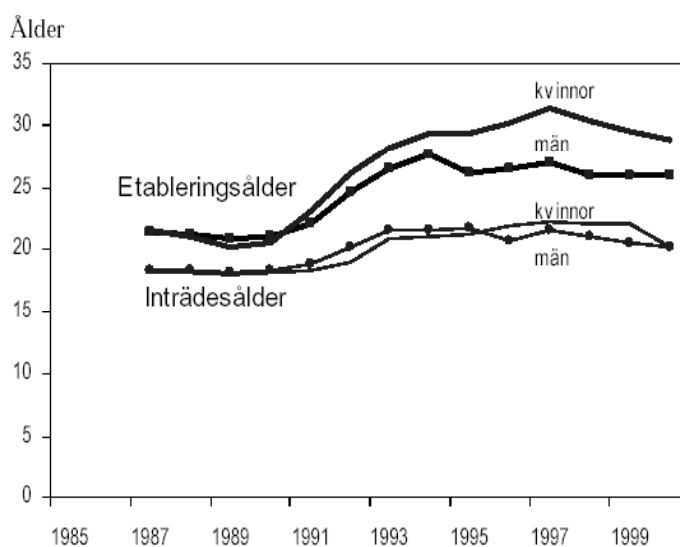
7 Arbetslivsinstitutets uppdrag

I det uppdrag som Arbetslivsinstitutet fått av regeringen ingår att analysera om det finns anledning att stärka anställningsskyddet för de som väljer att utnyttja rätten till föräldraledighet. Det tycks vara så att det uppstår olika typer av arbetslivsrelaterade problem under olika faser av föräldraskapsperioden. I den första fasen, graviditetstiden finns en risk att kvinnor med visstidsanställningar inte får återanställning, eller att provanställningar avbryts just därför att de är gravida. När kvinnor och män blivit föräldrar och börjar ta ut föräldraledighet, finns risken för omplaceringar, förlust av lönehöjning och karriärmöjligheter. Den tredje fasen är längre än de två första och innefattar den tid när man återvänt till arbetsplatsen och skall försöka förena arbete och föräldraskap. Att kunna eller våga byta arbete blir ett vågspel. Inlåsnings effekterna är sannolikt stora, vilket påverkar löneutveckling och karriärmöjligheter.

Arbetsiderna, liksom behoven av flexibla arbetstidsuttag, är viktiga för både kvinnor och män och kan skapa problem.

Det är också viktigt att framhålla att föräldraskap och etablering på arbetsmarknaden sker ungefär samtidigt och leder till att fler svårigheter tenderar att förstärka varandra. Etableringen på arbetsmarknaden berör främst dem som är mellan 20 och 29 år. SCB kallar i sina prognoser den ålder där 75 procent av personerna i åldersgruppen är sysselsatta, enligt AKU:s definitioner, för etableringsålder (SCB 1999). För män steg etableringsåldern till 26 år 1994 och har legat där sedan dess. För kvinnorna däremot steg detta tal fram till 1997, då det var 31 år. (År 2000 hade det sjunkit igen något till 29 år.) Den förlängda etableringsperioden och den lägre sysselsättningsnivån för de unga kvinnorna påverkar om och när de vill ha barn. Får de barn under denna period kan de riskera att hamna utan arbete och i en besvärlig ekonomisk situation. Man kan säga att de unga kvinnorna svarar på den ökade graden av osäkerhet vid etableringen genom att inte skaffa sig barn.

Figur 1. Inträdesålder och etableringsålder enligt AKU.



Inträdesålder = de ålder vid vilken 50 procent av en årskull är sysselsatt

Etableringsålder = den ålder vid vilken 75 procent av en årskull är sysselsatt.

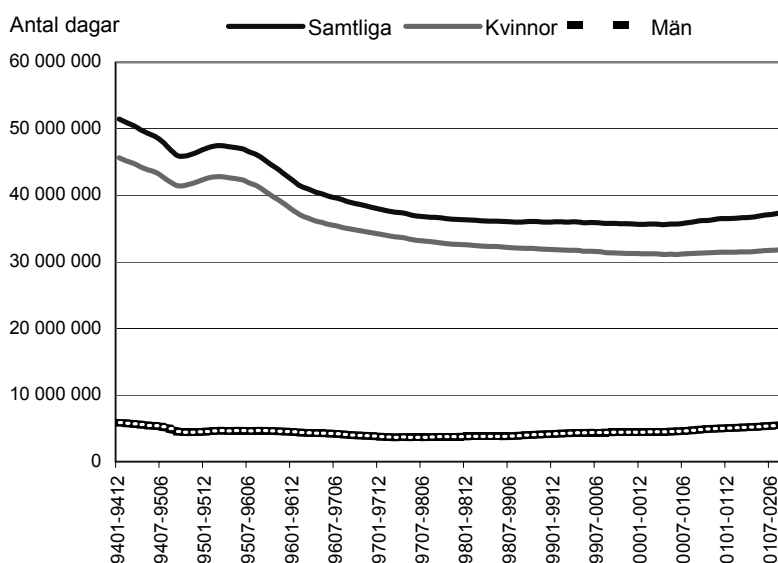
I etableringsfasen förekommer många tillfälliga anställningar. Det tycks finnas samband mellan föräldraskap, tillfälliga anställningar och etableringssvårigheter. Detta är något som vi nu skall se lite närmare på genom att analysera några för oss tillgängliga datamaterial.

En följdfrågeställning blir, på vilket sätt yngre kvinnor och unga föräldrar berörs av den anställningsskyddslagstiftningen, som vi har idag, och hur deras situation kan komma att förändras av förändringar i denna? Sannolikt finns ett stort grått fält, som det gäller att förhålla sig till, ett grått fält som består av dem, som är sysselsatta under korta perioder, arbetslösa, studerande och utanför arbetskraften, och som pendlar mellan dessa olika arbetsmarknadspositioner under lång tid.

8 Föräldraledighet och uttag av föräldraförsäkring

Vi börjar med att ge en bild av småbarnsföräldrarnas anställningsformer och deras uttag av föräldrapenning. Bilden är hämtad från Riksförsäkringsverkets (RFV) statistik om uttag av föräldrapenning

Figur 2: Uttag av föräldrapenning i antal dagar för kvinnor och män under perioden 9401- 0206.



Källa: RFV 2002

från januari 1994 till och med juni 2002. Den översta linjen anger det totala uttaget av dagar med föräldrapenning. Den närmast därunder liggande linjen är kvinnors uttag och längst ner ligger männens uttag av föräldrapenning. Majoriteten av antalet dagar tas ut av kvinnorna. Fluktuationerna i antalet uttagna dagar totalt sett följer födelsetalens förändring.

Männens uttag räknat i antal dagar av föräldrapenningen har ökat något under de senaste åren. Under juni 2002 var männens andel av uttagna dagar 14,6 procent, motsvarande tal 1997/98 låg på ca 10 procent. Mer föräldrapenning tas ut under sommarmånaderna respektive under december, för både män och kvinnor. Det som dock är det mest frapperande är den stabilitet som fördelningen av föräldrapenning mellan mödrar och fäder har över tid. Mellan 85 och 90 procent av de dagar som ryms inom föräldrapenningen, kan således en arbetsgivare förvänta att mamman kommer att ta ut.

Lisbeth Bekkengen pekar i sina studier av föräldraförsäkringen på att det med facit i hand var lättare att få ut kvinnor på arbetsmarknaden än det var att involvera männen i det obetalda hushållsarbetet (Bekkengen 2002). Hennes analyser visar, menar hon, att dagens uppmuntran till fäder att ta föräldraledig leder till att kvinnors föräldraskap och förvärvsarbete kan komma i skymundan. Pappans relation med barnen stärks, men det är oklart om pappors föräldraledighet normalt leder till att fäder ses som föräldrar med samma föräldraansvar som kvinnor. Kvinnors föräldraansvar är ovillkorligt, faders ansvar är däremot förhandlingsbart och möjligt att diskutera. Detta kan utformas som en anställningsförmån som män kan välja att ta eller inte ta, vilket är något som inte gäller för den nyblivna modern. Däremot kan ett jämnt delat föräldraansvar leda till att män betraktas som potentiella föräldrar på samma sätt som kvinnor i arbetslivet (Bekkengen 2002). Det delade föräldraansvaret skulle därmed kunna bidra till en ny syn på försörjarrollen.

I det följande avsnittet presenterar vi resultaten från en egen statistisk bearbetning av olika registermaterial för att studera utvecklingen av kvinnors och mäns arbetsmarknadsförankring efter att de tagit ut föräldraersättning i samband med barns födelse. Vi studerar samband mellan anställningsform, uttag av föräldrapenning och inslag av arbetslöshet eller arbetsmarknadspolitiska stöd. De senare två förhållandena använder vi som mått på grad av arbetsmarknadsförankring. Dessutom kommer vi att studera övergången till fast arbete bland tidsbegränsat anställda kvinnor, med eller utan barn och slutligen kommer vi att behandla de behovsanställdas arbetsvillkor.

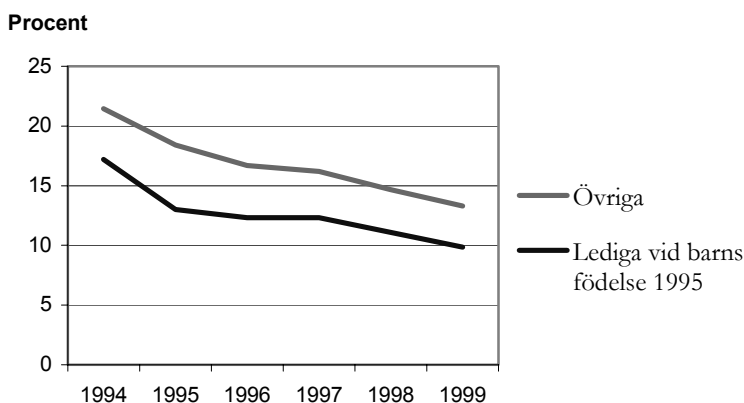
9 Fördjupad analys av några registermaterial

För att få en bild av hur situationen i arbetslivet utvecklats för människor, som nyligen skaffat sig barn, har vi ställt samman registeruppgifter som ursprungligen kommer från fler olika håll. Syftet har varit att se hur inslag av arbetslöshet och arbetsmarknadssvårigheter ökar eller minskar över tid för föräldrar med barn i jämförelse med andra grupper inom befolkningen.

9.1 Arbetsmarkandsförankring och barnafödande

Vi har då bland annat utnyttjat register som bygger på kontrolluppgiften i samband med taxeringen. Kontrolluppgifterna säger en hel del om människors arbetssituation/försörjningssituation. Utifrån kontrolluppgiften går det att härleda en del information om den arbetsgivare individen har. Vidare framgår av kontrolluppgiften olika sociala inkomster, såsom sjukfrånvaro, föräldraledighet, förtidspensionering, arbetsskadeersättning m.m.

Figur 3. Andel med inslag av arbetslöshet/åtgärdssysselsättning 1994-1999. Män över 24 år. Privat sektor.



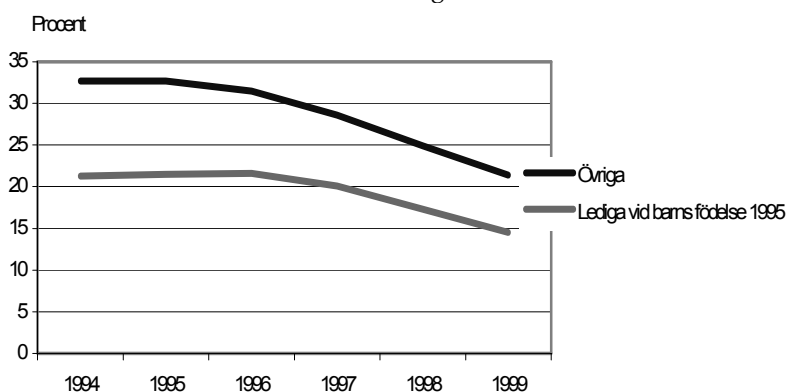
NOT. Övriga innefattar samtliga förutom de, som varit lediga vid barns födelse.

Vi har också kompletterat med uppgifter ifrån AMS arbetsökanderegister samt en del annat. Alla dessa uppgifter finns tillgängliga i det s. k. LOUISE-systemet på Statistiska centralbyrån.

Med hjälp av registerinformationen har vi följt samtliga personer som år 1995 hade någon betald ledighet i samband med barns födelse. Dessa har jämförts med tidstrenden av motsvarande slag för övriga. Genom att följa människor från året innan (1994) fram till det sista året vi har data för (1999) har vi skapat tidsutvecklingstrender på sammanlagt 5 år. Utvecklingen för männens del redovisas i de båda första diagrammen.⁶

Det visar sig att det för männens del inte finns någon större skillnad i tidstrenden för de, som är lediga i samband med barns födelse, jämfört med övriga inom resp. sektor. På längre sikt finns en förbättring för alla, som rimligtvis hänger samman med de allt bättre ekonomiska tiderna och det faktum att människor blir äldre och allt mer etablerade på arbetsmarknaden. Nyblivna pappor har dessutom från början genomsnittligt bättre arbetsmarknads-situation än övriga med mindre inslag av arbetslöshet.

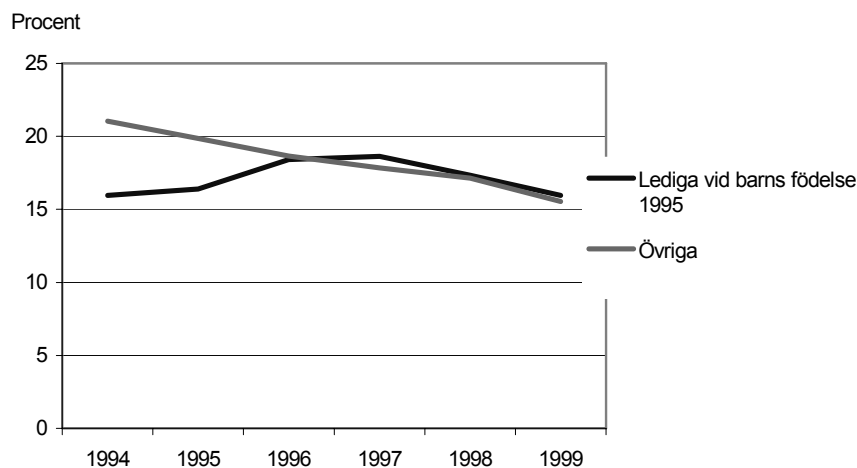
Figur 4. Andel med inslag av arbetslöshet/åtgärdssysselsättning 1994-1999. Män över 24 år. Offentlig sektor.



För kvinnornas del finns först en smärre försämring under de närmaste åren efter födelseåret 1995 (se följande diagram). Störst försämring finner vi för kvinnor anställda inom offentlig sektor. Försämringen kan ha många orsaker. Den kan vara resultat av att man som småbarnsförälder blivit missgynnad av sin arbetsgivare, att man haft svårare som småbarnsförälder att få nytt

⁶ Analysen har gjorts inom ramen för projektet "Svensk modell i förändring" på Arbetslivsinstitutet.

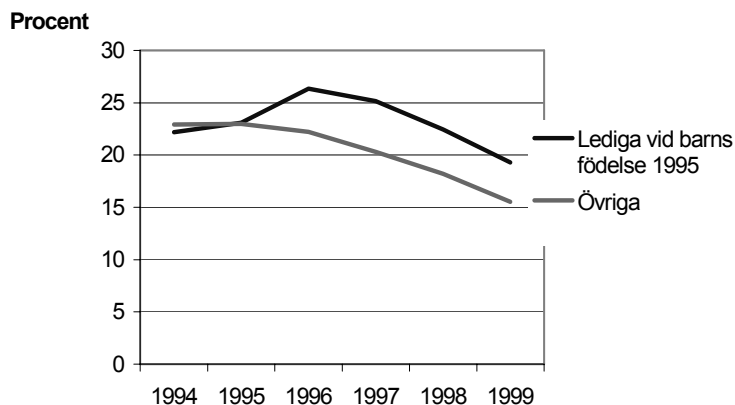
Figur 5. Andel med inslag av arbetslöshet/åtgärdssysselsättning 1994-1999. Kvinnor över 24 år. Privat sektor



arbete när eventuellt korttidsarbete upphört. Det kan vara resultatet av att man som småbarnsförälder inte vill och kan ta alla slag av arbeten på samma sätt som andra.

Denna mångfald av skäl är svåra att skilja åt i denna typ av redovisning. Det är t. ex. mycket svårt att veta, utan att ha tillgång till ytterligare uppgifter, om här förekommit diskriminering eller ej.

Figur 6. Andel med inslag av arbetslöshet/åtgärdssysselsättning 1994-1999. Kvinnor över 24 år. Offentlig sektor.



Mycket av svårigheterna kan dock tänkas hänga samman med de icke fasta anställningarna, som är mer vanliga bland kvinnor än

bland män och som kan tänkas få mer genomgripande konsekvenser för kvinnornas del.

Med en dålig förankring blir människor rent generellt mer utsatta. Sannolikt har arbetsgivaren inte investerat lika mycket i den tillfälliga personalen och är inte lika intresserad av att behålla den. Relationen mellan arbetsgivaren och den anställde är sannolikt också mindre djup. Arbetsgivaren kan förväntas agera mindre långsiktigt. Individen får följaktligen svårare att komma tillbaka till samma arbetsplats efter en tids ledighet. Kvinnornas betydligt längre ledighet blir ett extra stort handikapp.

Kvinnorna blir mer utlämnade åt sig själva och måste i större grad söka nya arbeten och utsätta sig för nya valsituationer. Situationen kan bli extra prekär genom att man som småbarnsförälder inte har samma möjligheter att ställa upp på extraordinära förutsättningar som andra. Föräldraskapet begränsar ens möjligheter. Man konkurreras som konsekvens lättare ut.

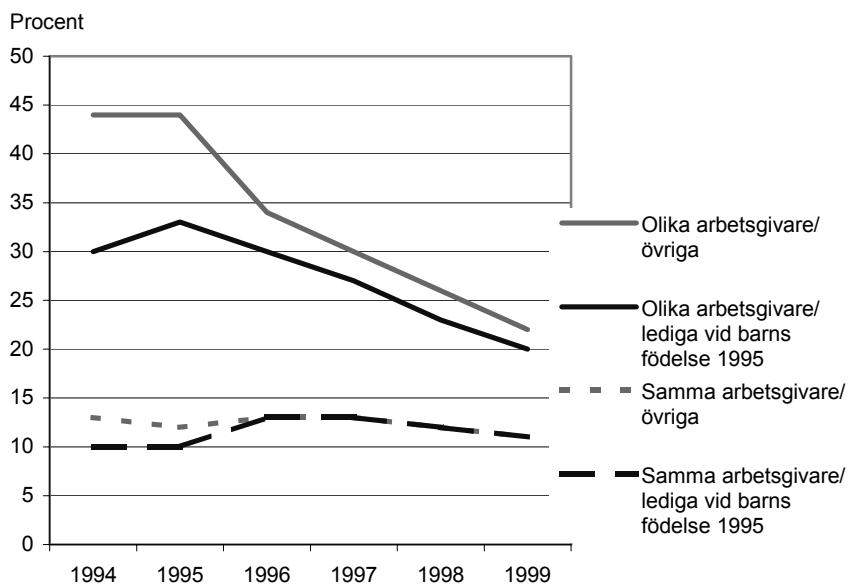
9.2 Anställningens varaktighet och barnafödande

Antar vi att själva anställningsformen är mycket avgörande borde bilden kunna te sig annorlunda om vi skiljer ut de, som redan hunnit skaffa sig fasta relationer till en arbetsgivare, från övriga. Följaktligen har vi försökt driva analysen vidare på denna punkt. Vi har delat upp materialet efter knytning till arbetsplatsen, vilket i vårt fall innebär att vi grupperat personer efter om de haft samma huvudarbetsgivare 1994 som 1995. Har de haft samma arbetsgivare har de betraktats som mer fast knutna/långvarigt anställda. De som bytt arbetsgivare har istället betraktats som kortvarigt anställda (vilket naturligtvis bara är en approximation eftersom det här också finns de som bytt mellan två långvariga anställningar).

I figuren redovisas tidstrenderna för de fyra (kvinno-)grupper som vi då kunnat skapa:

1. de med olika arbetsgivare som inte varit lediga vid barnsfödelse 1995
2. de med olika arbetsgivare som varit lediga vid barns födelse 1995
3. de med samma arbetsgivare som inte varit lediga ved barns födelse
4. de med samma arbetsgivare som varit lediga vid barns födelse 1995

Figur 7 Andelen med inslag av arbetslöshet /åtgärdssysselsättning 1994-1999. Kvinnor över 24 år.



Vi kan nu se att försämringen framför allt finns för "korttidsanställda" kvinnor som fått barn. Deras situation tycks utvecklas ogynnsamt även jämfört med den stora majoriteten av övriga korttidsanställda. De korttidsanställda kvinnorna med barn startar vid en mer gynnsam arbetsmarknadssituation. Denna hämtas efter hand in av övriga korttidsanställda. För långtidsanställda kvinnor som just fött barn tycks däremot skillnaderna inte vara så stora jämfört med övriga inom samma kategori, dvs. jämfört med övriga långtidsanställda.

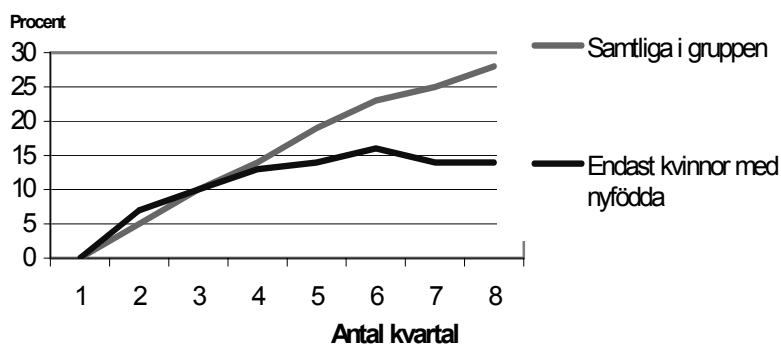
Det tycks alltså finnas en tendens till mer försämrade situation just för de som inte har en tydlig förankring i arbetslivet. Problemen verkar först och främst finnas för denna grupp. För de som redan lyckats etablera en fast förankring tycks barnafödandet inte ha någon dramatisk inverkan.

9.3 Barnafödande och övergång till fast arbete

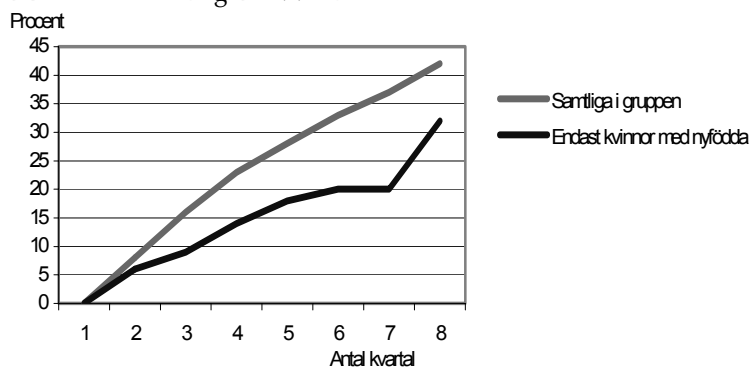
Vi kan nu gå vidare och pröva samma typ av resonemang i en helt annan typ av data. I de löpande arbetskraftsundersökningarna på SCB (AKU) intervjuas respondenterna vid sammanlagt 8 tillfällen

under en tvåårsperiod (med ett kvartal emellan varje intervju). Denna uppläggning gör det möjligt att följa människors situation under två års tid. Vi har på annat håll kunnat visa att inte ens hälften av de tillfälligt anställda lyckats skaffa sig fasta anställningar efter dessa två år (Wikman 2002). Utvecklingen mot fasta relationer går trögt för de flesta. I samma data finns nu också möjlighet att analysera situationen separat för de med mycket små barn, även om antalet personer som då kan studeras är begränsat. I figurerna

Figur 8. Andelen bland tidsbegränsat anställda kvinnor som får fasta anställningar 1993-1995.



Figur 9. Andelen bland tidsbegränsat anställda kvinnor som tiden får fasta anställningar. 1998-2000.



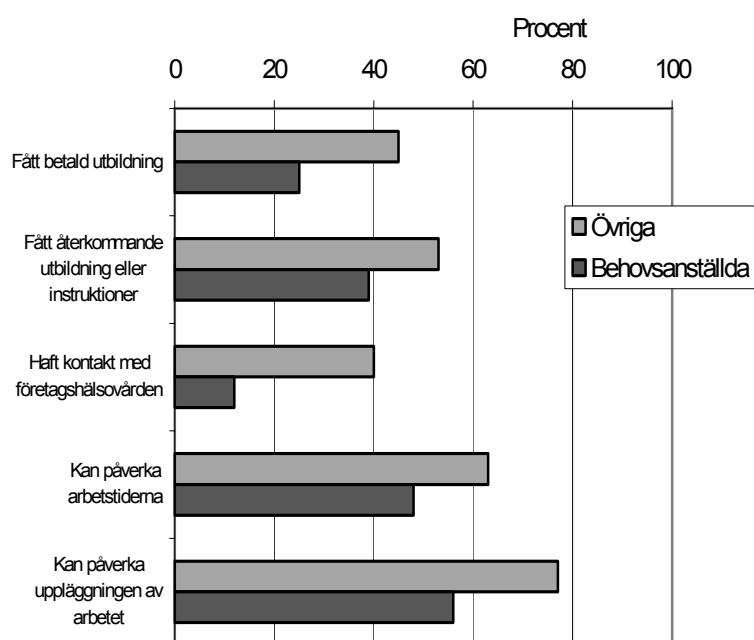
jämförs utvecklingen för de kvinnor som vid periodens början hade nyfödda barn, med övriga kvinnor, såväl för tiden 1998-2000 och för tiden 1993-1995.⁷

Har man mycket små barn tycks utvecklingen gå trögare än annars. Det innebär sannolikt inte bara fler arbetsplatsbyten, utan också större inslag av arbetslöshet.

9.4 Tidsbegränsade anställningar och arbetets innehåll

Som tillfälligt anställd har man ofta också mer begränsade möjligheter att utveckla sin kompetens. I figurerna nedan jämförs vissa tillfälligt anställda (behovsanställda) män och kvinnor med övriga. Möjligheterna till fortbildning skiljer sig uppenbarligen mycket åt

Figur 10. Skillnader mellan behovsanställda (m.fl.) och övriga vad gäller utbildning, företagshälsovård och inflytande. Procent.

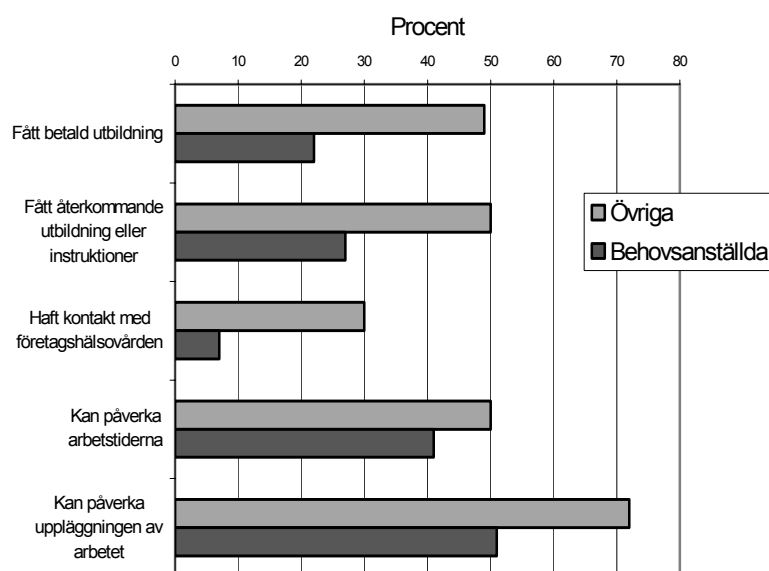


⁷ Personer med nyfödda barn innebär här att de vid det åttonde intervjutillfället i AKU hade barn i åldern 1-2 år.

mellan de behovsanställda och övriga. (Skillnaderna tycks dessutom vara större för kvinnornas del än för männen.) Men skillnaderna rör inte bara omfattningen på fortbildningen. De behovsanställda tycks över huvud taget ha en mer perifer position på arbetsplatsen, vilket antyds på fler sätt. De tycks i mindre grad kunna påverka sin egen arbetssituation och verkar i mindre grad kunna utnyttja olika resurser som finns på arbetsplatsen (som t. ex. företagshälsovård).

Bristande kompetensutveckling och mindre förankring, gör det svårare att hänga med i den allmänna kompetensutvecklingen. Det skapas underlag för en eftersläpning, en eftersläpning som kan förstärkas av perioder av föräldraledighet och arbetslöshet. Allt detta skapar förutsättningar för en rundgång som leder till svårigheter för många kvinnor med små barn att hitta in i mer normala anställningsrelationer.

Figur 11. Skillnader mellan behovsanställda (m.fl.) och övriga vad gäller utbildning, företagshälsovård och inflytande. Kvinnor. Procent.



10 Summering och slutsatser

Föräldraskapet innefattar olika faser som karaktäriseras av var och en sina specifika problem. Även om vi menar att det är viktigt att se dessa perioder sammantagna som en helhet är det ändå nödvändigt att belysa de olika periodernas specifika arbetslivsrelaterade konsekvenser. Det förefaller som själva inträdesfasen på arbetsmarknaden och situationen för unga kvinnor vid detta tillfälle är särskilt väsentlig. Under denna period finns många uppenbara problem.

Unga människors arbetsmarknadsetablering sker samtidigt med att de funderar på att bilda familj och skaffa barn. Här finns uppenbarligen en inbyggd konflikt. Etableringsåldern har dessutom stigit under senare år, vilket har gjort konflikten än mer uttalad. Åldern för arbetsmarknadsetableringen har gått upp bland annat som följd av den längre utbildningen och som följd av större inslag av tillfälliga anställningsformer. Först längre upp i åldrarna har man idag etablerat en fast förankring på arbetsmarknaden.

När det gäller barnafödandet och den närmaste ledigheten därefter, såg vi i de material vi analyserat att kvinnor haft svårare än männen att återfå en förankring på arbetsmarknaden. Oavsett om männen tillhörde privat eller offentlig sektor så fann vi att deras arbetsmarknadssituation inte påverkades av föräldraledigheten. Nämnas bör i detta sammanhang att männen har totalt sett ett mycket kort uttag av föräldraledighet i dagar räknat. För kvinnornas del såg vi däremot, att de mötte svårigheter, kanske speciellt de som hade sin anställning inom offentlig sektor. När vi tagit hänsyn till anställningssituationen fann vi att det främst var de korttidsanställda kvinnorna som hade problem. För långtidsanställda kvinnor, som nyss fött barn, var skillnaden liten med övriga långtidsanställda kvinnor. De som inte etablerat sig på arbetsmarknaden innan de fick barn hade däremot uppenbara svårigheter att ta sig tillbaka till arbetsmarknaden. Vi gjorde en liknande analys, men med andra data och jämförde tillfälliga anställda kvinnor, med eller utan små barn. Här fann vi liknande resultat.

Temporära anställningar finns i hög utsträckning just för unga personer och främst för unga kvinnor. Det tycks alltså främst vara unga kvinnor, som ännu inte etablerat fasta relationer till någon arbetsgivare, som har riktigt stora problem. Människor som hoppar mellan olika tillfälliga påhugg, eller på annat sätt är löst knutna till arbetsmarknaden, har uppenbara svårigheter att kombinera arbete med föräldraskap/graviditet. Att komma tillbaka efter en tids

ledighet och att hitta in i arbetslivet igen är problematiskt, vilket syns i deras högre andelar av arbetslöshet eller åtgärder.

Det är inte uteslutet att det här finns inslag av ren diskriminering. Under alla förhållanden finns inte samma intresse hos arbetsgivaren att satsa på och stödja personer till vilka man inte hunnit bygga upp några djupa relationer eller gjort några större investeringar i. I olika befolkningsstatistiska studier har det framkommit starka samband mellan otrygga anställningsformer och obenägenhet att skaffa barn. Likaså finns samband mellan otrygg ekonomi över huvud taget och barnafödande. Gången tycks vara först trygga ekonomiska förhållanden och sedan barn.

Det är inte omöjligt att den minskade fruktsamheten, det mindre antalet nyfödda barn i Sverige under 90-talet kan förklaras av en allt längre etableringsfas på arbetsmarknaden. Det handlar i så fall inte bara om att vissa människor blivit mer utsatta under senare tid, utan också att det skapats konsekvenser för befolkningstillväxten. Vi har idag uppenbara svårigheter att reproducera oss som befolkning. Fruktsamheten ligger för närvarande långt under den nivå som garanterar ett konstant invånarantal. Facit under 90-talet tycks ha blivit en drastisk nedgång i barnafödandet.

Den traditionella bilden av mannen som familjeförsörjare ligger fortfarande som grund för antagandet om vad ett kommande moderskap kommer att innebära, dvs. att kvinnan tar familjeansvaret och det mesta av föräldraledigheten. Arbetsgivaren kan utgå ifrån sådana långsiktiga funderingar. Problemen med denna kollektiva diskriminering av de unga kvinnorna är viktig att fokusera. De kan få konsekvenser på fler sätt, dels för kvinnorna själva, dels för den demografiska utvecklingen.

Smidigare och snabbare förankring för de visstidsanställda kan förkorta de ungas etableringsperiod på arbetsmarknaden och kan därmed stärka de unga kvinnornas ställning också under föräldraledigheten. Olika metoder att åstadkomma detta är väsentliga att diskutera.

Dessutom ser vi det som viktigt att diskutera föräldraroller och det delade föräldraskapets förutsättningar och villkor. Diskussionen bör föras i relation till existerande lagstiftning och regelverk. Former för att följa upp tillämpning av paragraf 5 i jämställdhetslagen bör tas upp. Den sneda fördelningen av föräldraförsäkringen förstärker, som vi ser det, kvinnors utsatthet på arbetsmarknaden och permanenta segregationsmönster.

Referenser

- Bekkengen L. 2002, Vad förändrar pappaledigheten? Om föräldraförsäkringen som jämställdhetsverktyg. Inledning vid NIKK:s konferens i Stockholm 28/2-1/3 2002.
- Borchorst A. 1991, Europeisk integration, könarbetsdelning och likstillingspolitik. Institute for Political Science, University of Aarhus. Denmark.
- Ds 2001:57, Barnafödandet i fokus. Från befolkningspolitik till ett barnvänligt samhälle. Stockholm; Socialdepartementet
- Emerek R., Figureiero H., Gonäs L., Pilar Gonzalez M., Rubery J. 2002 Indicators of Gender Segregation. I: Rubery et al. Indicators on Gender Equality in the European Employment Strategy. Manchester School of Management UMIST. Prepared for the Equal Opportunities Unit. EU Expert group of Gender and Employment.
- Employment in Europe 1999, 2001, Employment and social affairs. Luxembourg; Office for Official Publications of the European Communities.
- EUROSTAT: Temporary work in the EU. Pressmedelände 19 juli 2002.
- Gonäs L., Plantenga J. & Rubery J. Den könsuppdelade arbetsmarknaden – ett europeiskt perspektiv. Stockholm; Arbetslivsinstitutet.
- Gonäs L. & Spånt A. 1997, Trends and Prospects. The Swedish report to the EU network on Gender and Employment. Arbete och Hälsa 1997: Stockholm; Arbetslivsinstitutet.
- HTF 2001, Är arbetslivet barn tillåtet? En Gallupundersökning bland HTF-medlemmar mellan 19 och 39 år. Stockholm; Handelstjänstemannaförbundet.
- JÄMO 2002. Stencil. Problem i samband med graviditet och föräldraskap.
- Nyberg A. 1997. Kvinnor, män och inkomster. Jämställdhet och oberoende. SOU 1997:87. Stockholm; Fritzes.
- OECD: Employment Outlook 2000.
- Persson L. Otrygg anställning – färre föräldrar. Valfärdsbulletinen 2001:3. Stockholm; Statistiska Centralbyrån.
- Plantenga J. & Hansen J. 1999, Benchmarking Equal Opportunities in the European Union. Utrecht, Institute of Economics.
- Rantalaaho L. 1997, Contextualising Gender. I: Rantalaaho L. & Heiskanen T. (red) Gendered practices in working life. London; Macmillan Press Ltd.

- Rubery J. et al 1999, Trends and Prospects. London; Sage publications.
- RFV 2002. Månadsstatistik, föräldrapenning. Stockholm; Riksförsäkringsverket.
- SCB: Arbetskraftsprognos 1999. Information i prognosfrågor 1999:2.
- Svenskt Näringsliv 2002. Så kan vi skapa framtidens arbetsplats – bra för både kvinnor och män. Stockholm; Svenskt Näringsliv.
- TCO 1/02. Den dolda barneffekten
- TCO 20/ 02. Synen på föräldraledighet och vård av barn. Stockholm TCO.
- Tykkö A. 2001. Samspelet mellan arbetsliv och familjeliv. I: Gonäs L. Lindgren G. & Bildt C. (red) Könnssegregering i arbetslivet. Stockholm; Arbetslivsinstitutet.
- Tykkö A. (2002) The intersection between Working Life and Parenthood: A Literature Overview. I: Economic and Industrial Democracy 23(2002):1, s. 107- 123.
- Wikman A. 2002, Temporära kontrakt och inläsningseffekter. Arbetsliv i omvandling 2002:4. Stockholm; Arbetslivsinstitutet.

Bilaga V

Hälsoaspekter på tidsbegränsade anställningar

Av professor Gunnar Aronsson*

* Arbetslivsinstitutet

1 Inledning

Den ökning av tidsbegränsade anställningar som pågått under det senaste decenniet både i Sverige och i många andra länder kan betraktas i ljuset av strukturuomvandling, företagsfusioner, allt mer instabila arbetsmarknader och managementstrategier som syftar till att skapa flexibilitet bl.a. genom tidsbegränsade anställningar. Denna uppsats syftar inte till att klargöra orsaksförhållanden bakom ökningen (för en diskussion av detta se Holmlund & Storrie, 2001) men en utgångspunkt är att instabiliteten medfört ökad osäkerhet för grupper av anställda. Så till exempel visar en OECD studie från 1997 att människor i många medlemsländer upplever en ökande anställningsotrygghet under 1980- och 1990-talet.

Ett påtagligt om än inte alltid uttalat syfte i många företagsledningsfilosofier är att distribuera osäkerhet och oförutsägbarhet. Uttryckt i mera generella termer kan centrum i en organisation eller ett nätverk öka sin stabilitet och kontroll genom att sprida osäkerheten till de perifera delarna – till underleverantörer och deras underleverantörer och till tidsbegränsat anställda. Denna utveckling gör att kontrollbegreppet inom arbetslivsforskningen får än större aktualitet och bör ges en vidare innebörd. Kontroll utsträcks till att omfatta individens kontroll över sitt arbetsliv, inte bara den direkta kontrollen i utförandet av arbetsuppgifterna (Aronsson, 1989; Aronsson, Gustafsson & Dallner, 2002). Kontroll förser individen inte bara med förutsägbarhet utan också med förväntningar på vad som kan hända och kan för individen betyda att han eller hon kan minimera eller sätta ett tak för risker och osäkerhet. Osäkerhet och brist på kontroll har kunnat identifieras som betydelsefulla förhållanden bakom människors stressreaktioner och ohälsa (Karasek & Theorell, 1990; Sverke, Hellgren & Näswall, 2002). En utgångspunkt för denna uppsats är alltså att kontroll är en viktig variabel för förståelse och analys av tidsbegränsat anställdas arbetsvillkor och hälsa.

Den faktiska utvecklingen går som nämnts mot ökat antal tidsbegränsade anställningar såväl i Sverige som internationellt (Felstead & Jewson, 1999). Starka aktörer proklamerar flexibilitet och numerär flexibilitet som vägar till ett företags framgång och tillväxt (SAF, 1992) och EU uttrycker i en policyskrift redan 1993

att de flexibla anställningarna kommit för att stanna och att de spelar en viktig roll i ekonomin (Blainplain, 1993). Ser vi inledningsvis till Sverige framträder följande allmänna bild. I arbetsmarknadens centrum eller kärna om den metaforen används finns framförallt tillsvidareanställd personal med utvecklingsmöjligheter såväl beträffande kompetens som arbetsinnehåll och lön.

Bilden är dock inte entydigt positiv vad gäller arbetsvillkor och anställningsvillkor. Idealet om det goda arbetet, där krav och kontroll balanserar i kombination med utvecklingsmöjligheter och lärande (Karasek & Theorell, 1990) existerar knappast för alla (Marklund, 2000). Strukturuomvandling och andra omställningar skapar anställningsotrygghet även för personer i tillsvidareanställningar. Men även brist på rörlighet i kärngruppen har sitt pris. Att ha en fast anställning i icke-önskat yrke och på icke önskad arbetsplats är förknippat med upplevelse av begränsade utvecklingsmöjligheter, lågt stöd från chef och förhöjd frekvens av självrapporterade ohälsosymptom (Aronsson & Göransson, 1999; Aronsson, Dallner & Gustafsson, 2000). Cirka tjugo procent av de fast anställda rapporterar en sådan anställningssituation.

Kring kärnan framträder i en andra cirkel personer i olika slag av tidsbegränsade anställningar, vilka alltså skall tillförsäkra företaget flexibilitet i förhållande till produktionens upp och nedgångar. Genom att kombinera kärngrupp och just in time anställda försöker företag balansera behoven av såväl stabilitet som flexibilitet.

Tidsbegränsade anställningar är ingalunda något nytt. När livet och näringslivet mera styrdes av naturens växlingar var säsonganställningar snarast det normala. Tidsbegränsat anställda utgör för närvarande mer än 600 000 arbetstagare och har under 1990-talet ökat från 10 till 17 procent av hela arbetskraften i Sverige. De vanligaste formerna av tidsbegränsade anställningar, vilka kan avläsas i SCB:s arbetskraftsundersökningar är vikariat, projekt-, behovs-, säsons- och provanställningar. Framställningen i detta kapitel begränsas till dessa former.

Motiven för de lika typerna av tidsbegränsade anställningar är olikartade. Den vanligaste formen för tidsbegränsad anställning – vikariat – är i grunden föranledd av anställdas behov av någon form av ledighet och inte primärt av företagens intresse av att hålla en variabel arbetsstyrka även om den kan användas så t.ex. genom att vikarier inte förordnas vid ordinarie personals ledighet. Vikariatsanställningarna har minskat under de senaste åren.

Behovsanställningar sammanhänger med underbemanning och uppstår främst i perioder av stor efterfrågan när organisationen har bantats och slimmats så att den interna personalflexibiliteten är låg. Objekt-/projektanställningar hör ihop med moderna organisatoriska principer, som målstyrning och behov av tvärkunnande för speciella uppdrag. Målstyrningen gör att det kan vara svårt att följa någon sorts normalarbetsdag eller normalarbetsvecka, vilket kan bädda för tidskonflikter mellan arbetsroll och andra livsroller. En fråga som kan ställas är om denna tidskollision kan innebära att kvinnor har svårare att konkurrera om/alternativt drar sig för projektanställningar. Såväl behovs- som projektanställningar har haft en obruten tillväxt även under åren med starkt konjunkturfall under 1990-talets första hälft när de fasta anställningarna kraftigt minskar (Se t.ex. bilaga III i denna volym).

Det finns en stark könssegregering i tidsbegränsade anställningar. Genom att kvinnor är kraftigt överrepresenterade i de två anställningsformer som är mest problematiska – behovsanställda och vikariatsanställda – och är underrepresenterade i den mera gynnsamma formen – projekt- och objektanställning – har de pågående förändringarna på arbetsmarknaden en påtaglig köns- och jämställdhetsaspekt.

2 Forskning om tidsbegränsade anställningar

Med tanke på den stora uppmärksamhet som finns kring tillväxten av tidsbegränsade anställningar finns förvånansvärt få undersökningar som försökt att närmare analysera villkoren i tidsbegränsade anställningar. Studier som gjorts har framförallt inriktats på ett organisationsperspektiv och exempelvis konstaterat att tillfälligt anställda känner ett mer avgränsat ansvar och ibland en lägre lojalitet med organisationen (Guest, 2002). Dock har flera undersökningar genomförts de senaste åren, vilka avsevärt har ökat kunskaperna. Nuvarande kunskapsluckor gäller framförallt längre uppföljningsstudier av hälsokonsekvenser, dvs. de långsiktiga riskerna för den enskilde som hamnar i osäkra anställningar. Det finns också anledning att misstänka att tidsbegränsat anställda löper större risk att råka ut för olyckor på arbetsplatsen eftersom olyckor och tillbud kan undvikas genom ökad erfarenhet av arbetsplatsens risker. Någon forskning beträffande samband mellan anställningsform och tillbud och olyckor har inte kunnat identifieras.

Att forskningen har så pass litet att säga om långsiktiga följderna av osäkra anställningar hör bl.a. samman med de stora metodsvårigheter som finns kring insamlande av data för personer som rör sig mellan olika anställningar och olika arbetsmiljöexponeringar (Aronsson, 2001). Till problemen i att utföra arbetsmiljöstudier bland rörliga korttidsanställda hör svårigheterna att få användbara mått på arbetsmiljön, som kan relateras till mera långvariga processer som utvecklandet av någon form av ohälsa. För personer som ofta bytt anställningar och arbetsplatser skulle stora mängder av exponeringsmått behöva samlas in. Det finns heller ingen metodkunskap för hur sådan information sedan skall sammanvägas till någon form av övergripande mått. Forskning och slutsatser om hälsa och hälsokonsekvenser av korttidsanställningar måste därför i stor utsträckning baseras på tvärsnittsstudier.

En större västeuropeisk studie över 15 länder har genomförts baserad på "The second survey of working and living conditions" (Benavides & Benach, 1999). Studiens mål var att undersöka om egenanställda, småföretagare och personer i tidsbegränsade anställningar hade mera hälsoproblem än fast anställda och huruvida dessa samband kvarstod även efter kontroll för en rad strukturella, fysiska och psykosociala variabler. I studien samlas tidsbegränsat anställda men även uthyrningspersonal under beteckningen "precarious work" vilket väl snarast kan översättas med osäkra anställningar. En tendens i resultaten är att den grupp som närmast motsvarar tidsbegränsade anställningar i svensk mening rapporterar mera arbetsotillfredsställelse än fast anställda. För stress gäller att nivån är högre bland fast anställda, egenanställda och småföretagare än bland personer i "precarious work". Dessa rapporterade dock mer av trötthet än fast anställda. Ryggont var vanligast bland uthyrningspersonal och egenanställda medan muskelsmärta var vanligast i alla former av "precarious employments". Sambanden mellan anställningsform och hälsoutfall förändrades föga när andra arbetsmiljövariabler kontrollerades, vilket indikerar att anställningsformen har en oberoende effekt. I studien ingick även att undersöka påverkan från kontextuella förhållanden i varje land såsom BNP, arbetslöshetsnivå, socialt skyddssystem och arbetslöshetsnivå. Inte heller denna kontroll förändrade grundsambanden annat än marginellt.

Författarna pekar i sin värdering av studien bl.a. på svårigheterna att jämföra olika anställningsformer i internationella komparationer genom att innebörden i de olika anställningsformerna varierar från

land till land. Felstead och Jewson (1999) som gjort en internationell översikt har dragit samma slutsats och menar att en stor begreppsförvirring råder. Likartade villkor beskrivs med olika termer medan det för olikartade används samma begrepp. I föreliggande sammanställning av forskningsresultat koncentreras därför genomgången på svenska studier. Några resultat från en färsk internationell forskningsöversikt kan dock nämnas. Michaela Quinlan och medarbetare, (Quinlan, Mayhew & Bohle, 2001) har gjort en totalinventering av den vetenskapliga litteraturen kring hälso- och säkerhetseffekter av "precarious employment", vilken innefattar outsourcing, personalreduktioner, deltidsarbeten och tidsbegränsade anställningar. De identifierar 93 studier inom området varav 24 handlar om tidsbegränsade anställningar. Av dessa 24 studier visar 14 negativa konsekvenser vad gäller hälsa och säkerhet. Två studier visade inga samband och åtta studier gav svårtolkade resultat.

I föreliggande översikt använder vi oss av ett brett hälsobegrepp, vilket också inkluderar arbetsplatsvillkor av betydelse för en positiv hälsoutveckling, dvs. vad som kan kallas utvecklingsgenererande förhållanden (Aronsson, Gustafsson, Dallner, 2002). Inflytande i arbetet, socialt stöd, möjligheter till kompetensutveckling är de främsta exemplen på sådana utvecklingsgenererande förhållanden. Nämnade villkor kan betraktas som centrala för både framgång i arbetet och som skydd mot förlust av arbetet och utslagning från arbetslivet. Tillgång till utbildning, utveckling och lärande liksom beslutsinflytande genererar på sikt bättre arbetsuppgifter, högre lön och större valmöjligheter för den enskilde. De har således att göra med fördelningen av risker och möjligheter. Utvecklingsgenererande förhållanden är relaterade till den större och ur policysynpunkt grundläggande frågeställningen om tidsbegränsade anställningar utgör återvändsgränder eller språngbrädor över till stabilare villkor och fasta anställningar till vilken vi återkommer senare i kapitlet.

3 Skillnader mellan olika slag av tidsbegränsade anställningar.

Gemensamt för tidsbegränsade anställningar är den större osäkerheten och oförutsägbarheten. I en studie 1995 av ett representativt urval i arbetskraften tillfrågades deltagarna om de föredrog en tidsbegränsad eller fast anställning. Mycket få –

4 procent – föredrog en tidsbegränsad anställning. Hur materialet än delades upp åldersmässigt och på annat sätt blev det alltid mer än 90 procent som hade preferens för en fast anställning (Berlin, 1995).

Samtidigt bör observeras att det i flera studier framkommer tecken på att arbetsvillkor och arbetsmiljöer bland tidsbegränsat anställda är såpass heterogena att ytterligare differentieringar i undergrupper är fruktbara (Aronsson & Göransson, 1998; Aronsson & Gustafsson, 1999; Aronsson, Gustafsson, Dallner, 2002). Den fortsatta genomgången kommer därför att också ta upp skillnader mellan de olika anställningsformerna i de fall det finns underlag i studierna för att göra sådana jämförelser. Huvudfrågeställningarna handlar dels om huruvida tidsbegränsat anställda skiljer sig från fast anställda ifråga om arbetsförhållanden och ifråga om hur de varseblir och reagerar på sin arbetsmiljö, dels om huruvida det internt bland tidsbegränsat anställda finns en differentiering vad gäller hälsa och utvecklingsgenererande förhållanden. Önskvärt hade även varit att kunna jämföra personer i tidsbegränsade anställningar med personer som är arbetslösa. Någon sådan studie finns dock inte.

I en större studie med ett representativt material kunde de olika anställningsformerna jämföras och inplaceras i en centrum – periferistruktur med avseende på varaktighet, utbildning, rekrytering, utvecklingsgenererande förhållanden och hälsa (Aronsson, Gustafsson & Dallner, 2002). Grundmaterialet insamlades av SCB i samband med SCB:s arbetskraftsundersökningar och indelningen i anställningsformer bygger på SCB:s terminologi för klassificering av anställningsformer och Studien visade följande.

Objekt- och projektanställda är den grupp bland tidsbegränsat anställda som har arbetsvillkor som mest påminner om kärngruppen av tillsvidareanställda. De rapporterar högst beslutsinflytande och ifråga om lärande och utvecklingsmöjligheter på arbetet intar gruppen (tillsammans med provanställda) den främsta platsen. Svåra (kvalificerade) arbetsuppgifter matchas med inflytande i och över arbetet och med lärande på arbetsplatsen. Beträffande symtom finns en förhöjd risk för trötthet/håglöshet. Till objekt-/projektanställningar rekryteras mest män och män är i majoritet inom anställningsformen. Objekt-/projektanställda har högre utbildning än jämförelsegruppen av tillsvidareanställda. Objekt-/projektanställda har en större spridning över olika näringsgrenar än de andra tidsbegränsade anställningsformerna.

Provanställda kan rangordnas som nummer två i en centrum – periferistruktur. Det är den grupp som har den lägsta medelåldern och den domineras av män. De finns främst representerade inom industri och försäljning.

Vikariatsanställda intar en mellanposition i en centrum – periferistruktur. Vikariatsanställda rapporterar lägre inflytande på beslut om arbetets uppläggning än fast anställda. Vikariatsgruppen har stor majoritet av kvinnor. Bland vikariatsanställda finns en stor andel (2/3) med grundskola eller kort gymnasieutbildning. Vikariatsanställningar används framförallt inom den sociala sektorn och inom vård och omsorg.

Säsongsanställda är en numerärt relativt liten grupp med något fler män än kvinnor. Säsongsanställda intar en mellanposition när det gäller inflytande men situationen är betydligt mera negativ ifråga om lärande och utveckling. Säsongsanställda har lägsta antalet utbildningsdagar som överskrider 5 dagar på betald arbetstid och rapporterar lägst möjlighet till att lära nytt och utvecklas i arbetet av alla grupperna av tidsbegränsat anställda. Säsongsanställda har den lägsta formella utbildningsnivån bland de undersökta grupperna. Anställningarna finns framförallt inom bygg och anläggning, jordbruk samt hotell- och restaurangbranschen.

Bland *behovsanställda* är det en större andel än i någon annan kategori, som inte får utbildning på betald arbetstid. Situationen är också sämst ifråga om möjlighet att lära nytt och utvecklas på arbetet. Behovsanställda anger lågt inflytande på beslut om uppläggnings av arbetet. Utöver mindre chanser att delta i utvecklingsgenererande förhållanden har behovsanställda även högre risk för ohälsa. Kvinnor är starkt överrepresenterade i behovsanställningar. Behovsanställda finns framförallt inom olika slag av socialt arbete, hälso- och sjukvård, detaljhandeln samt hotell och restaurang. I centrum – periferistrukturen är behovsanställda den kategori som kan bedömas ligga längst bort från kärngruppens arbetsvillkor. Behovsanställning är den form av tidsbegränsad anställning som jämte projektanställningar ökat mest i Sverige under 1990-talet. Antalet personer i behovsanställningar har fördubblats och utgör nu mer än 100 000.

4 Ekonomisk stress bland behovsanställda

Tillväxten av behovsanställningar och den utsatthet som kännetecknar gruppen har motiverat en specialstudie med

inriktning på ekonomisk stress (Aronsson, Dallner & Lindh 2000). Trots all uppmärksamhet och debatt kring villkor i tidsbegränsade anställningar finns enbart denna studie av ekonomisk stress i osäkra anställningar.

Studien rymde två huvudfrågeställningar. Det gäller för det första hur människor med denna typ av osäker anställning bemöts i olika ekonomiska angelägenheter, till exempel när det gäller att få hyreskontrakt, ta lån etc. Detta frågekomplex delades upp i två aspekter – bemötande och att ha varit i ekonomiska tvångssituationer. Resultaten visar att det relativt vanligt bland de som haft erfarenhet av ekonomisk prövning i olika angelägenheter att anställningsformen försvårat. Särskilt gäller detta möjligheterna att ta lån och teckna hyreskontrakt. För det andra handlar det om eventuella samband mellan ekonomisk påfrestning – oro för egna ekonomin och praktiskt verifierat ekonomiskt tvång – och risk för ohälsa. Studien visar att det är närmare 60 procent som uppger att de varit tvungna att låna pengar för att klara sina utgifter. Ungefär lika stor andel har inte kunnat betala sina räkningar i tid och nästan hälften anger att de tvingats att avstå från saker som TV och säga upp tidningar för att klara utgifterna. Det fanns en kraftig polarisering i undersökningsgruppen ifråga om i vilken utsträckning man varit i en ekonomisk tvångssituation, vilket var grunden för en indelning i ”mycket fattiga”, ”fattiga” och en normgrupp som utgjordes av personer som aldrig eller en enstaka gång varit i en ekonomisk tvångssituation. Normgruppens värden på en psykisk ohälsoskala (svenska versionen av General Health Questionnaire, GHQ) låg nära värdena för ett representativt urval yngre personer i Sverige, medan grupperna fattiga och mycket fattiga hade betydligt högre värden dvs. en mera negativ psykisk hälsostatus. Att ha varit i en ekonomisk tvångssituation och känna oro för sin personliga ekonomi hade starka separata samband med flertalet av de ohälsosymptom som mättes i studien. Bland såväl kvinnor som män var risken för ohälsa flera gånger så stor hos dem som ofta oroar sig för ekonomin jämfört med dem som sällan oroar sig. Mest påtagligt var detta hos männen även om skillnaden mellan könen inte var signifikant. De män som var mycket fattiga hade mer än femton gånger så hög risk för psykisk ohälsa som de män som hörde till den ekonomiska normgruppen. Det fanns även starka kombinationseffekter. De mycket fattiga som ofta oroade sig för sin ekonomi hade en 13-faldig förhöjd risk för psykisk ohälsa. Även den icke-psykologiska faktafrågan om ekonomisk tvångssituation gav starka höga samband med GHQ.

En grundfråga för forskning om ekonomisk stress är hur resultaten skall förstås – hur transformeras ekonomisk påfrestning till ohälsa. De resultat som erhöles vid uppdelningen i den mera objektiva variabeln ekonomiskt tvång respektive den psykologiska aspekten oro för egna ekonomin pekar på att såväl psykologiska som mera handfasta praktiska mekanismer opererar. En psykologisk tolkning är att ekonomisk påfrestning och ekonomiskt tvång hör samman med osäkerhet och brist på kontroll över det egna livet – alltså förhållanden som inom arbetslivsforskningen är kända som starka stressorer men då främst ifråga om arbetets utformning. En alternativ eller kompletterande tolkning är att dålig personlig ekonomi är förknippad med sämre kost och mathållning liksom boendestandard, vilka förhållanden kan höra samman med ohälsa.

5 Uthyrd men fast anställd jämfört med tidsbegränsat anställda

I en annan svensk studie jämfördes korttidsanställda med anställda vid en personaluthyrningsfirma (Isaksson, Aronsson, Bellagh & Göransson 2001). Flertalet av uthyrningspersonalen hade en tillsvidareanställning. Båda grupperna var således arbetsplatsrörliga men skiljde sig i anställningsformen. Likheten är således att de ofta byter arbetsplats, chefer och arbetskamrater genom att ha korta placeringar. Syftet var att undersöka om skillnaderna i anställningskontrakt betydde något för de anställdas upplevelser av arbetssituationen.

De som sökte korttidsanställningar och de som var anställda hos uthyrningsföretaget skilde sig åt i vissa bakgrundsförhållanden. Andelen kvinnor var högre bland uthyrningspersonalen. Medelåldern var något högre och de hade oftare barn. Gruppen av korttidsanställda var betydligt mera heterogen än de uthyrda både i ålder, anställningstid och utbildningsnivå. Den slutsats som forskarna drar är att det något tryggare anställningskontraktet hos uthyrningsföretaget tycktes attrahera personer som man kan anta har ett större behov av stabilitet genom att de har barn och försörjningsansvar.

Andelen som önskade en stationär tillsvidareanställning framför en som innebar arbetsplatsrörlighet var ungefär lika hög i båda grupperna. Ungefär tre av fyra i båda grupperna gjorde denna prioritering. Skillnaderna i önskat antal arbetstimmar per vecka var

inte heller stora men däremot varierade möjligheterna att förverkliga dessa önsknings avsevärt. Anställning vid uthyrningsföretaget tycktes minska risken att få arbeta färre antal timmar än man ville. Däremot fanns en tendens bland uthyrningspersonalen att inte kunna säga nej till övertid. Önskad övertid eller översysselsättning – fler arbetade timmar än man önskade – förekom nästan inte alls bland studiens korttidsanställda. I den gruppen var det betydligt större risk att bli undersysselsatt eller deltidsarbetslös. Grupperna skilde sig avsevärt både när det gällde upplevelser av arbetssituationen och hälsa. De som hade en tidsbegränsad anställning upplevde såväl en högre grad av anställningsotrygghet som en lägre grad av socialt stöd i arbetet. Skillnaderna kvarstod när hänsyn togs till skillnader i individernas bakgrundsförhållanden. Ett slutsats från denna och andra studier (Guest, 2002) är att ett frivilligt val av anställningsform tycks vara en viktig faktor som har betydelse både för om anställningstryggheten känns tillfredsställande och för förekomst av olika typer av hälsobesvär.

5.1 Tystnad på arbetsplatsen

I ett par studier genomförda med stora representativa urval undersöktes tidsbegränsat anställdas uppfattning om sina arbetsmiljökunskaper och sin ställning på arbetsplatsen. Den första studien (Aronsson & Göransson, 1998; Aronsson, 1999) visade att en större andel bland de tillfälligt än bland de fast anställda rapporterar kunskapsbrister. De angav även åsidosättande i nödvändig utbildning och att tidsbegränsningen gjorde det svårare att framföra arbetsmiljökritik liksom att få gehör för denna. Kvinnor med tidsbegränsad anställning hade än högre risk att ställas utanför arbetsmiljödiskussion och arbetsmiljöpåverkan. I en uppföljningsstudie bekräftades och nyanserades resultaten (Aronsson & Gustafsson, 1999). Det är vikariats- och behovsanställda som är mest utsatta och som i större utsträckning upplever risk att få en försämrad ställning på arbetsplatsen pga. kritiska synpunkter. Ungefär 25 procent i dessa anställningskategorier anger att de alltid eller för det mesta håller tillbaka kritik. Det finns också en allmän tendens att temporärt anställda uppfattar sig ha svårt att få gehör för synpunkter. För behovsanställda är skillnaden statistiskt säkerställd. Anställningsform speglar individens maktposition på

arbetsmarknaden och sambandet mellan position och yttrandemöjligheter bekräftas.

5.2 Återvändsgränder eller språngbrädor

Inledningsvis väcktes den ur policysynpunkt grundläggande frågan om tidsbegränsade anställningar utgör återvändsgränder eller språngbrädor över till stabilare villkor och fasta anställningar. Policyslutsatserna är naturligtvis olika om det är så att det är samma människor som under långa tider flyttar sig mellan osäkra och korta anställningar eller om flertalet personer i tidsbegränsade anställningar snabbt går över till tillsvidareanställningar. Det är ju i det förstnämnda fallet som man förvänta mera bestående konsekvenser för hälsa, ekonomi, levnadsnivå och utvecklingsgenererande förhållanden. Några nya svenska longitudinella studier där deltagarna följts via registerdata över några år ger intressant information i frågan. Tyvärr saknas hälsodata i dessa undersökningar men i en studie av Wikman (2002) har vad vi benämnt utvecklingsgenererande förhållanden undersökts.

Kristina Håkansson (2001) har följt de tillfälligt anställda i AKU via en serie mätillfällen med start år 1994. Håkansson fann att drygt en tredjedel av de tillfälligt anställda efter två år hade fått fasta anställningar. Vägen till en fast anställning varierade – ibland gick den via studier, ibland föregicks den även av en period av arbetslöshet. Ungefär lika många – en dryg tredjedel vilka Håkansson benämner de osäkra – befann sig i en osäker situation där perioder av arbetslöshet varvades med perioder av arbete. Denna grupp domineras av säsongsanställda och behovsanställda. Därutöver fanns en grupp som Håkansson benämner ”rörliga” vilka inte hade fast anställning men som inte heller haft någon arbetslöshet och i den meningen kunde sägas vara etablerade på arbetsmarknaden. De rörliga utgörs främst av projektanställda och vikarier, vilka går mellan olika anställningar men utan perioder av arbetslöshet emellan. Vikariatet eller projekten avlöser varandra.

Sammanfattningsvis visar Håkanssons studie att det är stor skillnad i konsekvenser mellan olika typer av tidsbegränsade anställningar. Störst chans att den tillfälliga anställningen leder till fast jobb har de provanställda, vilket ju inte är särskilt överraskande eftersom avsikten med en provanställning ju är att anställa. Tre av fyra i denna grupp har en fast anställning två år efter första

mättillfället. Därefter kommer vikariat och objekt-/projektanställningar som i ungefär 40 procent av fallen leder till fast anställning inom två år. Av behovsanställda, och säsongsanställda har ungefär 30 procent etablerat sig i en tillsvidareanställning efter två år. Håkansson slutsats är att om hänsyn enbart tas till vilken typ av tidsbegränsad anställning det handlar om, fungerar provanställningar i hög grad som en språngbräda. Vikariat och objekts-/projektanställningar utgör i viss utsträckning språngbrädor. Däremot tycks säsongs- och behovsanställning för många innebära risk att bli kvar i en svag arbetsmarknadsposition.

Håkansson (2001) undersökte också könsskillnader i etablering och fann påtagliga olikheter. Tidsbegränsade anställningar hade markant olika effekter för kvinnor och män. Knappt hälften av alla män (47 procent) med tidsbegränsad anställning etablerade sig i en fast anställning inom två år. Motsvarande andel bland kvinnorna var 30 procent. Det var också betydligt fler kvinnor som tillhörde gruppen osäkra, det vill säga varvade perioder av arbete och arbetslöshet. Oavsett typ av tidsbegränsad anställning, bransch eller socioekonomisk tillhörighet, ledde en tidsbegränsad anställning till fast jobb för män i betydligt större utsträckning än för kvinnor. Störst var skillnaden för projektanställda där nästan dubbelt så många män som kvinnor övergick till fast jobb. Tidsbegränsade anställningar fungerar alltså som språngbrädor för män i betydligt större utsträckning än för kvinnor.

Anders Wikman (2002) har genomfört longitudinella studier baserade på SCB:s arbetskrafts- och arbetsmiljöundersökningar. Hans studier täcker två perioder och han kan därigenom jämföra situationen 1993–1996 med den 1998–2000 när arbetsmarknads-situationen förbättrats. Sett över alla typer av tidsbegränsade anställningar verkar dock denna förbättring inte ha haft någon större påverkan på sannolikheten för de tillfälligt anställda att få fasta anställningar. Lite drygt 30 procent hade fasta anställningar efter 2 år under den tidigare perioden, mot lite drygt 40 procent under den senare. Dessa siffror stämmer väl överens med Håkanssons, vars material täckte tiden mellan Wikmans studier. Ser vi i första hand till den senaste tidsperioden 1998–2000 visar Wikmans material följande ifråga om olika slag av anställningar.

Sannolikheten att få en fast anknytning är högst för provanställningar. Ändå är andelen bara cirka 65 procent vilket är lägre än Håkanssons tal från mellanperioden. Betydligt fler vikariat leder till fasta anställningar 1998–2000 jämfört med tidigare. Siffran är drygt 50 procent jämfört med drygt 30 procent under den första

undersökningsperioden 1993–96. Ökningen har sannolikt en del att göra med den regelförändring, som innebär att personer som vikarierat hos sin arbetsgivare tre år under den senaste femårsperioden med automatik skall få fasta anställningar. Regeländringen sammanfaller i tiden med den arbetskraftsbrist som uppträder inom några sektorer inom offentlig verksamhet där andelen vikariat är hög. Detta gör det svårt att renodla vilka effekter regeländringen hade. Projektanställningar leder till fasta anställningar i ca 40 procent av fallen. För behovsanställda innebar slutet av 1990-talet en viss förbättring jämfört med tidigare. Andelen som övergår i fast anställning stiger från drygt 20 till drygt 30 procent.

Wikman undersökte också utbildning på arbetet, inflytande med flera variabler. Hans slutsats är att trögheten i etablering hänger samman med att tidsbegränsat anställda inte har samma möjligheter att skaffa sig erfarenheter i arbetslivet som fast anställda. De får inte samma ansvar, ges inte möjlighet till samma utmaningar. De får inte upplärning eller ges inte tillfälle till vidareutbildning. På många sätt är möjligheterna sämre att efter hand öka sin egen kompetens för att bli konkurrensförmåga på arbetsmarknaden.

I detta sammanhang bör också ett par studier om tidsbegränsade anställningar och arbetslöshet nämnas. Resultat visar att också andelen i arbetslöshet är relativt hög bland tidsbegränsat anställda under en uppföljningsperiod. Håkansson (2001) utnyttjade i sin studie AMS-data för att följa individer under en fyraårsperiod. Det visar sig att fortfarande efter fyra år har en stor andel av gruppen med tidsbegränsade anställningar problem med sin försörjning. Cirka 40 procent har någon arbetslöshetsersättning bland sina inkomster och inslaget av arbetslöshet var fyra gånger så stort som bland övriga.

Också i en annan studie under en annan tidsperiod framkommer relativt hög andel som blir arbetslösa under uppföljningsperioden (Levin, 1998). Studien följer upp tidsbegränsat anställda som ingick i levnadsnivåundersökningen 1991 via AMS sökanderegister under en femårsperiod. Tillfälligt anställda hade ungefär fyra gånger så hög risk för senare arbetslöshet som övriga arbetstagare. Den svagare arbetsmarknadsanknytningen kvarstod även sedan en rad faktorer beaktats såsom skillnader i socioekonomisk grupp, arbetsplatsens storlek, arbetstid, fackföreningsmedlemskap, sektor och arbetets kvalifikationsgrad.

6 Sammanfattande synpunkter

Denna forskningsgenomgång har koncentrerats på hälsospekter av tidsbegränsade anställningar. Vi har använt oss av ett brett hälsobegrepp som förutom ohälsosymtom också inkluderar vad vi benämnt utvecklingsgenererande förhållanden. Den gemensamma nämnaren i olika typer av tidsbegränsade anställningar är en större osäkerhet och lägre förutsägbarhet. Detta kan även uttryckas som att individen har låg kontroll över sin arbetslivssituation, vilket utifrån stressforskningens rön kan förväntas skapa stressreaktioner. Nämnade faktorer kan således vara länkar mellan anställningsformen och den förhöjda ohälsorekvensen bland tidsbegränsat anställda. Ohälsoproblemen är också vanligast i den anställningsform som kännetecknas av största osäkerheten (behovsanställningar) och minst vanliga bland personer som har projektanställningar, vilka oftast är relativt långvariga anställningar. Ekonomisk stress är ytterligare en faktor bakom förhöjda ohälsosymtom. Ekonomisk påfrestning och ekonomiskt tvång hör samman med osäkerhet och brist på kontroll över det egna livet men dålig personlig ekonomi kan även tänkas vara förknippad med sämre kost och mathållning liksom lägre boendestandard, vilka förhållanden kan förväntas höra samman med sämre hälsa.

En central policyfråga är om temporära anställningar är återvändsgränder eller språngbrädor till stabilare arbetslivsvillkor. Resultaten från ett par tvåårsuppföljningar av tidsbegränsat anställda, vilka gjorts under något olika tidsperioder under 1990-talet visar likartade mönster men vissa skillnader i nivåer. Ett huvudresultat är att det är påtagliga skillnader i konsekvenser mellan olika typer av tidsbegränsade anställningar. Störst chans att den tillfälliga anställningen leder till fast jobb har de provanställda, vilket ju inte är särskilt överraskande. Tre av fyra i denna grupp har en fast anställning efter två år. Provanställningar kan betraktas som väl fungerande språngbrädor. Vikariat och objekt-/projektanställningar leder i ungefär 40 procent av fallen till en fast anställning inom två år och kan därför i viss utsträckning betraktas som språngbrädor. Av behovsanställda, och säsongsanställda har ungefär 30 procent etablerat sig i en tillsvidareanställning efter två år, vilket betyder att personer i dessa anställningsformer i stor omfattning riskerar att bli kvar i en svag arbetsmarknadsposition. Som förklarande faktor har vi här använt begreppet utvecklingsgenererande förhållanden, varmed avses de anställdas tillgång till kompetensutveckling, inflytande på arbetet m.m.

Trögheten i etablering tycks hänga samman med att tidsbegränsat anställda inte har samma möjligheter att skaffa sig erfarenheter i arbetslivet som fast anställda. De får inte samma ansvar, ges inte möjlighet till samma utmaningar eller ges inte samma chans till upplärning och vidareutbildning. Möjligheterna att efter hand öka den egna kompetensen blir sämre.

Det finns kunskapsluckor kring tidsbegränsade anställningar. Bristerna gäller framförallt resultat från längre uppföljningsstudier av hälsokonsekvenser och arbetsmarknadsförankring liksom olycksfallsfrekvens, där ingen publicerad forskning finns. Osäkerheten om de långsiktiga följderna av osäkra anställningar hör bl.a. samman med svårigheten att samla in, analysera och tolka arbetsmiljödata för personer som ofta rör sig mellan olika anställningar och olika miljöer.

Referenser

- Aronsson G. Swedish Findings on Control and Health. I S.L. Sauter, J. Hurrell, & C.L. Cooper (Eds.) *Job Control and Worker Health*. John Wiley & Sons Ltd. 1989, pp 76–88.
- Aronsson G. Contingent workers and health and safety at work. *Work Employment and Society*, 1999, vol 13, 3, pp439–459.
- Aronsson G. A New Employment Contract. Editorial. *Scandinavian Journal of Work, Environment and Health*. 2001, 27, (6) 361–363.
- Aronsson G, Dallner M, Gustafsson K. Yrkes- och arbetsplatsinlåsning. En empirisk studie av omfattning och hälsokonsekvenser. *Arbete och Hälsa* 2000:5.
- Aronsson G, Dallner M, Lindh T. Flexibla inkomster och fasta utgifter – en studie om ekonomisk stress och hälsa bland korttidsanställda. *Arbete och hälsa* 2000:20.
- Aronsson G & Gustafsson K (1999) Kritik eller tystnad – en studie av arbetsmarknads- och anställningsförhållandens betydelse för arbetsmiljökritik. *Arbetsmarknad och Arbetsliv*, 5(3),189–206.
- Aronsson G, Gustafsson K, Dallner M. Work environment and health in different types of temporary jobs. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 2002,11,2, 151–175.
- Aronsson G, Göransson S. Tillfälligt anställda och arbetsmiljödialogen. *Arbete och hälsa* 1998:3.
- Aronsson G, Göransson S. Permanent employment but not in a preferred occupation. *Journal of Occupational Health Psychology*, nr 2 1999, pp 152–163.
- Benavides FG & Benach J (1999) *Precarious Employment and Health-Related Outcomes in the European Union*. Dublin: European Found. for the Improvement. of Living and Working Conditions.
- Berlin E. Massiv majoritet för ett fast jobb. *Arbetsmiljö*, 4, 7–8, 1995.
- Blainplain R (1993) *Temporary work and Labour of European Community and Member States*. Deventer: Kluwer and Taxation Publishers.
- European Foundation (1997) *Second European Survey on Working Conditions*. Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

- Felstead A & Jewson N (1999) *Global trends in flexible labour*. London: Mac Millan Business.
- Guest D. Employment Contracts, The psychological contract and employee outcomes: An analysis and review of the evidence. Pågående arbete för SALTSA-projekt.
- Holmlund B & Storrie D. Temporary Work in Turbulent Times: The Swedish Experience. Nationalekonomiska institutionen, Uppsala universitet, Working paper, 2001.
- Håkansson K. Sprängbräda eller segmentering? En longitudinell studie av tidsbegränsat anställda. Institutet för arbetsmarknadspolitisk utvärdering. *Forskningsrapport 2001:1*.
- Isaksson K, Aronsson G, Bellagh K, Göransson S. Att ofta byta arbetsplats – en jämförelse mellan utthyrd och korttidsanställda. *Arbete och hälsa 2001:7*.
- Karasek R & Theorell T (1990) *Healthy work, Stress, Productivity and the Reconstruction of Working Life*. New York: Basic Books.
- Levin H. Arbetslöshet, tidsbegränsade anställningar och rörlighet på arbetsmarknaden i 1990-talets Sverige. Institutet för social forskning, Licentiatserien, 10/1998.
- Marklund S (red.) *Arbetsliv och hälsa 2000*. Arbetslivsinstitutet, 2000.
- OECD. Employment Outlook. OECD, Paris, 1997.
- Quinlan M, Mayhew C Bohle P. The global expansion of precarious employment, work disorganization and consequences for occupational health: A review of recent research. *International Journal of Health Services*. Vol 31, 2, 2001, 335–414.
- SAF. Flexibilitet i praktiken. *Anställningsformer och arbetstider*. Stockholm 1992.
- Sverke M., Hellgren J. & Näswall K. (2002). No security: A meta-analysis and review of job insecurity and its consequences. *Journal of Occupational Health Psychology*, 7, 242–264
- Wikman A. Temporära kontrakt och inläsningseffekter. *Arbetsliv i omvandling*. 2002:4.