

Knas i LAS

Förhållandet mellan omplaceringskyldigheten och den svenska turordningen

Erik Siebers & Olle Sjöberg

Kandidatuppsats i arbetsrätt

HARH16

HT15

Handledare

Andreas Inghammar



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1 Inledning.....	7
1.1 Bakgrund.....	7
1.2 Syfte och frågeställningar.....	9
1.3 Avgränsningar.....	10
1.4 Metod och material.....	10
1.5 Disposition.....	11
2. På väg mot LAS - Bakgrund och syfte till ett lagstiftat anställningsskydd...12	
2.1. Uppsägning och turordning före LAS.....	12
2.2 Diskursen bakom LAS.....	13
3. Anställningsskyddet i 7 och 22 §§ i LAS.....15	
3.1 Omplaceringsskyldighet enligt 7 § LAS.....	15
3.1.1 Omplaceringsutredningens omfattning.....	19
3.2 Turordningsreglerna vid arbetsbrist i 22 § LAS.....	20
4. Relationen mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna.....22	
4.1 Frågan i förarbeten	22
4.2 En vägledande och en bekräftande dom	24
4.2.1 AD 2009 nr 50.....	24
4.2.2 AD 2011 nr 30.....	28
4.3 Doktrinen.....	30
4.3.1 Malmberg.....	30
4.3.2 Calleman.....	30
4.3.3 Lunning och Toijer	31
4.3.4 Glavå.....	31
4.3.5 Rönmar och Numhauser-Henning.....	32
5. Analys.....33	
5.1 Slutsats.....	33
5.2 Rättsutvecklingen.....	34
5.3 Diskussion.....	37

Summary

An employers interest in a conserved managerial prerogative is set against an employees interest in a strong employment security. Legal systematic pragmatism is set against teleological dogmatism. The applicable law is not easily interpreted and these are the contrapositions that creates the ground for this essay.

The essay discusses the relation between the regulations surrounding the employers obligation to redeploy in 7 § LAS and the priority rules in 22 § LAS. The main question is whether an employer during redundancy is obligated to apply the rules of priority when he or she is redeploying an employee to a vacant position. The question is also put in perspective to the intention of LAS. The purpose of the essay is to give a clear view of the applicable law and to contribute with a deeper understanding of how the current applicable law has been created and how it can potentially change.

The main subject has been discussed by using the legal dogmatic method. Statutory law, preparatory work, case law and juridical work have been key in the answering of the research questions. There are only two court cases that in a direct way are addressing the main subject and therefore great emphasis is placed on them.

To sum up, the conclusion of the essay is that an employer does not have to regard the rules of priority when he or she is redeploying an employee to a vacant position during redundancy. There are however some circumstances that have to be fulfilled in order for such actions to be allowed. Whether this was the intention when the law was enacted remains unclear. There are indications that speaks both for and against.

Sammanfattning

En arbetsgivares intresse av bevarad arbetsledningsrätt mot arbetstagares intresse av ett starkt anställningsskydd. Rättssystematisk pragmatism mot teleologisk dogmatism. Det är ett svårtolkat rättsläge och det är dessa motsättningar som skapar grunden för denna uppsats.

Uppsatsen avhandlar förhållandet mellan regleringarna kring arbetsgivarens omplaceringsskyldighet enligt 7 § LAS och turordningen enligt 22 § LAS. Huvudfrågan är huruvida en arbetsgivare vid arbetsbrist måste ta hänsyn till turordningsreglerna när hen omplacerar arbetstagare till lediga arbeten. Frågan sätts även i perspektiv till intentionen till LAS. Syftet med uppsatsen är att ge en tydlig bild av gällande rätt och att bidra med en djupare förståelse för hur rättsläget har skapats samt hur det eventuellt kan förändras.

Huvudfrågan har avhandlats genom ett användande av den rättsdogmatiska metoden. Lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin har varit centrala rättskällor i besvarandet av våra frågeställningar. Det finns endast två rättsfall som rör huvudfrågan i direkt mening och därför läggs stor emfas på just dem.

Sammanfattningsvis är slutsatsen i uppsatsen att arbetsgivare inte måste ta hänsyn till turordningsreglerna när hen vid arbetsbrist omplacerar arbetstagare till lediga arbeten. Det finns dock en del omständigheter som måste vara uppfyllda för att ett sådant agerande ska vara tillåtet. Huruvida detta var intentionen när man stiftade lagen går inte säga med säkerhet. Det finns indikationer som talar både för och emot.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Den kanske mest allmänt kända delen av anställningsskyddet är sist in, först ut -regeln i 22 § anställningsskyddslagen. Många känner till att om en verksamhet behöver göra nedskärningar är det de som jobbat längst som har starkast anställningsskydd. Många hade troligtvis förvånats över i vilken utsträckning arbetsgivare genom andra bestämmelser kan påverka turordningen vid uppsägning. En möjlighet till detta finns paradoxalt nog i arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. I den här uppsatsen försöker vi bringa klarhet i vilka möjligheter arbetsgivaren genom omplaceringar har att behålla vissa anställda efter preferens snarare än anställningstid och varför arbetsrätten på det här området tagit den utveckling den har gjort. Vi börjar med ett helt fiktivt fall som beskriver hur problematiken skulle kunna se ut för en svensk arbetstagare:

Lena-Anna Svensson är 56 år gammal och jobbar som maskinoperatör på ett större företag utanför Stockholm som heter Redunder Maskin AB. Hon har jobbat på Redunder sedan bolaget startades för snart 20 år sedan och börjar mer och mer räknas som en del av inredningen vid sin maskin. Suget för att lära sig nytt kanske inte är vad det än gång var men Lena kommer väl överens med sina kollegor och utför alltid jobbet med tillfredsställande resultat. För ett år sedan gjorde Lena sitt livs största köp då hon och hennes familj lånade tillräckligt för att köpa det där drömhuset de länge hade kikat på. Lena har tidigare varit fackligt aktiv och har deltagit på flera kurser i arbetsrätt. Hon anser sig ha bra koll på de grundläggande reglerna om uppsägning och turordning i LAS. Lena känner sig trygg med sin anställning, hon har ju varit där längst av alla på sin avdelning. Därför blev Lena enbart å sina kollegors vägnar lite orolig när det började pratas om en omorganisering med arbetsbristuppsägningar som eventuell följd.

Efter några veckor hölls ett stort möte på företaget där det förklarades att delar av verksamheten, bland annat avdelningen där Lena jobbar, skulle flyttas till filialen i Södertälje. Det förklarades att så många anställda som möjligt skulle omplaceras till nya tjänster i Södertälje men att det på grund av de nya krav som ställs på företaget utifrån inte

skulle finnas jobb åt alla. En del av arbetsstyrkan skulle komma att sägas upp på grund av arbetsbrist. Lenas sympati riktades åt de unga kollegor som börjat jobbat de senaste åren och som fortfarande hade studielån att betala.

Efter ytterligare ett par veckor kom beskedet som kom att vända upp och ned på hela Lenas värld. Lena kunde inte tro att det var sant. Trots hennes väldigt fördelaktiga plats i turordningskretsen fick Lena beskedet att hon inte kommer att vara en del av företaget när avdelningen flyttar till Södertälje. När hon riktar sina frågor till företagsledningen meddelar de att de inte har gjort omplaceringar efter turordningsreglerna i LAS utan efter företagets egna behov att upprätthålla driften på bästa sätt.

“Ni förstår väl själva att ni inte kan använda er skyldighet att omplacera era anställda som ett sätt att bara kunna välja fritt vilka ni vill sparka och inte?! Det går ju emot hela andan med LAS och sätter det lilla skydd turordningsreglerna ger oss helt åt sidan! Jag har ju för tusan precis köpt ett hus!” Förklarar Lena ilsket och med gråten i halsen. Lena lämnar rummet med orden att det här kommer bli en fråga mellan er och mitt fackförbund.

Efter att Lenas initiala ilska mot det svek som hon upplever att arbetsgivaren har gjort sig skyldig till börjat lugna ner sig lite får hon upp hoppet. Det måste givetvis vara så att arbetsgivaren har fått det rättsliga läget om bakfoten. Hon ringer upp sitt fackförbund för att reda ut situationen. Det fackliga arbetsrättsliga ombudet förklarar situationen för Lena enligt följande:

“I takt med arbetsmarknadens förändring förändras också regelverket. Nya situationer skapar nya problem där ny arbetsrättslig praxis krävs för att möta behoven i dagens arbetsliv. Anställningsskyddet påverkas av arbetslivets förändringar. Anställningstiden har idag en mindre betydelse för en arbetstagares anställningsskydd. Har arbetsgivaren god arbetsrättslig kunskap kan hen göra taktiska dispositioner för att kringgå turordningen utan att för den delen bryta mot lagen. Det har kommit upp fall de senaste åren där Arbetsdomstolen har dömt att arbetsgivaren vid arbetsbrist får omplacera arbetstagare till lediga arbeten utan hänsyn till turordningsreglerna. Av allt att döma är det precis detta som

har hänt i din situation. Vi är hemskt ledsna men enligt vår bedömning så har arbetsgivaren rätt att göra såhär och vi kan därför inte hjälpa dig mer än att vi kan kalla till förhandling och försöka få arbetsgivaren att ändra sig”

Lena lyssnar och fasas något över insikten att hennes arbetsrättsliga kunskaper inte var fullt så goda som hon först trott. Hon fortsätter:

“Men skulle man inte kunna argumentera för att det är just det, ett sätt att kringgå LAS regler? Genom att omplacera arbetstagare som riskerar uppsägning till en annan turordningskrets riskerar en annan, som eventuellt i och med en lång anställningstid kände en stark trygghet i sin anställning, att bli uppsagd. LAS regler om ”sist in, först ut” kan ju då sättas ur spel?”

Den här uppsatsen avser att utreda hur dagens anställningsskydd påverkas av de möjligheter omplaceringsskyldigheten ger arbetsgivaren samt hur väl användningen av regelverket stämmer överens med den avsikt som fanns vid stiftandet av LAS.

1.2 Syfte och frågeställningar

Huvudsyftet med denna uppsats är att utreda det rättsliga förhållandet mellan arbetsgivarens omplaceringsskyldighet och hans skyldighet att i turordning säga upp arbetstagare. Uppsatsen syftar till att analysera 7 § Lagen om anställningsskydd (LAS) och på vilket sätt arbetsgivarens omplaceringsskyldighet påverkar turordningsreglerna i 22 § LAS.

Mot bakgrund av detta utreds även anställningsskyddet ur ett mer historiskt perspektiv. Dels hur rättsläget såg ut innan LAS antogs av riksdagen och dels vilket bakomliggande syfte lagen hade. Även ifrån vilken politisk kontext den är sprungen. Vi ämnar även att utforska i vilken utsträckning rättstillämpningen på området har förändrats från det att riksdagen antog LAS till idag. Förhoppningen är att denna vinkel kommer kunna ge en större förståelse för det gällande rättsläget. Vi ämnar att besvara följande frågeställningar:

- *Hur påverkas anställningsskyddet i turordningen av omplaceringskyldigheten vid arbetsbrist?*
- *Hur väl stämmer dagens rättstillämpning på området överens med intentionen till LAS?*

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen fokuserar på ett rättsläge som utgår från de regler som finns i LAS. Reglerna och omständigheterna kring rättsläget kan påverkas av LAS semidispositivitet. Det är en faktor som uppsatsen inte kommer lägga vikt vid.

När en arbetstagare skäligen sägs upp kan det antingen vara på grund av arbetsbrist eller personliga skäl. Uppsatsen inriktar sig på uppsägning på grund av arbetsbrist och berör endast personliga skäl för att kontrastera förhållandena vid arbetsbrist.

Bedömningen av avgränsningar har framförallt gjorts efter vad som är mest relevant för uppsatsens frågeställningar. Avgränsningarna var dessutom nödvändiga för uppsatsens omfattning.

1.4 Metod och material

Den metodik som används i denna kandidatuppsats är den rättsdogmatiska metoden. Den rättsdogmatiska metoden bygger på att systematiskt tolka de befintliga rättskällorna så som lagtext, rättspraxis och juridiska arbeten. På så sätt kan man identifiera de rättsregler som finns och hur dessa ska tillämpas.^{1 2}

Den huvudsakliga rättsfrågan som uppsatsen ämnar att avhandla har sitt ursprung i lagtext. Det är två paragrafer vars respektive innebörd och förhållande till varandra är själva essensen. Det blir därför naturligt att utgå ifrån lagtextens formulering när man angriper frågan. Detta tillvägagångssätt får också stöd i lagtextens status som den primära rättskällan.³

¹ <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/r%C3%A4ttsdogmatik> (2015-11-10)

² Lehrberg, Praktisk juridisk metod, 2006, s. 178.

³ Samuelsson & Melander, Tolkning och tillämpning, 2003, s. 31.

Nästa steg blir att skapa sig en bättre förståelse för lagtextens innebörd. I lagens förarbeten kan man få bakgrunden och syftet till lagen på ett sätt som lagtextens korta formuleringar inte kan ge en. Förarbetena blir extra viktig i denna uppsats då de dels hjälper till att tolka den gällande rätten och dels går in på det bakomliggande syftet till lagen. På så sätt ger förarbetena underlag till besvarandet av båda frågeställningarna. Att använda sig av förarbeten för att tolka gällande rätt är något som används mycket i svensk rätt vilket internationellt sett är ovanligt.⁴

Rättspraxis som rättskälla bygger på ett eller flera prejudikat. Inom arbetsrätten är det framförallt domar från Arbetsdomstolen som är prejudicerande. Finns det en tydlig rättspraxis inom en rättsfråga behövs det starka skäl att gå emot det i en rättslig bedömning.⁵ Den rättsfråga som vi ställer berörs endast av två rättsfall i direkt mening. Det blir därför självklart att ha med dem samt motiverat att ingående analysera dem. Övriga rättsfall har valts ut efter den relevans de har för att besvara våra frågeställningar.

Doktrin är ett samlingsnamn för alla rättsvetenskapliga arbeten oavsett form. I denna uppsats används rättsvetenskapliga böcker, artiklar och doktorsavhandlingar. Doktrinen är inte rättsligt bindande men när innehållet i övriga rättskällor antingen går emot varandra eller inte avhandlar den fråga man letar efter så kan doktrinen vara lämplig att addera till de övriga rättskällorna.⁶

1.5 Disposition

Uppsatsen består av fem kapitel. Ordningen är anpassad för att läsaren bäst ska uppnå förståelse, insikt och kunskap om uppsatsens ämne. I uppsatsens första kapitel introduceras ämnet, syftet och frågeställningarna. Vi presenterar även den metod och det material som används.

⁴ Samuelsson & Melander, *Tolkning och tillämpning*, 2003, s. 42.

⁵ Samuelsson & Melander, *Tolkning och tillämpning*, 2003, s. 39.

⁶ Samuelsson & Melander, *Tolkning och tillämpning*, 2003, s. 48.

I det andra kapitlet ges en historisk genomgång över intentionen till LAS. Kapitlet redogör även för hur rättsläget såg ut innan LAS, vad man ville med den nya lagen och i vilken politisk kontext den är sprungen.

Det tredje kapitlet består av ett deskriptivt underlag för hur omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna ser ut.

Mot bakgrund av det tredje kapitlet ger det fjärde kapitlet en utvecklad bild av gällande rätt och beskriver hur förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna skildras i olika rättskällor.

I uppsatsens femte kapitel analyseras teorin från kapitel två, tre och fyra gentemot uppsatsens syfte och frågeställningar. Teorins olika delar analyseras dels i sig men även i relation till varandra. Kapitlets första del diskuteras en slutsats av det gällande rättsläget. I kapitlets andra del analyseras den rättsliga utvecklingen och den tredje delen består av egna tankar och reflektioner.

2. På väg mot LAS - Bakgrund och syfte till ett lagstiftat anställningsskydd

2.1 Uppsägning och turordning före LAS

Även innan LAS tillkomst var huvudregeln att anställningen gällde tills vidare. Enligt lag kunde både arbetstagare och arbetsgivare säga upp anställningsavtalet utan några särskilda skäl. Anställningen kunde också avbrytas i fall av kontraktsbrott från någon av parterna. Detta begränsades till viss del av att arbetsgivaren inte fick säga upp arbetstagaren i vissa syften. Ett exempel var att arbetsgivaren inte fick säga upp en arbetstagare i föreningskränkande syfte. I det stora hela hade arbetsgivaren fri uppsägningsrätt enligt gällande rätt.⁷

⁷ SOU 1973:7, s. 91-92.

Arbetsmarknadens parter hade ett mer utbrett regelverk om uppsägning, avskedande, turordning och så vidare i form av kollektivavtal. Detta regelverk var ofta exklusivt för de som hade tillsvidareanställning och lämnade de med övriga anställningsformer utan tillämpning.⁸ Majoriteten av arbetstagare i privat sektor innefattades av ett huvudavtal mellan SAF och LO där reglerna om uppsägning fanns. I stora drag krävdes saklig grund för uppsägning av personliga skäl vilket kunde testas av arbetsmarknadsnämnden. De kunde dela ut skadestånd vid felaktigt handlande. Vid arbetsbrist fick de arbetstagare med störst skicklighet för arbetet förtur till fortsatt anställning. Vid lika skicklighet avgjordes turordningen mellan arbetstagare med beaktande av anställningstid samt försörjningsbörd. Uppsägning av statliga tjänstemän reglerades i statstjänstemannalagen. Statliga tjänstemän kunde sägas upp i fall att de visat på bristande lämplighet för tjänsten, tjänsten drogs in eller uppsägning var påkallad av allmänna skäl.⁹

2.2 Diskursen bakom LAS

Ett problem med rättsläget innan LAS då arbetsmarknadens parter avtalade fram den enskilde arbetstagarens anställningsskydd var att alla företag inte hade kollektivavtal. Det innebar att de arbetare hos arbetsgivare som inte hade tecknat något kollektivavtal inte omfattades av det mer långtgående skyddet i avtalet. Dessa arbetstagare kunde då endast förlita sig på lagstiftningen som inte alls gav ett lika omfattande skydd.¹⁰ Ett annat problem var att åren innan riksdagen antog LAS präglades av stora förändringar av arbetsmarknadens struktur. Särskilt äldre arbetstagare och arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga hade svårt att ställa om på arbetsmarknaden.¹¹ Regeringen började titta efter en lagstiftning som skulle komma att ge ett anställningsskydd åt alla arbetstagare.¹² Socialdemokraterna hade tidigare år diskuterat frågan om lagstadgat anställningsskydd på deras partikongresser men diskussionerna ledde aldrig ens fram till någon motion. Efter det att Olof Palme tillträdde som statsminister 1969 kom ett av regeringen utfärdat direktiv om en utredning till ett lagstadgat anställningsskydd.¹³ Ordförande för gruppen blev Valter

⁸ Proposition 1973:129, s. 26.

⁹ Proposition 1973:129, s. 29-31.

¹⁰ Nycander, Sist in först ut: LAS och den svenska modellen, 2010, s. 17.

¹¹ SOU 1973:7, s. 9.

¹² SOU 1973:7, s. 131.

¹³ Nycander, Sist in först ut: LAS och den svenska modellen, 2010, s. 18.

Åman och utredningen kom att kallas den "Åmanska utredningen" i folkmun.¹⁴ ¹⁵ Störst vikt i utredningen lades på hur en kommande lagstiftning skulle kunna komma att öka anställningstryggheten för äldre arbetstagare. Tidigare hade de arbetsmarknadsåtgärder som man tillsatt fokuserat på att underlätta för äldre arbetstagare att få nya jobb. Nu skiftade fokus till att med hjälp av lagstiftning trygga deras befintliga anställningar så långt som möjligt.¹⁶

Utredningen innehåller en del vägvisning kring syftet till stiftandet av LAS. Till att börja med gavs utredningen namnet *utredningen rörande ökad anställningstrygghet och vidgad behörighet för arbetsdomstolen*.¹⁷ Detta namn ger i sig en anvisning till den kommande lagens syfte, nämligen ett ökat anställningsskydd. Man utgick i utredningsarbetet från ett antal grundpunkter som bland annat var att lagen ska innehålla så få undantag som möjligt och den fria uppsägningsrätten skulle ersättas med krav på saklig grund.¹⁸ Vidare kan man titta på citat som:

*"Utredningen anser att det i första hand är angeläget att förbättra anställningsskyddet för bestående anställningar"*¹⁹

och

*"Utredningens uppdrag avser lagstiftning om ökad anställningstrygghet för alla arbetstagare"*²⁰

När riksdagen antog LAS skedde detta i en speciell politisk kontext. Sedan Saltsjöbadsavtalet tillkomst 1938 följde svenska staten den så kallade laissez-faire normen. Den innebär att staten låter arbetsmarknadens parter själva sköta regleringen utan

¹⁴ SOU 1973:7, s. 3.

¹⁵ http://www.ifmetall.se/ifmetall/avd/content.nsf/aget?openagent&key=avd_04_darfor_fick_vi_las (2015-11-18)

¹⁶ Proposition 1973:129, s. 18.

¹⁷ Proposition 1973:129, s. 19.

¹⁸ SOU 1973:7, s. 133.

¹⁹ Proposition 1973:129, s. 58.

²⁰ SOU 1973:7, s. 131.

att staten reglerar förhållandet med tvingande lagstiftning.²¹ Detta ändrades under 1970-talet då svensk arbetsrätt reformerades i form av omfattande lagstiftning. LAS, MBL och arbetsmiljölagen lagstiftades alla under 1970-talet. De arbetsrättsliga reformerna blev då Socialdemokraternas huvudfrågor inför riksdagsvalet 1973.²² Varför socialdemokraterna så radikalt ändrade sin agenda i arbetsrättsliga frågor går inte säga med säkerhet. Man hade börjat diskutera frågan om förstärkt anställningsskydd på partikongresserna 1967, 1968 och 1969 men diskussionerna följdes aldrig upp med någon kongressmotion.²³ Det kan ha berott på det stora antalet vilda strejker i slutet av 60-talet men det kan också ha varit allmänpolitiskt eller rent valstrategiskt. LOs dåvarande ordförande Arne Geijer ansåg att regeringen var förhastade i sina reformer av arbetslivet och kritiserade dem för att vara alltför improviserade.²⁴

3. Anställningsskyddet i 7 och 22 §§ i LAS

3.1 Omplaceringsskyldighet enligt 7 § LAS

Anställningsskyddslagens sjunde och kanske mest centrala paragraf säger att uppsägningar måste vara sakligt grundade. Oberoende av om en uppsägning grundas på personliga skäl eller arbetsbrist måste arbetsgivaren genomföra en omplaceringsutredning för att fullgöra rekvisitet i 7 § 2 st. LAS:

”En uppsägning är inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig.”²⁵

Arbetsgivarens skyldighet att uttömma alla möjligheter till omplacering innan en uppsägning kan realiserats benämns som arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. Utan en utförlig omplaceringsutredning kan en uppsägning, med vissa undantag, inte vara sakligt

²¹ Nycander, Sist in först ut: LAS och den svenska modellen, 2010, s. 12.

²² Nycander, Sist in först ut: LAS och den svenska modellen, 2010, s. 46.

²³ Nycander, Sist in först ut: LAS och den svenska modellen, 2010, s. 17-18.

²⁴ Nycander, Sist in först ut: LAS och den svenska modellen, 2010, s. 20-21.

²⁵ 7 § 2 st. Lag (1982:80) om anställningsskydd.

grundad. En förutsättning för omplaceringsskyldigheten är naturligen att det finns omplaceringsmöjligheter.²⁶

Omplaceringsskyldigheten gäller inte för anställningsformer där uppsägning inte krävs. Tidsbegränsade anställningar som allmän visstidsanställning eller provanställning ger ett begränsat anställningsskydd, delvis på grund av att de inte omfattas av omplaceringsskyldigheten.²⁷ Omplaceringsskyldigheten kan ses som uppdelad i två moment, den ska dels vara skälig och dels möjlig. Den första delen, huruvida den är skälig eller ej, beror på om problemet som föranlett den eventuella omplaceringen faktiskt kan lösas av en sådan. Det beror även på om de faktorer som ligger bakom är av sådan karaktär att arbetsgivaren rimligen bör åläggas en sådan skyldighet. Arbetstagaren måste även ha *tillräckliga kvalifikationer* för det arbete hen är tänkt att omplaceras till.²⁸ Om en arbetstagare avböjer ett skäligt erbjudande om omplacering anses arbetsgivarens omplaceringsskyldighet fullgjord och uppsägning är i det avseendet sakligt grundad.²⁹

Den andra delen att ta ställning till är huruvida omplaceringen är möjlig. Resultatet av omplaceringsutredningen visar om det finns lediga arbeten på företaget. Det räcker inte med att en arbetsgivare gör omplaceringsförsök för att omplaceringsskyldigheten ska anses fullgjord. I fallet AD 1997 nr 73 kom Arbetsdomstolen fram till att även om arbetsgivaren gjort försök att omplacera arbetsgivaren hade hen enligt domstolens mening inte gjort tillräckligt för att omplaceringsutredningen och därmed omplaceringsskyldigheten kunde anses fullbordad. Domstolens argumentation låg i att så länge det finns en oklarhet rörande möjligheterna till om en omplacering kan ske har arbetsgivaren inte gjort tillräckligt. Skadeståndet blev dock lägre än i liknande fall då arbetsgivaren, om än inte tillräckligt, hade gjort ansträngningar för att omplacera arbetstagaren.³⁰³¹ Det måste vara rimligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete.³² Vid uppsägningar på grund av arbetsbrist som rör ett större antal anställda

²⁶ Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 497.

²⁷ Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 151.

²⁸ Glavå, Arbetsrätt, 2011, s. 473.

²⁹ Glavå, Arbetsrätt, 2011, s. 486.

³⁰ AD 1997 nr 73

³¹ Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 499.

³² Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 500.

ställs lägre krav på noggrannheten i omplaceringsutredningen än vid uppsägning på grund av personliga skäl. Arbetsdomstolen godtar i sådana fall en något mer överskådlig utredning på grund av planeringsarbetets mer komplicerade karaktär. I AD 1996 nr 54 var det tvistigt huruvida Arbetsgivarverket vid en organisationsutveckling hade gjort en tillräckligt utförlig omplaceringsutredning. Domstolen kom fram till att Arbetsgivarverket behövde göra en noggrann omplaceringsutredning, men på grund av organisationsförändringens komplexitet inte skäligen kunde belastas med en fördjupad individuell undersökning för varje enskild arbetstagare.³³

Det finns inget krav på arbetsgivaren att skapa nya arbetstillfällen för att en anställd ska kunna behålla sin anställning. Det finns dock, i avseende uppsägningar på grund av arbetsbrist, en viss möjlighet för Arbetsdomstolen att av arbetsgivaren kräva en organisationsförändring där befintliga arbetsuppgifter omfördelas till arbetstagare som riskerar uppsägning. Detta får dock inte göras på bekostnad av andra arbetstagares anställningar. I AD 1983 nr 127 ger arbetsdomstolen en förklaring till i vilka fall det kan bli tal om en organisationsförändring för att rädda övertaligas anställningar.

”I vissa fall torde en arbetsgivare vara skyldig att vidta en organisationsförändring som nu berörts om det kan ske utan att verksamheten läggs om på något mer genomgripande sätt och verksamhetens fortsatta bedrivande inte heller försvåras. En förutsättning är dock givetvis att detta inte medför att andra arbetstagare måste friställas. Dessutom torde böra krävas att organisationsförändringen inte heller på annat sätt leder till försämrade anställningsförhållanden för övriga arbetstagare”³⁴

I anslutning till omplaceringsutredningen ligger också ett krav på arbetsgivaren att utreda uppsägningshotade arbetstagares kvalifikationer. En arbetstagare måste som tidigare nämnt ha tillräckliga kvalifikationer till den eller de lediga tjänster som finns för att arbetsgivaren ska anses vara skyldig att omplacera arbetstagaren, detta följer till skillnad från hur begreppet används i 22 § LAS inte av lagtext utan av lagmotiv och rättspraxis.³⁵

³³ Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 501.

³⁴ AD 1983 nr 127

³⁵ Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 651.

Arbetsdomstolen förklarar i domen 1995 nr 2 hur en arbetstagares individuella förutsättningar står i relation till huruvida hen har tillräckliga kvalifikationer för omplacering till nytt arbete vid arbetsbrist. Då arbetsgivaren i egenskap av arbetsledningsrätten i princip har rätt att bestämma vilka kvalifikationer som ska krävas för en anställning kan det vid till exempel en omorganisering ställas högre krav på en viss befattning än tidigare. I en sådan situation kan en arbetstagares kvalifikationer anses otillräckliga för omplacering, trots att det kanske inte skulle räckt till för en uppsägning på grund av personliga skäl från den tidigare anställningen. En uppsägning mot den här bakgrunden är i enlighet med gällande rätt så länge de nya kraven på arbetstagarens kvalifikationer inte kan ses som ett försök att kringgå bestämmelser i lag eller strider mot god sed på arbetsmarknaden.³⁶

För att en omplaceringsutredning ska anses fullgjord och omplaceringsskyldigheten fullbordad måste den berörda arbetstagaren uttryckligen fått ett erbjudande om omplacering till ett ledigt arbete såvida ett sådant finns att erbjuda. Om en arbetstagare initialt motsätter sig ett erbjudande men det inte står klart att alternativet är uppsägning, anses det inte som en avböjande.³⁷ Som huvudregel gäller att en arbetsgivare måste ge arbetstagaren ett faktiskt erbjudande om omplacering, det finns dock inga formkrav och i specialfall kan omplaceringsskyldigheten anses fullgjord utan att ett erbjudande lämnats.³⁸ I AD 2000:76 beskrivs ett sådant specialfall

”Ett undantag gäller dock i fall då det kan påvisas att arbetstagaren inte skulle ha accepterat visst arbete, om han erbjudits detta. Bevisbördan för att det är fråga om en sådan undantagssituation åvilar naturligen arbetsgivaren. Enligt domstolens mening kan denna bevisbörda inte anses fullgjord enbart med hänvisning till att arbetstagaren diskussionsvis ger uttryck för att han skulle föredra en viss lösning och därför ställer sig avvaktande till en av arbetsgivaren omnämnd möjlighet till omplacering.”³⁹

³⁶ Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 508.

³⁷ Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 503.

³⁸ Glavå, Arbetsrätt, 2011, s. 478.

³⁹ AD 2000 nr 76

Om en arbetstagare avvisar ett skäligt erbjudande om omplacering anses normalt sätt arbetsgivarens omplaceringsskyldighet som fullgjord och det finns därmed saklig grund för uppsägning. En förutsättning för att detta ska gälla är att den situation som gett upphov till omplaceringsskyldigheten och därmed omplaceringserbjudandet utgör *saklig grund i och för sig*. Denna distinktion är av stor vikt då den bidrar till att förhindra att 7 § LAS utnyttjas för att göra sig av med specifika arbetstagare. Om en arbetstagare till exempel tackar nej till ett omplaceringserbjudande där bakgrunden är arbetsbrist ligger bevisbördan på arbetsgivaren att visa att bakgrunden faktiskt är arbetsbrist, och inte hör till personen i fråga.⁴⁰

3.1.1 Omplaceringsutredningens omfattning

I ett förarbete till LAS står det skrivet att omplaceringar i första hand bör göras inom samma arbetsplats eller företagsenhet.⁴¹ Om det inte är möjligt är arbetsgivaren skyldig att titta på möjligheter till omplacering inom hela verksamheten. En yttre gräns för omplaceringsskyldighetens omfattning är att arbetsgivaren inte är skyldig att omplacera till andra företag, även om de till exempel tillhör samma koncern.⁴² Har ett företag flera driftsenheter bör omplacering utredas för samtliga. Driftsenhetsbegreppet beskrivs närmre i kapitel 3.2. För anställda inom kommun och landsting sträcker sig arbetsgivarens omplaceringsansvar enligt praxis inte bara inom den förvaltning eller liknande där den anställde jobbade utan över till exempel landstinget i sin helhet.⁴³ Angående vilket typ av arbete en arbetstagare ska omplaceras till gäller som huvudregel att arbetsgivaren ska försöka omplacera till en liknande tjänst. Hur långt arbetsgivarens skyldigheter att omplacera till liknande arbete sträcker sig regleras inte i lagtext utan får bedömas utifrån det specifika fallets omständigheter.⁴⁴ På samma sätt finns det inget skydd för anställningsförmåner, i AD 1997 nr 121 beskrivs saken som följande

“Omplaceringskyldigheten innebär i princip inte någon rätt för arbetstagaren att behålla samma slags befattning eller samma slags anställningsvillkor; t.ex. lön, som tidigare.

⁴⁰ Glavå, Arbetsrätt, 2011, s. 479.

⁴¹ Proposition 1973:129, s. 121.

⁴² Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 504.

⁴³ AD 1984 nr 141

⁴⁴ Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 509.

Detta kan uttryckas så att varken anställningsskyddslagen som helhet eller omplaceringsskyldigheten enligt 7 § andra stycket utgör något skydd för arbetstagarens befattning eller lön. Lagens bestämmelser syftar istället primärt till att skydda en fortsatt anställning som sådan.”⁴⁵

Den kan uppstå en konkurrens mellan omplaceringar enligt 7 § LAS och reglerna kring företrädesrätt till återanställning i 25 § LAS. Vid en situation där en tidigare uppsagd arbetstagare vill göra anspråk på en tjänst till vilken en annan arbetstagare ska omplaceras gäller att omplacering går före återanställning. Företrädesrätten gäller endast då en arbetsgivare gör nyrekrytering i egentlig mening.⁴⁶

3.2 Turordningsreglerna vid arbetsbrist i 22 § LAS

När uppsägningar på grund av arbetsbrist är nödvändiga avgörs vem som blir uppsagd genom en turordningslista. En turordningslista fastställs för respektive turordningskrets. Inom turordningskretsen upprättas enligt lagtext en turordningslista efter arbetstagares anställningstid.

“Turordningen för de arbetstagare som inte undantagits bestäms med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren[...].”⁴⁷

Turordningskretsen i sig bestäms utifrån den driftsenhet som arbetstagarna jobbar på. Företag med flera driftsenheter får på så sätt flera turordningskretsar. En ytterligare uppdelning inom driftsenheten är att turordningen bestäms inom varje respektive kollektivavtalsområde. En vanlig sådan uppdelning är att arbetares och tjänstemäns turordning bestäms var för sig inom samma driftsenhet.⁴⁸ LAS är semidispositiv och en stor del av lagens bestämmelser kan ändras eller avtalas bort genom kollektivavtal. Reglerna i 22 § LAS tillhör denna kategori och i enlighet med 2 § 3 st. LAS får avvikelser

⁴⁵ AD 1997 nr 121

⁴⁶ Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 513.

⁴⁷ 22 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

⁴⁸ Lunning & Toijer, Anställningsskydd: en lagkommentar, 2010, s. 642 f.

göras från dessa regler genom kollektivavtal.⁴⁹ Modifierade turordningsregler, så kallade avtalsturlistor, är mycket vanligt förekommande.⁵⁰

Turordningskretsens utformning bestäms enligt 22 § LAS av driftsenheten. Är det arbetsbrist vid flera driftsenheter upprättas en turordningslista för varje enhet. Begreppet driftsenhet syftar normalt sett på arbetsplatsen, byggnaden, där verksamheten utförs. Den kan också utgöras av ett inhägnat område eller ett gemensamt fabriksområde bestående av flera byggnader om så är fallet. I och med hur vitt skild karaktär olika arbeten kan ha blir driftsenhetsbegreppet relativt varierande från fall till fall.⁵¹ I AD 1988:100 beskrivs driftsenhetens omfång på följande sätt.

”Enligt domstolens mening kan man dock, men ledning av vad som har sagt som begreppet driftsenhet i förarbetena och med sikte på tvisten i detta mål, ange som princip att det inte bör anses vara fråga om en och samma driftsenhet om arbete utförs åt en och samma arbetsgivare på skilda orter under sådana förhållanden att man med ett naturligt betraktelsesätt kan säga att arbetsgivarens verksamhet är förlagd till de olika orterna och att de enskilda arbetstagarna helt eller åtminstone till väsentlig del har sin arbetsplats förlagd till någon av orterna.”⁵²

I det fall en arbetsgivare har flera driftsenheter på samma ort kan facket, så vida företaget har kollektivavtal, begära att turordningskretsarna slås ihop till en gemensam turordningskrets. I sådana situationer utgör kollektivavtalsområdet turordningskretsens yttre gräns.⁵³

Omfattningen av turordningen i LAS preciseras också närmare i kravet på tillräckliga kvalifikationer. En arbetstagare med längre anställningstid än en annan arbetstagare kan göra anspråk på att omplaceras till dennes arbete. Detta förutsätter att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för arbetet. Formuleringen i 22 § 4 st LAS är enligt följande:

⁴⁹ Lag (1982:80) om anställningsskydd.

⁵⁰ Glavå, Arbetsrätt, 2011, s. 548.

⁵¹ Wästfelt et al., 2014, Anställningsskyddslagen med kommentar, 2014, s. 209.

⁵² AD 1988 nr 100

⁵³ Glavå, Arbetsrätt, 2011, s. 552.

”Kan en arbetstagare endast efter omplacering beredas fortsatt arbete hos arbetsgivaren, gäller som förutsättning för företräde enligt turordningen att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet.”

Saknar en arbetstagare tillräckliga kvalifikationer för visst arbete kan arbetstagare med kortare anställningstid behålla sin anställning före den arbetstagare med längre anställningstid.⁵⁴ Exakt vad tillräckliga kvalifikationer innebär går inte säga, det beror på en rad olika detaljer som varierar i varje enskilt fall. En gångbar riktlinje hittar man i förarbetena till LAS som säger att tillräckliga kvalifikationer är de kvalifikationer som man normalt sätt kan ställa på en person som söker arbetet i fråga. Med denna definitionen följer ett naturligt krav på att arbetsgivaren måste acceptera en viss upplärningsperiod.⁵⁵ Hur lång upplärningsperiod som arbetsgivaren måste acceptera beror på vilket arbete som det handlar om. Arbetsdomstolen har dock under åren skapat en rättspraxis som säger att det handlar om ungefär sex månader.⁵⁶

4. Relationen mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna

4.1 Frågan i förarbeten

I utredningen till den första upplagan av LAS behandlar man frågan huruvida arbetsgivaren måste ge omplaceringserbjudanden till lediga arbeten i turordning vid en driftsinskränkning. Deras förslag är enligt följande:

“Det kan också tänkas att viss verksamhet läggs ned, samtidigt som nya arbetsplatser upprättas där den uppsagde arbetstagaren efter omskolning kan beredas sysselsättning. Vid en driftsinskränkning kan det naturligtvis uppkomma tvekan vilka av de uppsagda arbetstagarna som i första hand bör komma i åtnjutande av ett begränsat antal andra

⁵⁴ 22 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

⁵⁵ Proposition 1973:129, s. 159.

⁵⁶ AD 1993 nr 197 & AD 1996 nr 42

befattningar som arbetsgivaren kan erbjuda. Utredningen föreslår inte någon särskild regel om turordning för dessa fall.”⁵⁷

Utredningen tycker alltså inte att någon turordning behöver tillämpas när omplaceringsskyldigheten ska fullgöras.

Utredningen ledde senare fram till proposition 1973:129.⁵⁸ Propositionen tar över huvudet taget inte upp frågan huruvida arbetsgivaren måste ge omplaceringserbudanden till lediga arbeten i turordning vid en driftsinskränkning. Detta i motsats till utredningen som tydligt tar ståndpunkt i frågan. Följande uttalande kan dock ses som relevant i sammanhanget:

“Tillkomsten av den nya lagen och det allmänna syfte som ligger bakom den dvs. att tillförsäkra arbetstagarna ett så gott anställningsskydd som möjligt, måste påverka rättsutvecklingen”⁵⁹

Formuleringen befäster dels det syfte med kommande lagstiftningen som tidigare tagits upp i utredningen, nämligen ett starkare anställningsskydd. Den tar även upp att detta syfte ska präglade den kommande rättsutvecklingen. I en fråga som denna vars rättstillämpning är långt ifrån glasklar kan detta ses som ett direktiv för hur man ska tolka lagen. I en rättsutveckling som ligger i linje med lagens syfte skulle man kunna se det som att arbetsgivaren vid arbetsbrist är tvungen att ge omplaceringserbudanden till lediga arbeten i turordning.

I en utredning från 1993 om ny anställningsskyddslag tas problematiken upp på nytt.

Man skulle dels se över medbestämmandelagen och dels den övriga centrala arbetsrätten.⁶⁰ Utredningen menar att LAS har fått konsekvenser på arbetsrätten som går emot lagens ursprungliga syfte. Man ville därför kartlägga hur lagen tillämpas och ge förslag på hur den kan förbättras.⁶¹

⁵⁷ Proposition 1973:129, s. 63.

⁵⁸ Proposition 1973:129, s. 18.

⁵⁹ Proposition 1973:129, s. 122.

⁶⁰ SOU 1993:32, s. missiv i.

⁶¹ SOU 1993:32, s. 90.

Utredningen tar specifikt upp frågan huruvida arbetsgivaren måste ge omplaceringserbudanden till lediga arbeten i turordning vid en driftsinskränkning. Följande förslag ges:

“När flera arbetstagare sägs upp på grund av arbetsbrist bör det dock lämpligen vara så, att de erbjuds lediga arbeten efter den turordning som tillämpas. Omplaceringen till lediga arbeten kommer därmed att aktualiseras först när turordningen fastställts. Mot den bakgrunden bör frågor som rör omplacering och de som gäller turordning regleras gemensamt.”⁶²

“Vid arbetsbrist handlar det ofta om att flera arbetstagare samtidigt gör anspråk på ett otillräckligt antal lediga befattningar. Samtliga befattningar bör då enligt vår mening fördelas i turordning.”⁶³

Utredningen förespråkar att arbetsgivaren vid arbetsbrist ska omplacera arbetstagare enligt turordningsreglerna om det finns andra lediga jobb. Utredningen menar alltså att detta är ett exempel på hur effekterna på anställningsskyddet i LAS har gått emot lagens ursprungliga syfte och borde därmed korrigeras.

4.2 En vägledande och en bekräftande dom

4.2.1 AD 2009 nr 50

En väldigt tongivande praxis som beskriver relationen mellan omplaceringsskyldigheten i 7 § LAS och turordningsreglerna i 22 § LAS finns i Arbetsdomstolens dom 2009 nr 50. Det var den första gången som Arbetsdomstolen dömde på detta specifika område. Målet rörde ett företag inom VVS-branschen som gjorde en omorganisering vilken gav upphov till både driftsinskränkningar och lediga arbeten. Företaget valde att lämna omplaceringserbudanden om lediga arbeten till två uppsägningshotade arbetstagare utan hänsyn till någon turordning. Dessa två arbetstagare valde att tacka nej till

⁶² SOU 1993:32, s. 396.

⁶³ SOU 1993:32, s. 818.

omplaceringserbjudandena och blev därmed uppsagda på grund av arbetsbrist. Den parten i fallet som väckte talan var Svenska Byggnadararbetarförbundet. De yrkade ekonomiskt och allmänt skadestånd jämte ränta för båda arbetstagarna. Den andra parten var NVS Installation AB genom VVS Företagen. De bestred yrkandena men vitsordade skadestånden och räntan som skäliga i och för sig.

Till att börja med ansåg förbundet att omplaceringserbjudandena inte var skäliga. Båda arbetstagarnas nya situationer skulle innebära försämrade omständigheter. Detta var dock inte huvudskälet till att de avböjde omplaceringserbjudandena. Huvudskälet var att de båda arbetstagarna hade längre anställningstid än andra inom sin turordningskrets och inte borde ha fått omplaceras från första början. Förbundet menade att arbetsgivaren hade försökt utnyttja arbetsbristsituationen för att kringgå turordningen och bli av med de berörda arbetstagarna.

Arbetsgivaren menade att de gav de båda arbetstagarna skäliga omplaceringserbjudanden. Då dessa avböjdes blev det aldrig aktuellt med turordningsreglerna. Ingen av arbetstagarna hade blivit uppsagda om de hade accepterat omplaceringserbjudandena. Det var därför inget brott mot turordningsreglerna.

Twisten i fallet blev huruvida arbetsgivaren var skyldig att vid arbetsbrist lämna omplaceringserbjudanden i den kollektivavtalsbestämda turordningen och även om omplaceringserbjudandena i sig var skäliga.

Arbetsdomstolens utredning börjar med att titta på förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten vid arbetsbrist och turordningsreglerna. Det fanns kollektivavtal mellan parterna som reglerade uppsägning och turordning. Bestämmelserna i detta var dock motsvarande de i 7 och 22 §§ i LAS och det är utifrån dessa man utredde frågan. Frågan utreddes i förhållande till praxis, förarbete, lagtext och doktrin. Domstolen tittade på 7 § 2 st. LAS utifrån ett grundläggande rättssystematiskt synsätt. En uppsägning är enligt nämnda paragraf inte skälig om arbetsgivaren inte fullgjort sin omplaceringsskyldighet. Omplacering måste alltså enligt det synsättet ske innan

uppsägning i turordning blir aktuell. Därefter sakupplyser de om en bifråga som är relevant i förhållande till huvudfrågan:

“Vidare framhåller Arbetsdomstolen, som domstolen uttalat i tidigare domar, att avsikten med lagen inte i första hand är att skapa ett långtgående befattningsskydd, utan att få till stånd en trygghet för anställningen i vidare mening, nämligen ett skydd mot friställningar”

Det är alltså inte den befattning som arbetstagaren besitter som LAS är ämnad att skydda utan anställningen i sig. Detta var relevant för fallet då det endast var de berörda arbetstagarnas befattningar som var hotade och inte deras anställningar.

I utredningen SOU 1993:32 (se 4.1) ges ett förslag att omplaceringserbjudanden vid arbetsbrist måste ges i turordning. Arbetsdomstolen tolkar utredningens förslag i förhållande till det nuvarande rättsläget. Man menar att utredningens förslag på förändring utgick ifrån att det inte fanns något krav på arbetsgivaren att vid arbetsbrist ge omplaceringserbjudanden utan hänsyn till turordningsreglerna. I och med att förslaget inte ledde till någon lagstiftning talar det för att det inte heller nu ska finnas det.

Mot bakgrund av detta och övriga rättskällor så kommer Arbetsdomstolen fram till följande:

“Arbetsdomstolen finner mot bakgrund av det anförda, att - om saken ställs på sin spets - en arbetsgivare är skyldig att först genomföra en omplacering till andra lediga arbeten hos sig enligt 7 § anställningsskyddslagen innan han är skyldig att turordna arbetstagarna enligt 22 § samma lag. Det kan inte anses föreligga någon skyldighet för arbetsgivaren att vid omplaceringen enligt 7 § andra stycket anställningsskyddslagen fördela de lediga arbetena mellan arbetstagarna i turordning. Arbetsgivaren torde således kunna fullgöra sin omplaceringsskyldighet enligt 7 § anställningsskyddslagen med utgångspunkt från vad som, enligt hans bedömning, är bäst för den fortsatta verksamheten. Om arbetsgivaren finner att en viss arbetstagare är lämpligare än andra till vissa arbetsuppgifter, finns det

alltså inte något hinder mot att arbetsgivaren i kraft av sin arbetsledningsrätt placerar "rätt man på rätt plats" såvida han inte agerar på ett sätt som står i strid mot god sed på arbetsmarknaden eller mot regler i diskrimineringslagstiftningen."

Arbetsdomstolen ställer sig alltså bakom arbetsgivarens tolkning av hur förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna ser ut. En arbetsgivare kan inte anses ha någon skyldighet att vid arbetsbrist ge omplaceringserbjudanden utan hänsyn till turordningsreglerna. Med de viktiga preciseringarna att arbetsgivarens agerande i en sådan situation fortfarande kan strida emot god sed på arbetsmarknaden och förbuden i Diskrimineringslag (2008:567).

I frågan om huruvida omplaceringserbjudandena var skäligen eller ej säger Arbetsdomstolen att arbetstagarnas arbetskyldighet enligt kollektivavtalet inte har någon betydelse för omplaceringserbjudandenas skälighet. Det är inte en fråga om omplaceringar inom anställningsavtalet under pågående anställning utan om arbetsgivarens omplaceringsskyldighet vid arbetsbrist. Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet enligt 7 § LAS omfattar lediga arbeten inom företaget i enlighet med vad omplaceringsutredningen visat. Syftet med omplaceringsskyldigheten är som Arbetsdomstolen tidigare nämnt ett skydd för anställningen och inte ett skydd för befattningen.

I domslutet avslår Arbetsdomstolen förbundets talan och dömer dem att ersätta VVS Företagen och NVS Installation ABs rättegångskostnader.

Två av de sju ledamöterna i Arbetsdomstolen var dock av skiljaktig mening till domen. De menade att syftet med arbetsgivarens omplaceringsskyldighet är att förstärka anställningsskyddet. Om en rättstillämpning då ger ett sämre skydd för en arbetstagare med lång anställningstid som blir erbjuden en omplacering, än en arbetstagare med kortare anställningstid som inte får något omplaceringserbjudande, strider tillämpningen av rätten mot det ursprungliga syftet. De håller heller inte med om att turordningen inte skulle vara aktuell i fallet.⁶⁴

⁶⁴ AD 2009 nr 50

4.2.2 AD 2011 nr 30

Arbetsdomstolen får än en gång tillfälle att behandla problematiken om huruvida omplaceringserbjudanden till lediga arbeten ska ges i turordning vid arbetsbristuppsägningar. Detta i fallet AD 2011 nr 30 då Industrifacket Metall väckte talan mot Cargotec Sweden AB som representerades av arbetsgivarförbundet Teknikarbetsgivarna. Målet rörde ett händelseförlopp där arbetsgivaren hade gjort en omorganisering som innebar att man flyttade en del av sin produktion från Ljungby till Lidhult som låg ungefär fyra mil ifrån varandra. Arbetsgivaren gav då omplaceringserbjudanden för likvärdigt arbete på produktionen i Lidhult till 78 arbetstagare varav 76 tackade ja till erbjudandet. Dessa omplaceringserbjudanden gavs med hänvisning till 7 § 2 st. LAS men arbetsgivaren tog inte hänsyn till turordningsreglerna i 22 § LAS utan gav omplaceringserbjudandena efter vad de ansåg var bäst för verksamheten.

Twisten som Arbetsdomstolen tar upp var alltså om arbetsgivarens genom sitt handlande hade brutit emot turordningsreglerna i 22 § LAS eller i övrigt agerat i strid mot god sed på arbetsmarknaden. Detta genom att man inte gav omplaceringserbjudandena till de nya arbetena på enheten i Lidhult till arbetstagarna på den driftsinskränkta enheten i Ljungby i turordning. Twisten rörde även huruvida arbetsgivarens två lokaler i Ljungby skulle utgöra en eller två driftenheter men det är ingen fråga detta referat kommer att röra närmare.

En viktig skillnad i detta fallet jämfört med fallet AD 2009 nr 50 är att det fanns färre lediga arbeten än vad det fanns arbetsbristdrabbade arbetstagare. Alternativet till att få ett omplaceringserbjudande blev därmed uppsägning. I AD 2009 nr 50 var tvisten mer inriktad på skyddet för arbetstagares befattning medan det i detta fallet var en tvist som rörde arbetstagares anställningsskydd i mer direkt mening. Trots dessa skillnader såg Arbetsdomstolen att rättstillämpningen från AD 2009 nr 50 gällde även i detta fall. Arbetsdomstolen menade precis som i fallet 2009 nr 50 att 7 § LAS föregår 22 § LAS. En arbetsgivare får alltså vid arbetsbrist lämna omplaceringserbjudanden till lediga arbeten utan hänsyn till turordningsreglerna. Detta oavsett om arbetstagares befattning eller

anställning är hotade. Arbetsdomstolen motiverade detta med följande rättssystematiska retorik.

“Den skälighetsregel som utgör en del av denna omplaceringsbestämmelse tar endast sikte på att arbetsgivaren ska ta tillvara möjligheterna att undvika uppsägning genom att i den mån det är möjligt omplacera uppsägningshotade arbetstagare till lediga arbeten. Reglerna om turordning och omplacering i 22 § anställningsskyddslagen blir tillämpliga först vid en uppsägning på grund av arbetsbrist, dvs. i ett skede då de nu berörda omplaceringsmöjligheterna enligt 7 § redan ska ha uttömts.”

Ytterligare några delfrågor redde ut i fallet. Till att börja med menade förbundet att det inte fanns några lediga arbeten i Lidhult när omplaceringserbjudandena gavs. Omplaceringserbjudandena gavs nämligen ut i mars men flytten till Lidhult var inte klar förrän i november. Hade detta varit fallet hade arbetsgivaren inte kunnat omplacera arbetstagarna från Ljungby till Lidhult enligt 7 § 2 st. LAS och hade varit tvungna att tillämpa turordning enligt 22 § LAS. Arbetsdomstolen avslog förbundets yrkanden även i denna fråga. Domstolen menar på att om arbetsgivaren kan göra en bedömning att arbetsbrist kommer att uppstå kan hen säga upp arbetstagare så att deras uppsägningstid slutar i samband med att arbetsbristen blir en realitet. Utifrån detta resonemang menar Arbetsdomstolen dessutom att det är arbetsgivarens skyldighet att ge omplaceringserbjudanden till arbeten som kommer att vara tillgängliga vid uppsägningens slut.

Fortsättningsvis menade förbundet att i och med att enheten flyttades i sin helhet från Ljungby till Lidhult och arbetsgivaren i och med enhetens oföränderliga identitet var tvungen att beakta turordningsregler när man genomförde arbetsbristuppsägningarna. Arbetsdomstolen fann ett viss stöd för denna ståndpunkten i det så kallade överlåtelsedirektivet vars reglering innebär att vid verksamhetsövergång från en ort till en annan ska anställningarna enligt 6 b § LAS följa med till den nya orten. Arbetsgivaren hade då varit tvungna att beakta turordningsreglerna i 22 § LAS. Arbetsdomstolen fastslog dock att i frågor om uppsägning och turordning står LAS över sådan reglering.

Arbetsdomstolen kunde heller inte finna att arbetsgivaren försökt använda omorganisationen med syfte att kringgå lagreglerna. Urvalet av arbetstagare gjordes också av allt att döma utifrån vad som passade företags drift. Arbetsdomstolen fastslog därför att arbetsgivaren inte hade stridit mot god sed på arbetsmarknaden genom sitt handlande.

Det fanns dock två ledamöter som inte delade majoritetens åsikt. De menade att målet 2009 nr 50 inte kunde vara direkt prejudicerande på dessa omständigheter. Detta grundat just i argumentet att målet 2009 nr 50 rörde arbetstagares befattning och det befintliga målet rörde arbetstagares anställning. Med det faktum att arbetstagare skulle komma att förlora sina jobb i åtanke menade ledamöterna att omplaceringarna borde ha erbjudits de anställda i turordning.⁶⁵

4.3 Doktrinen

4.3.1 Malmberg

I en juridisk avhandling från 1997 tar Malmberg upp förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten i 7 § LAS och turordningsreglerna i 22 § LAS. Avhandlingen menar att rättsläget är oklart. Frågan diskuteras nästan uteslutande utifrån vilken paragrafs regler som ska tillämpas före den andra. Malmberg ifrågasätter detta synsätt och menar att de olika reglerna inte kan tillämpas på samma situation. När man tolkar den ena regleringen bör man dock göra detta i förhållande till den andra regleringen.⁶⁶

4.3.2 Calleman

I sin juridiska doktorsavhandling från 1999 tar Calleman upp förhållandet mellan arbetsgivarens omplaceringsskyldighet i 7 § 2 st. LAS och turordningsreglerna i 22 § LAS.⁶⁷ I avhandlingen görs en arbetsplatsstudie på 30 arbetsplatser för att undersöka hur arbetsgivaren använder sig av turordningsreglerna i praktiken.⁶⁸ Det visade sig att tillämpningen av dessa paragrafer i förhållandet till varandra var väldigt varierande. De

⁶⁵ AD 2011 nr 30

⁶⁶ Malmberg, Anställningsavtalet, 1997, s. 367 f.

⁶⁷ Calleman, Turordning vid uppsägning, 1999, s. 128.

⁶⁸ Calleman, Turordning vid uppsägning, 1999, s. 33.

berörda arbetsgivarna hade agerat på en rad olika sätt. Det förekom även att man använde sig av båda paragraferna samtidigt med syftet att hitta en så bra lösning som möjligt. Avhandlingen menar på att rättsläget är oklart och att man kan se rättsfrågan på olika sett.⁶⁹

4.3.3 Lunning och Toijer

I boken *Anställningsskydd: en lagkommentar från 2010* uttalar sig Lunning & Toijer om rättsläget gällande relationen mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna. Överlag går författarnas syn på förhållandet mellan 7 § LAS och 22 § LAS i linje med Arbetsdomstolens dom 2009 nr 50. De menar att även om en arbetsgivare på ett sätt måste ta hänsyn till turordningsreglerna vid uppsägning på grund av arbetsbrist, finns det ingen skyldighet för arbetsgivaren att i detalj låta turordningsreglerna styra vilka arbetstagare som ska erbjudas vilka lediga arbetstillfällen. Vid arbetsbrist är arbetsgivaren skyldig att försöka omplacera enligt 7 § LAS. Detta sker innan arbetstagarna turordnas enligt 22 § LAS. Om arbetsgivaren anser att en viss arbetstagare är skickligare eller mer lämplig för vissa arbetsuppgifter finns det inget som hindrar arbetsgivaren, vid omplaceringar enligt 7 § LAS, från att sätta "rätt man på rätt plats" i kraft av arbetsgivarprerogativet. Lunning & Toijer menar dock att en förutsättning för att kunna omplacera utan att ta hänsyn till turordning är att en arbetstagare med bättre plats i en tänkt turordning får andra, i och för sig skäliga omplaceringserbjudanden. Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet ger inte arbetstagaren något befattningsskydd eller företrädesrätt till andra anställningsförmåner. Författarna anser vidare att det är mycket oklart hur eller om diskrimineringslagstiftningen påverkar tillämpningen av LAS regler.⁷⁰

4.3.4 Glavå

Glavå redogör för förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna i boken *Arbetsrätt* från 2011. Han menar att Arbetsdomstolens ställningstagande i frågan, till exempel i domen 2009 nr 50, är problematiskt. Rättstillämpningen möjliggör ett kringgående av LAS regler. Hans kritik riktar sig främst mot hur och i vilken ordning reglerna kring omplaceringsskyldighet och uppsägning i turordning används. Glavå menar

⁶⁹ Calleman, *Turordning vid uppsägning*, 1999, s. 128 f.

⁷⁰ Lunning & Toijer, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 2010, s. 511-512.

att slutsatsen som Arbetsdomstolen gjort för användningen av reglerna borde ha varit den motsatta. När grunden för uppsägning är arbetsbrist borde arbetsgivaren, åtminstone när det rör sig om omplaceringar utanför arbetskyldigheten som inte omfattas av omplaceringsrätten, erbjuda arbetstagare omplacering i turordning. Glavås argumentation bygger på att när skälen för uppsägningar är verksamhetsrelaterade ska uppsägning ske i turordning.⁷¹

4.3.5 Rönmar och Numhauser-Henning

I en artikel i Juridisk Tidskrift från 2011 avhandlar Rönmar och Numhauser-Henning den nämnda problematiken. De ser saken ur ett rättssystematiskt perspektiv där arbetsgivaren i första skedet måste fullgöra sin omplaceringsskyldighet enligt 7 § 2 st. LAS. I denna paragraf finns ingen regel om turordning. Först i andra skedet är det dags för uppsägningar vilka då måste göra enligt turordningsreglerna i LAS. På så sätt bryter inte arbetsgivaren mot LAS om hen vid arbetsbrist omplacerar arbetstagare till lediga arbeten utan hänsyn till turordningsreglerna.⁷²

De ser detta som en fråga om arbetsgivarens verksamhets och arbetsledningsrätt. Det ingår i denna rätt att arbetsgivaren avgör vilka arbeten som ska anses som lediga. Mot bakgrund av detta menar Rönmar och Numhauser-Henning att det är naturligt att arbetsgivaren även får bestämma vem som ska erbjudas omplacering till dessa arbeten.⁷³

I och med den nuvarande rättstillämpningen får diskrimineringslagstiftningen en viktig roll i förhållande till den enskilde arbetstagaren. Arbetsgivaren har som tidigare nämnts en stor frihet att med taktiska dispositioner kringgå turordningen utan att bryta mot bestämmelserna i LAS. Exakt hur LAS och DL förhåller sig till varandra är ett rättsligt område som ännu inte är helt kartlagt. Vad som dock är kartlagt är att en arbetstagare genom DL har ett skydd mot alla handlingar som en arbetsgivare utför. Det innebär att Arbetsdomstolen kan pröva arbetsgivarens uppsägningar och omplaceringar både mot LAS och DL. Kan en arbetstagare visa på att man kan anta att diskriminering föreligger så

⁷¹ Glavå, Arbetsrätt, 2011, s. 486.

⁷² Rönmar & Numhauser-Henning, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010, s. 396.

⁷³ Rönmar & Numhauser-Henning, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010, s. 390 f.

är har arbetsgivaren en skyldighet att bevisa att hens handlande inte har något samband med diskriminering. En diskriminerande uppsägning kan dessutom ogiltigförklaras och Arbetsdomstolen kan även döma att den diskriminerade arbetstagaren får en så kallad diskrimineringsersättning. Sammanfattningsvis menar de att de att DL egentligen är det enda skyddet en arbetstagare har emot ingripande omplaceringar vid arbetsbrist.⁷⁴ De tror också att utvecklingen kommer att vara sådan att arbetstagare i större utsträckning kommer att förlita sig på förbuden i DL i förhållande till deras anställningsskydd.⁷⁵

Artikeln diskuterar vilken roll begreppet Flexicurity har i Arbetsdomstolens rättstillämpning. Flexicurity är en sammanslagning av begreppen flexibility och security, på svenska flexibilitet och säkerhet. Begreppet syftar till hur arbetstagares anställningsform är tänkt att se ut i framtiden. I längden ämnar man att gå bort ifrån tillsvidareanställningen som vi känner den idag. En arbetstagare ska inte ha något befattningsskydd och inget egentligt anställningsskydd. Den säkerhet som arbetstagare ska ha ligger i aktiva åtgärder för livslångt lärande som ska öka arbetstagares anställningsbarhet på arbetsmarknaden. Socialförsäkringssystemen ska också vara anpassade för att balansera flexibiliteten med social säkerhet. Flexicurity är antaget av Europeiska rådet som en del av EUs sysselsättningsstrategi och har ännu inte förts fram igenom något direktiv.⁷⁶ Rönmar och Numhauser-Henning menar att mycket tyder på att Arbetsdomstolen redan har börjat tillämpa Flexicurity i sina domar. Det rättsläget som har utvecklats i den nämnda problematiken är väldigt förenligt med Flexicuritys principer.⁷⁷

5. Analys

5.1 Slutsats

Får en arbetsgivare vid arbetsbrist ge omplaceringserbjudanden till lediga arbeten utan hänsyn till turordningen? Ordningen i vilken 7 och 22 §§ LAS används är centralt för preciseringen av rättsläget. Sammanfattar man kontentan av de olika rättskällorna till ett

⁷⁴ Rönmar & Numhauser-Henning, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010, s. 404 f.

⁷⁵ Rönmar & Numhauser-Henning, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010, s. 411.

⁷⁶ Rönmar & Numhauser-Henning, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010, s. 386 f.

⁷⁷ Rönmar & Numhauser-Henning, Det flexibla svenska anställningsskyddet, 2010, s. 409.

rättsläge så blir svaret ja. Utvecklingen av detta rättsläge grundar sig framför allt i det rättssystematiska synsättet att arbetsgivaren måste fullgöra sin omplaceringsskyldighet enligt 7 § LAS innan uppsägning är skälig. Det är först när en uppsägning är skälig som turordningsreglerna i 22 § LAS blir aktuella. Omplaceringen enligt 7 § LAS kommer alltså före turordningen i 22 § LAS.

Uppsägningen måste i sig vara skälig, det vill säga att det måste föreligga arbetsbrist. Här har arbetsgivaren genom sin arbetsledningsrätt stora möjligheter att själv bestämma, men kravet existerar likväl. Omplaceringserbjudandet måste vara skäligt men det är i sig ett mindre skydd för arbetstagaren. Detta då arbetsgivaren i sitt fullgörande av omplaceringsskyldigheten inte har samma krav som om omplaceringen hade skett under anställningen. Sådana omplaceringar är endast skäliga då de är inom arbetstagarens arbetskyldighet (såvida inte särskilda skäl föreligger) medan omplaceringar i fullgörandet av omplaceringsskyldigheten kan ske utanför arbetstagares arbetskyldighet. Det måste också finnas lediga arbeten inom andra delar av arbetsgivarens verksamhet för att det ska vara aktuellt. Arbetsgivaren får inte använda omplaceringsskyldigheten som ett sätt att bli av med oönskade arbetstagare utan omplaceringserbjudandena måste kunna motiveras av anledningar i verksamhetens drift. Omplaceringserbjudandena får inte heller ges ut på ett sätt som går mot förbuden i DL.

Är ovanstående omständigheter uppfyllda, vilket är högst sannolikt att de är vid till exempel en omorganisation, så får detta konsekvenser för den enskilde arbetstagarens anställningsskydd. Arbetsgivaren har då ingen skyldighet att ta hänsyn till någon turordning.

5.2 Rättsutvecklingen

Vad lagstiftaren ämnade för förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten i 7 § LAS och turordningsreglerna i 22 § LAS är inte tydligt. Å ena sidan står det klart att utredningen (SOU 1973:7) till LAS föreslår en tillämpning där en arbetsgivare vid arbetsbrist inte behöver ta hänsyn till turordningen när hen omplacerar arbetstagare till lediga arbeten. Å andra sidan tar propositionen som är steget närmre själva lagen inte upp förhållande

mellan paragraferna. Man får utgå från att de som skrev propositionen var mycket väl insatta i utredningen vilket leder till slutsatsen att de medvetet valde att inte ta ställning i frågan. Vad man sedan kan läsa ut av det är mer oklart. Ett sätt att se på det är att de valde att inte ta med utredningens förslag om hur paragraferna ska förhålla sig till varandra när det finns lediga arbeten vid arbetsbrist för att de var mot en sådan tillämpning. Ett annat sätt att se på saken är att de valde att inte ta med förslaget på grund av att de ansåg att rättsläget kunde läsas ut tydligt med hjälp av en rättssystematisk tolkning av de båda föreslagna paragraferna i förhållande till varandra. Ett tredje sätt att se på det är att man inte förutsåg den problematik som skulle uppstå. Man kan även spekulera om rättsläget utifrån ett mer övergripande perspektiv på LAS. Vad man ville med lagstiftningen var att skapa en lag som gav ett ökat anställningsskydd och ha så få undantag som möjligt. Rättstillämpningen var ämnad att utvecklas i linje med lagens syfte om ett ökat anställningsskydd. Det talar för att man ämnade ett rättsläge där turordningsreglerna skulle vara tillämpliga även då arbetsgivare vid arbetsbrist omplacerar arbetstagare till lediga arbeten.

Nästa gång som frågan behandlas är i utredningen SOU 1993:32. Enligt utredningens förslag skulle arbetsgivaren vara tvungen att vid arbetsbrist omplacera arbetstagare till lediga arbeten i turordning. Vad som är intressant med förslaget är att det kan användas för att tolka rättsläget. Precis som Arbetsdomstolen menar i sin dom 2009 nr 50 måste ett förslag som syftar till införandet av följande tillämpning utgå från att det i det befintliga rättsläget inte finns någon sådan skyldighet. I och med att utredningen inte resulterade i någon lagstiftning är det också rimligt att anta att rättsläget har fortsatt att vara så. I övrigt under 1990-talet så avhandlas frågan i juridiska arbeten av Malmberg och Calleman. Rättsläget beskrivs då fortfarande som oklart och den praktiska tillämpningen varierar arbetsgivare emellan.

Först 2009 kommer första rättsfallet på området. Varför det har dröjt så länge och hur rättsläget faktiskt såg ut från det att LAS antogs av riksdagen tills den första domen är oklart. Calleman beskriver ett varierat förhållningssätt bland olika arbetsgivare. Man kan misstänka att oavsett om arbetsgivarna hade denna möjlighet från 1973 till 2009 så

använde man sig inte av den om facket verkligen motsatte sig det. Det är svårt att se någon annan förklaring till att det första rättsfallet kom först 2009. I fallets utredning svarar Arbetsdomstolen på huvudfrågan, om tillämpningen av 7 § 2 st. LAS kommer före tillämpningen av 22 § LAS. Omständigheterna i fallet gjorde det troligtvis lättare för Arbetsdomstolen att ta detta beslut. Det var ett fall som i sig egentligen handlade om befattning snarare än anställning. Åren efter det första rättsfallet behandlades frågan mer frekvent i doktrinen. Generellt sett så ställer sig doktrinen antingen bakom Arbetsdomstolens dom eller neutrala i förhållande till den. Ett undantag är Glavå som ifrågasatte Arbetsdomstolens beslut.

När frågan väcks igen två år senare så finns prejudikatet från 2009 nr 50. Detta fallet handlade dock om arbetstagares anställningsskydd i mer direkt mening. Man använder sig ändå av prejudikatet och domen 2011 nr 30 blir återigen till arbetsgivarens fördel. Hur utgången hade blivit om det första rättsfallet hade varit ett fall om hur förhållandet mellan paragraferna påverkade arbetstagares anställningsskydd i mer direkt mening är inte säkert. Det hade kunnat vara så att utgången blivit annorlunda om man inte hade haft prejudikatet ifrån ett tidigare fall där problematiken endast rörde arbetstagares befattningsskydd.

Mycket talar för att den politiska miljön som ur vilken LAS är sprungen är roten till den nämnda problematiken. För att förstå problematiken bör man också förstå politiken bakom den. Lagstiftningen inom arbetsrätten gick från laissez-faire normen till tvingande lagstiftning. Arbetsrätten blev väldigt politisk och den socialdemokratiska regeringen hade den som huvudfråga i sin politik. I förhållande till hur rättsläget såg ut innan så blev den förändrad till arbetstagarnas fördel. Vad arbetsgivare har svarat med ända sedan dess är att hitta luckor i lagen för att balansera spelreglerna. Hade LAS stiftats under mindre förhastade omständigheter och med mindre valpolitiska, bakomliggande motiv så hade troligtvis inte rättsläget behövt bli så juridifierat.

Rönmar och Numhauser-Henning menar att rättsutvecklingen har påverkats av EU-begreppet Flexicurity. Det är svårt att avgöra huruvida det har influerat rättsläget då detta var relativt oklart från 1973 till första domen 2009. Domen ligger helt klart i linje med

“flexi-delen” av Flexicurity. Det vore heller inte helt oberättigat att Sverige som land började implementera Flexicurity, då det är antaget som en del av EUs sysselsättningsstrategi i vilken Sverige är en del av. Med utgångspunkten att “flexi-delen” i Flexicurity har börjat implementeras kan skepsism riktas mot huruvida curity delen har det. Man får anta att de båda delarna av begreppet bygger på varandra och en implementering av endast den ena delen skulle skapa en obalans i genomförandet. En obalans som troligtvis skulle innebära en risk för arbetstagares sociala skyddsintresse.

5.3 Diskussion

Den mest centrala frågan för en diskussion kan inte vara en annan än huruvida omplaceringserbjudanden vid arbetsbrist ska erbjudas arbetstagare i turordning eller inte. Som beskrivs i kapitel 5.1 talar gällande rätt å ena sidan sitt, någorlunda, tydliga språk. Doktrinen inom ämnet har å andra sidan inget tydligt konsensus. Den betydande del av vad som finns skrivet om problematiken och är publicerat innan Arbetsdomstolens prejudicerande dom 2009 nr 50 ger en oklar bild av hur arbetsgivaren kan och bör agera. Det som finns skrivet efter domen bekräftar rättsläget, men inte heller där finns ett tydligt konsensus. Som vi ser det finns det tre intressanta huvudspår för diskussion. Det första är att kontentan av rättsläget är detsamma som nuvarande gällande rätt, men med skillnaden att reglerna kring omplacering tydligt uttrycks i lagtext och i högsta möjliga mån eliminerar de oklarheter som nuvarande regelverk odiskutabelt ger upphov till. Det andra spåret diskuterar alternativet om omplaceringsskyldighet i turordning, det tredje diskuterar ett anställningsskydd utan turordningsregler.

LAS innehåller inga regler kring turordningens vara eller icke vara vid omplaceringsskyldighet enligt 7 §. Inte heller propositionen 1973:129 berör frågan om omplaceringserbjudanden bör ges till uppsägningshotade arbetstagare i turordning. Svaret på frågan hur arbetsgivare ska agera och hur Arbetsdomstolen i framtiden bör döma i fall som 2009 nr 50 eller 2011 nr 30 finns i stället i praxis och i viss mån i doktrin skriven efter målet från 2009. Även utredningen (1973:7) berör förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna, men detta är inte något som Arbetsdomstolen verkar ha byggt praxis på. Enligt vår uppfattning bör en fråga som kan

få så stora konsekvenser både för arbetsgivare och arbetstagare tydligare besvaras i rättskällor så högt upp i rättskällornas hierarki som möjligt. Att de diskutabelt starkaste rättskällorna, lagtexten och propositionen, inte berör frågan tror vi kan skapa problem och osäkerhet för både arbetstagare, arbetsgivare samt fackliga ombud. Ett exempel, om än fiktivt, är Lena (se kapitel 1.1) som i och med sin kunskap om arbetsrättslig lagstiftning kände sig helt säker i sin anställning på grund av sin långa anställningstid. Lena valde att skuldsätta sig för att köpa sitt drömhäus mot bakgrunden att hon upplevde sin anställning som trygg. Kanske hade detta kunnat undvikas om informationen om risken som omplaceringsskyldigheten medför hade funnits i en rättskälla vars information Lena enklare hade kunnat tillskansa sig. På liknande sätt tror vi att arbetsgivare, framförallt med få anställda och med begränsad tillgång till arbetsrättslig expertis, enklare hade kunnat följa gällande rätt om skyldigheterna och möjligheterna den ger dem hade gått att finna uttryckligen i lagtext. Det finns givetvis två sidor av myntet. Å ena sidan ger det arbetsgivare en möjlighet att lättare anpassa sin arbetsstyrka efter förändringar inom organisationen samt för att möta dagens arbetslivs föränderliga behov. Å andra sidan begränsas den delen av anställningsskyddet som är baserat på arbetstagares anciennitet. Oberoende av hur man värderar det ena mot det andra bör alla ha liknande möjligheter att använda sig utav de möjligheter gällande rätt på området medför. Vi tror att rättsläget idag gynnar arbetsgivare med stora resurser till juridisk rådgivning. Det må vara givet att LAS regler alltid kommer att gynna de med ingående juridisk expertis, men ett förtydligande av hur ett lagrum så fundamentalt som 7 § LAS kan användas ser vi inte någon baksida med.

Ett förslag för hur rättsläget hade kunnat förtydligas ser vi i en modifiering av 22 § LAS andra stycket enligt följande:

22 § 2 st. LAS

Innan turordningen fastställs får en arbetsgivare med högst tio arbetstagare oavsett antalet turordningskretsar undanta högst två arbetstagare som enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Vid beräkningen av antalet arbetstagare hos arbetsgivaren bortses från arbetstagare som avses i 1 §.

Omplaceringar som avses i 7 § andra stycket får genomföras innan turordning fastställs. Den eller de arbetstagare som undantas har företräde till fortsatt anställning.

Det finns de som menar att gällande rätt om förhållandet mellan omplaceringskyldigheten och turordningsreglerna går emot LAS ursprungliga syfte. Åsikter i enlighet med den här uppfattningen finns bland annat i utredningen till en ny anställningsskyddslag från 1993, skiljaktiga meningar från ledamöter i Arbetsdomstolens domar såsom 2009 nr 50 samt 2011 nr 30 samt i doktrin. En gemensam röd tråd i de rättskällor som ställer sig kritiska till dagens rättsläge är att de anser att omplaceringserbjudanden vid arbetsbrist bör ges till arbetstagare med hänsyn till turordningsreglerna i 22 § LAS. Om gällande rätt hade utvecklats i enlighet med dessa tankar hade anställningsskyddet på området varit starkare än det är idag, samtidigt som arbetsledningsrätten begränsats. Ett förslag om en förändring av detta slag hade med största sannolikhet fått utstå hård kritik från näringslivet. En komplettering hade kunnat vara att göra undantaget om två arbetstagare i 22 § LAS tillämpligt även för större företag. En sådan lösning hade påverkat mycket mer än bara förhållandet mellan omplaceringskyldigheten och turordningsreglerna, vilket hade varit ett problem från perspektivet att det skulle förändra maktbalansen mellan arbetsgivare och arbetstagare på ett oförutsägbart sett.

En annan potentiell, om än arbetsrättsligt radikal, förändring av LAS vore att helt slopa turordningsreglerna. Det hade gått i linje med tankarna om arbetsmarknadens framtid och begreppet flexicurity. Detta hade skapat en stor flexibilitet på arbetsmarknaden då det hade blivit lättare för arbetsgivare att göra uppsägningar och i och med det göra nyanställningar. Att arbetstagare skulle kunna bortse från att ett nytt jobb också innebär en ny turordning hade även det kunnat leda till ett mer flexibelt arbetsliv. En sådan förändring hade dock ställt högra krav på ”curity-delen”. Att en arbetstagare med fler anställningar i bagaget och som har tagit del av en utvecklande arbetsmarknad blir mer anställningsbar känns i sig rimligt, men inte tillräckligt för att kompensera för en så fundamental förändring av anställningsskyddet som ett avskaffande av turordningsreglerna hade inneburit. Vi tror i så fall att en motvikt till en sådan förändring finns i en utveckling av

socialförsäkringssystemet vilket hade gett en större trygghet i perioder mellan anställningar.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1973:129 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd, m. m. given Stockholms slott den 25 maj 1973.

SOU 1973:7 Trygghet i anställningen.

SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag.

Litteratur

Bäckström, Magnus. Wulkan, Malin. Wästfelt, Martin. och Åström, Lars. *Anställningsskyddslagen: med kommentar*. 12. uppl. Lund : Studentlitteratur, 2014.

Calleman, Catharina. Turordning vid uppsägning. Diss., Umeå univeristet 1999.

Glavå, Mats. *Arbetsrätt*. 2. uppl. Lund : Studentlitteratur, 2011.

Lehrberg, Bert. *Praktisk juridisk metod*. 5. uppl. Uppsala : Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB (I.B.A), 2006.

Lunning, Lars. och Toijer, Gudmund. *Anställningsskydd: en lagkommentar*. 10. uppl. Stockholm : Norstedts juridik, 2010.

Malmberg, Jonas. Anställningsavtalet. Diss., Uppsala universitet 1997.

Nycander, Svante. *Sist in först ut : LAS och den svenska modellen*. Stockholm: SNS förlag, 2010.

Rönmar, Mia. och Numhauser-Henning, Ann. Det flexibla svenska anställningsskyddet. *Juridisk tidskrift* 2010-11 nr 2. 382-411.

Samuelsson, Joel. och Melander, Jan. *Tolkning och tillämpning*. 2. uppl. Uppsala : Lustus, 2003.

Internetkällor

Strömholm, Stig. Nationalencyklopedin, Rättsdogmatik. <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/rättsdogmatik> (Hämtad 2015-11-10)

IF Metall. Därför fick vi LAS. IF Metall södra västerbotten. 2012-01-16. http://www.ifmetall.se/ifmetall/avd/content.nsf/aget?openagent&key=avd_04_darfor_fick_vi_las (Hämtad 2015-11-18)

Rättsfallsförteckning

AD 1983 nr 127

AD 1988 nr 100

AD 1993 nr 197

AD 1995 nr 2

AD 1996 nr 42

AD 1996 nr 54

AD 1997 nr 73

AD 1997 nr 121

AD 2000 nr 76

AD 2009 nr 50

AD 2011 nr 30