

2020-talets modernisering av anställningstryggheten: Gränserna mellan politik och kollektiva förhandlingar förskjuts och partsöverenskommelser blir lag

Niklas Selberg & Erik Sjödin

I snart femtio år har lagstadgat anställningsskydd funnits i Sverige. Idag står LAS inför den mest genomgripande förändringen sedan tillkomsten. Essän belyser dessa ändringsförslag (Ds 2021:17) och analyserar om de förmår att uppnå målsättningen om ökad förutsebarhet. Lagförslaget är ett uttryck för förändringar i både partsrelationerna på arbetsmarknaden och i anställningsförhållandet. De svenska arbetsmarknadsrelationerna centraliseras avsevärt – stick i stäv med den allmänna trenden mot ökad decentralisering och flexibilisering. Det sätt på vilket arbetsrätten utvecklas på riskerar försämra kvaliteten i reglerna och leda till förskjutningar i rollfördelningen i systemet för arbetsmarknadsreglering.

Nyckelord: arbetsrätt, svenska modellen, anställningsskydd, LAS, uppsägning av anställningsavtal

INLEDNING

I snart femtio år har det funnits ett lagstadgat anställningsskydd i Sverige. Lagen om anställningsskydd (LAS) bestämmer

FÖRFATTARE

Niklas Selberg, jur.dr och universitetslektor i civilrätt vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet, niklas.selberg@jur.lu.se

Erik Sjödin, docent i civilrätt och universitetslektor vid Institutet för social forskning, Stockholms universitet, erik.sjodin@sofi.su.se

Erik Sjödens arbete med artikeln har bedrivits inom ramen för det av Vetenskapsrådet finansierade projektet An inclusive and sustainable Swedish labour law – the ways ahead. Vi är tacksamma för kommentarer från den anonyma granskaren.

vilka anställningsformer det finns att välja mellan.¹ LAS bestämmer även under vilka förutsättningar en arbetstagare kan skiljas från sin anställning. Anställningsskydd engagerar såväl jurister som nationalekonomer (Ståhl, 1974). Efter att under lång tid lämnats i princip orörd står LAS nu inför den största och mest genomgripande förändringen sedan dess tillkomst.² Bakgrunden till förändringen är den kompromiss som möjliggjorde regeringsbildningen efter valet 2018 och som gått under namnet Januariavtalet. I Januariavtalet föreskrivs att arbetsrätten ska moderniseras.

Januariavtalet gav inledningsvis upphov till den så kallade Toijerutredningen och dess förslag om 'moderniserad' arbetsrätt (SOU 2020:30). Den politiska majoriteten i Riksdagen hade emellertid redan i Januariavtalet på förhand garanterat att om arbetsmarknadens parter presenterade ett eget förslag så skulle man i stället lagstifta i enlighet med detta, och skrinlägga utredningens förslag. För att avvärja Toijerutredningens förslag och ta över initiativet om reformering av arbetsrätten ingick parterna (Svenskt näringsliv, PTK och senare även IF Metall, Kommunal, Vision, Hotell- och restaurangfacket samt LO) en principöverenskommelse om förändringar i arbetsrätten. Därefter har man på ett närmast unikt sätt förhandlat fram tre konkreta lagförslag med tillhörande förarbeten som presenterades i juni 2021: 'reformer' av LAS (Ds 2021:17), grundläggande omställnings- och kompetensstöd (Ds 2021:16) och ett nytt omställningsstudiestödsystem (Ds 2021:18).³

I den här essän belyser vi innebörden av förslagen till förändringar i LAS (Ds 2021:17 och lagrådsremissen) och analyserar om de förmår att uppnå den uttalade målsättningen om ökad förutsebarhet för både arbetsgivare och arbetstagare. Vi kommer in på juristens arbetssätt i anslutning till anställningsskydd och hur LAS tillämpas i praktiken. Dessutom belyser vi hur den nu aktuella lagstiftningstekniken utgör en utveckling och förändring av den svenska modellen för arbetsrättslig reglering: vad är kontinuitet och förändring i det aktuella lagförslaget jämfört med den hittillsvarande regleringen av arbetsmarknadsrelationerna? Hur förhåller sig lagförslaget till frågor om decentralisering och centralisering av arbetsmarknadsrelationerna och anställningsförhållandets reglering? Vi visar på viktiga men hittills underskattade konsekvenser av den utveckling som lagförslaget är ett uttryck för. Att arbetsrätten utvecklas är självfallet viktigt – men det sätt på vilket det sker i dagsläget riskerar att försämra kvaliteten i reglerna och leda till förskjutningar i rollfördelningen i systemet för arbetsmarknadsreglering. Det

¹ Den fullständiga beteckningen är lagen (1982:80) om anställningsskydd.

² Undantaget är utrymmet för tidsbegränsade anställningar som vid flera tillfällen ändrats i mer tillåtande riktning.

³ En ytterligare del i denna reform är uppdraget att utreda en kollektivavtalad arbetslöshetsförsäkring (Dir. 2021:64).

är alltså viktigt att diskutera inte bara sakinnehållet i nya regler, utan också form- och procedurfrågor kring hur de tagits fram.

DET SVENSKA ANSTÄLLNINGSSKYDDET OCH JURISTERNAS ARBETSSÄTT

Anställningsskydd kan analyseras ur olika perspektiv (till exempel Beime, 2018; Cahuc, 2010; Skedinger, 2008) När jurister verksamma vid akademien – rättsvetenskapliga forskare – beskriver det existerande systemet för anställningsskydd i Sverige lyfter man ofta fram följande beståndsdelar: Ett tvingande arbetstagarbegrepp, huvudregeln om tillsvidareanställning, saklig grund för uppsägning från arbetsgivarens sida och turordning efter anställningstid vid uppsägning på grund av arbetsbrist (Glavå, 2018).⁴

Anställningsskydd är således en betydligt större fråga än endast turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist, som ju varit den mest omstridda frågan de senaste åren. Att regelverket om anställningsskydd omfattar avsevärt mer än turordning är klart. Det framgår vidare tydligt i de rankingar av ”strikteten”, det vill säga anställningsskyddets styrka, i olika stater som internationella organisationer utvecklar (Deakin, Malmberg & Sarkar, 2014; OECD, 2020). Med det föreliggande avsnittet vill vi klargöra hur praktiskt verksamma jurister och andra som tillämpar LAS normalt arbetar med det rättsliga materialet gällande anställningsskydd.

Ett flertal frågeställningar rörande anställningsskyddet inbegriper inte särskilt komplexa bedömningar – handlingsalternativen för arbetsgivare och arbetstagare kan förhållandevis enkelt utläsas ur lagen. Arbetsgivare har exempelvis hittills haft att välja mellan anställning tillsvidare och ett antal olika former av tidsbegränsade anställningar (5-6 §§ LAS). LAS vilar på den outtalade premissen att arbetsgivaren har arbetsledningsrätten, dvs. att arbetsgivaren leder och fördelar arbetet – och detta inbegriper att ta ställning till vilket av lagens olika alternativ som ska väljas (Rönmar, 2004). Arbetsgivaren bestämmer således fritt över hur många arbetstagare som ska vara tillsvidareanställda respektive tidsbegränsat anställda.

Andra frågor om anställningsskydd aktualiserar i högre grad mer komplexa juridiska bedömningar och analyser. Den juridiska metoden karaktäriseras framför allt av dess bundenhet till vissa källor (Kleinman, 2018; Strömholm, 1996). Vilka rättskällor som är relevanta skiljer sig åt något mellan olika rättsområden. Centrala för samtliga rättsområden är: 1) lag, 2) förarbeten (propositioner och statliga

⁴ Dessutom framhålls ofta att LAS möjliggör andra lösningar genom kollektivavtal, dvs. att lagen till stora delar är s.k. semidispositiv. Semidispositiv lag utgör en mellankategori mellan tvingande och dispositiv lag. Tvingande är sådana regler som det inte är möjligt att avvika från genom avtal medan dispositiva är sådana som gäller om annat inte avtalas. Semidispositiv lag utmärks av att avvikelser är tillåtna, men endast genom kollektivavtal (Sigeman & Sjödin, 2017 s. 42 f och Fahlbeck, 2006/07).

utredningar) och 3) rättspraxis (avgöranden från de högsta instanserna; främst Arbetsdomstolen när det handlar om arbetsrätt). Vid juridisk argumentation med stöd av dessa källor finns ett antal skilda tolkningsmetoder.

Till detta kommer att arbetsrätten numera hämtar sitt innehåll från internationella källor och EU-rätten (Nielsen, 2019; Selberg & Sjödin, 2019). Motivet till att just dessa källor ska beaktas vilar framför allt på auktoritetsskäl, det vill säga att de utfärdats av vissa organ som utpekats i grundlag. Lagtextens ordalydelse utgör alltid utgångspunkten vid juridiska bedömningar.

Uppsägning av personliga skäl har under 50 år styrts av dessa tre rättskällor. I förarbeten (propositionerna) från 1973 respektive 1982 finns förtydligande utläggningar om vilka förhållanden som ska kunna leda till uppsägning och principer för hur saklig grund-bedömningen ska utföras (prop. 1973:129; prop. 1981/82:71). Dessa utgångspunkter ska ges betydande vikt när det i ett enskilt fall avgörs om en uppsägning ska anses ha saklig grund. Vidare har Arbetsdomstolen under nästan ett halvt sekel avgjort en stor mängd mål om vad som är saklig grund. Det innebär att det finns avgöranden om många skilda situationer. De omfattande lagkommentarerna upptar ett antal olika rubriker: exempelvis misskötsamhet, trakasserier, lojalitetsfrågor, brottslighet, fackliga frågor, sjukdom och dåliga arbetsprestationer (Lunning & Toijer, 2016 se om 7 §). Det finns nästan alltid prejudikat (vägledande avgöranden) att luta sig emot vid bedömning av en uppsägning. Självfallet uppkommer stundom nya och oförutsedda samhällsfenomen på arbetsmarknaden som genererar tvister som måste slitas (se till exempel Selberg & Sjödin, 2012/13 om uppsägning med anledning av uttalanden på sociala medier).

Bedömningar av om en enskild uppsägning är förenlig med LAS görs i olika lägen. För det första måste arbetsgivaren göra en egen bedömning utifrån vad som förevarit, och uppskatta om hen har möjlighet att rättsenligt säga upp med anledning av det som kommit till hens kännedom. För det andra sker en prövning i domstol i efterhand när rättshandlingen uppsägning redan har vidtagits och arbetstagaren inte accepterar att bli uppsagd. Inledningsvis tar då domstolen ställning till vad som är bevisat i målet, det vill säga vilket händelseförlopp som ska ligga till grund för prövningen. Normalt sett har arbetsgivaren bevisbördan för de omständigheter som läggs arbetstagaren till last – exempelvis: om arbetsgivaren vill säga upp en arbetstagarare för att denne har stulit från arbetsgivaren, så måste hen också kunna övertyga domstolen om att arbetstagaren faktiskt gjort det som påstås. Om arbetsgivaren inte kan bevisa stölden eller de andra omständigheter som åberopas som uppsägningsgrund, så anses skäl för uppsägning inte föreligga. Antalet domar från Arbetsdomstolen om uppsägning är, i förhållande till antalet arbetstagarare, inte särskilt stort, utan det stora flertalet tvister löses i förhandlingar (SOU 2012:62 s. 65 ff.).

Oavsett i vilket läge bedömningen av uppsägningens rättsenlighet görs, så handlar det om att relatera det som faktiskt skett till lagtext, förarbeten och rättspraxis. Idag, efter femtio år med anställningsskydd, är det inte helt enkelt att i allmänna termer beskriva när en arbetsgivare har rätt att skilja en arbetstagare från anställningen. Tore Sigeman har emellertid sammanfattat rättsläget på ett kärnfullt sätt: ”i allmänhet krävs att arbetstagaren brutit mot eller misslyckats med att uppfylla en avtalsförpliktelse som är av väsentligt intresse för arbetsgivaren” (Sigeman & Sjödin, 2017 s. 191).

Det rättsliga materialet är omfattande: det föreligger nästan alltid tidigare prövningar från Arbetsdomstolen att utgå ifrån i anställningsskyddssammanhang. I dessa prövningar har domstolen utgått från och närmare utvecklat de uttalanden som finns i förarbetena. När det handlar om sådana situationer som inte diskuterats i förarbetena har Arbetsdomstolen avgjort frågan utifrån de mer allmänna utgångspunkter som framgår av förarbetena.

HUVUDDRAGEN I ÄNDRINGSFÖRSLAGEN OM LAS

I det föregående avsnittet beskrevs grunddragen i det svenska anställningsskyddet. Den reform som presenterades i Ds 2021:17 och som formulerats till en lagrådsremiss rör anställningsskyddets samtliga delar, det vill säga både enkla och svåra frågor, och dessutom föreslås en systematisk förändring. Här ger vi en summarisk presentation av de viktigaste förslagen.

Den principiellt största nyheten – som enligt vår mening är systemförändrande – är att det ska bli möjligt att ingå kollektivavtal för att reglera förutsättningarna under vilka arbetsgivare får säga upp arbetstagare (ny 2 c § LAS). Sådana avtal ska slutas på huvudorganisationsnivå, till exempel mellan LO, PTK på ena sidan och Svenskt näringsliv på andra sidan. Sådana lösningar kan vara till fördel eller till nackdel för arbetstagarna jämfört med lagregeln. Det återstår att se om sådana lösningar verkligen kommer att förhandlas fram, men det möjliggör i alla händelser att utrymmet för uppsägning av personliga skäl differentieras mellan arbetare och tjänstemän. Innebörden av reglerna är alltså att LO och PTK kan ingå olika avtal med olika regler som kommer att gälla för respektive grupp av arbetstagare. Det liggande förslaget till avtalslösning innehåller emellertid en gemensam reglering för arbetare och tjänstemän. Vilka som sist och slutligen kommer att ingå sådana avtal är i skrivande stund (februari 2022) oklart.

Huvudregeln ska inte längre enbart vara att anställningsavtal ska gälla tillsvidare, utan även att sysselsättningsgraden ska vara *heltid*. Även om det alltjämt ska vara möjligt att sluta avtal om deltid stärks heltidsnormen på arbetsmarknaden. Arbetstagarna ges en skadeståndssanktionerad möjlighet att kräva en förklaring till varför hen inte anställts på heltid. Att svensk arbetsrätt saknar definition av heltid

kan möjligen vara överraskande. I arbetstidslagen, som är social skyddslagstiftning om hur mycket arbete som får tas ut av en arbetstagare, förekommer inte termen heltid, utan det närmaste är begreppet ordinarie arbetstid om fyrtio timmar per vecka (5 § arbetstidslagen). I författningskommentaren till ändringen i LAS uttalas att kollektivavtalens reglering ska tillmätas betydelse när det ska fastställas vad som är heltid.

Med reformen ersätts 'allmän visstidsanställning' (ALVA) med *särskild visstidsanställning* (SÄVA). Det är alltså arbetstidslagen som väljer anställningsform, och valet visstidsanställning behöver inte motiveras. Nyheten ligger i att SÄVA omvandlas till en tillsvidareanställning efter ett år, det vill säga tidigare än vad som gällde för ALVA. Den lagstadgade normen efter lagändringarna är således att arbetstagare ska vara tidsbegränsat anställd i sammanlagt maximalt ett år.

2020 års principöverenskommelse mellan arbetsmarknadens parter går på en punkt bortom vad de politiska partierna kom överens om i Januariavtalet 2019. Partsförslaget – till skillnad från Toijerutredningen – innehåller ändringsförslag om anställningsskyddet vid uppsägning på grund av personliga skäl. Parterna har således inte endast svarat på politikernas påtryckningar, utan också gått längre och presenterat lagförslag som inte samordnat efterfrågats från partierna i regeringsunderlaget.

Den mest oväntade förändringen avser således 7 § LAS om uppsägning från arbetsgivares sida. Saklig grund ska bytas ut mot *sakliga skäl*. Dessutom anges i lagen att uppsägning sker antingen på grund av arbetsbrist eller på grund av omständigheter hänförliga till arbetstagaren personligen. Någon ändring görs inte av begreppet arbetsbrist.

I fråga om uppsägning på grund av skäl hänförliga till arbetstagaren personligen, det vill säga exempelvis misskötsamhet, brott, dåliga arbetsprestationer, är det tydligt att en förändring eftersträvas. Det som efterlyses är ett mer förutsägbart anställningsskydd. Bristande förutsägbarhet sägs leda till svåra olägenheter för både arbetsgivare och arbetstagare. Den ändring som föreslås går huvudsakligen ut på att fokus i högre grad ska läggas på vad arbetstagaren faktiskt har gjort sig skyldig till, och inte på arbetstagarens framtida lämplighet för anställningen. Vidare begränsas arbetsgivarens skyldighet att omplacera vid misskötsamhet.

Arbetsbrist som uppsägningsskäl ändras inte, men en betydande förändring föreslås såvitt gäller den turordning som görs vid sådana uppsägningar. Förslaget är att samtliga – tidigare gällde detta endast arbetsgivare med färre än tio anställda – arbetsgivare ska få möjlighet att undanta tre personer som arbetsgivaren bedömer vara av särskild betydelse.

Dessutom ska så kallad hyvling, det vill säga omplacering till en lägre sysselsättningsgrad, göras i turordning efter anställningstid (ny 7 a § LAS). Hyvling är

en omstridd praktik som kritiserats kraftigt från arbetstagsidan. När hyvling nu förs in i LAS accepteras den därmed samtidigt av lagstiftaren och normaliseras.

En ytterligare viktig förändring avser läget då det uppstått tvist om en uppsägnings eller ett avskeds rättsenlighet. Hädanefter ska anställningen inte bestå under tvisten om uppsägningens giltighet, vilket innebär att den upphör vid uppsägningstidens utgång, och vid den tidpunkten upphör även arbetsgivarnas skyldighet att betala lön.

ÖKAD FÖRUTSÄGBARHET VID UPPSÄGNING AV PERSONLIGA SKÄL

Förslaget innebär som nämnts att LAS begrepp saklig grund ska bytas till sakliga skäl och framhåller att det endast är vid uppsägning på grund av personliga skäl som rättsläget ska ändras. Ambitionsnivån är hög: det ska ”i så hög grad som möjligt gå att förutse vad som krävs för giltig uppsägning” (lagrådsremissen s. 46). Oklara regler är, uttalas i promemorian, tvistedrivande och till nackdel för såväl arbetsgivare som arbetstagar. Det är förenat med betydande olägenheter för båda parter om man inte kan förutse utgången av den rättsliga prövningen. Felaktiga uppsägningar kan leda till obehag för den enskilda arbetstagaren och omfattande kostnader för arbetsgivaren. Om utgången är osäker kan arbetstagar inte veta om den ska inleda en process om uppsägningens riktighet. Det tydligaste budskapet i promemorian är behovet av och målsättningen ökad förutsägbarhet. Vi analyserar nu promemorians förslag för att uppnå ökad förutsägbarhet vid uppsägning på grund av personliga skäl.

Förslaget har att förhålla sig till det oerhört omfattande befintliga rättsliga materialet i form av rättsfall och förarbeten som nämdes i föregående avsnitt. Promemorians tillika lagrådsremissens modell för att uppnå ökad förutsägbarhet är framför allt att vissa inslag i den bedömning som görs i dagsläget ska utgå.

Fokus ska i framtiden vara på om det föreligger ett tillräckligt allvarligt brott mot förpliktelsena enligt anställningsavtalet. Det ska emellertid göras en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet. Om en helhetsbedömning utmynnar i att arbetstagaren i väsentlig mån har åsidosatt sina åligganden så ska det inte göras någon intresseavvägning mot arbetstagarens intresse av att kvarstå i anställning. Försörjningsbörd, anställningsbarhet eller andra ”rent sociala hänsyn” ska inte längre beaktas. Det ska inte göras någon prognos om arbetstagaren i framtiden kan komma att åsidosätta sina skyldigheter.

Vi anser sammanfattningsvis att den bild promemorian ger av de olika omständigheter som enligt gällande rätt ska beaktas inte är riktig. Eftersom promemorians beskrivning av utgångsläget för reformen inte är vare sig tydlig eller korrekt kan inte förslagen om ändringar bidra till ökad tydlighet och därmed förutsägbarhet.

Vi noterar vidare att det i promemorians förslag inte ges några konkreta exempel på hur de olika enskilda omständigheterna ska bedömas. Beskrivningen håller sig på en abstrakt nivå, utan att det konkretiseras vad som ska gälla vid klassiska exempel på uppsägningsgrundande agerande såsom sen ankomst och dåliga arbetsprestationer med mera.

Även efter reformen kommer bedömningen av sakliga skäl vid uppsägning på grund av personliga skäl avgöras utifrån de gängse rättskällorna. Målsättningen är som sagt ökad förutsägbarhet och medlet är förstärkt fokus på förseelsen och inte på prognoser om framtiden.

Vi menar att den nya regeln snarare kommer att minska förutsägbarheten än att öka den. Anledningarna är flera. Det ska enligt förslaget göras en helhetsbedömning och vid denna ska ett antal omständigheter ”vägas in”. Omständigheterna är ålder, sjukdom och funktionsnedsättning och hur arbetsgivaren agerat i arbetsmiljöhänseende. Även bakgrunden och orsaken till det som har hänt ska beaktas. Men varken promemorian eller lagrådsremissen förklarar *hur* dessa omständigheter ska inverka på bedömningen. Ska det tala för eller mot uppsägning om man är ung eller gammal, eller för den delen mitt emellan? Ska misskötsamhet anses vara ursäktlig om arbetstagaren anser sig ha en rimlig orsak till den?

Det är på många sätt oklart hur både arbetsgivare och arbetstagare samt rättstillämparen i domstol ska förhålla sig till Arbetsdomstolens omfattande praxis. Det är tydligt att denna ska beaktas, men det är oklart på vilket sätt.

Det är alltså nödvändigt att tydliggöra de förutsättningar under vilka arbetsgivare har möjlighet att säga upp arbetstagare. I promemorian görs en ansats till detta, men omfattande oklarheter återstår. Att slå fast att vissa omständigheter ska vägas in tydliggör i sig inte hur bedömningen ska göras. Att arbetsgivare och rättstillämpare inte vet hur man ska förhålla sig till tidigare praxis skapar osäkerhet om vilka enskilda konkreta källor som ska beaktas för att avgöra om det föreligger sakliga skäl.

Det är inte möjligt att i vare sig lagtext eller förarbeten beskriva varje tänkbar situation som ska kunna leda till uppsägning. Men för att tillämpningen ska bli förutsägbar måste man förklara hur olika omständigheter ska bedömas och vilken roll de ska spela för ställningstagandet till om sakliga skäl ska anses finnas. I denna del fördunklar promemorians försök att förklara snarare än förtydligar hur denna bedömning ska gå till. Vidare är det centralt att det förklaras hur man i rättstillämpningen ska förhålla sig till befintlig praxis – annars kan vi inte ens klargöra var oenigheten föreligger.

I lagrådsremissen förklaras under rubriken ”Lagstiftningstekniken” att ny lagstiftning kan medföra ett ökat antal tvister och att det inte är möjligt att i förarbetena räkna upp samtliga situationer då uppsägning kan ske – eftersom detta på ett olyckligt sätt skulle binda rättstillämpningen. Det man hänför sig

till här är den bedömning som gjordes när saklig grund infördes i lagstiftningen 1973. Skillnaden mellan 1973 och idag är emellertid himmelsvid: idag finns tusentals vägledande avgöranden som man måste förhålla sig till. Det är alltså klart hur och på vilket sätt lagstiftaren föreställer sig att befintliga prejudikat från Arbetsdomstolen ska fortsätta att vara vägledande efter ändringarna i LAS. Denna fråga besvaras inte i lagrådsremissen. Lagrådsremissens författningskommentar är samma som promemorians och består alltså alltså av den text som parterna utarbetat själva.

Promemorians förslag fokuserar i hög grad på förpliktelserna enligt anställningsavtalet. Det framstår då som klart hur man ska se på ageranden utanför anställningen. Enligt gällande rätt kan arbetstagare sägas upp för vissa ageranden utanför anställningen. Vidare medför ett ökat fokus på förpliktelserna enligt avtalet att det inte längre är klart vad som ska gälla vid samarbetsproblem där flera arbetstagare ofta bär ett ansvar för den uppkomna situationen. Också gällande den situationen blir det klart hur den nya sakliga skäl-regeln ska tillämpas.

Sammantaget menar vi att den primära målsättningen med ändringsförslagen avseende sakliga skäl – ökad förutsägbarhet – inte uppnås.

NYA MÖJLIGHETER ATT INGÅ KOLLEKTIVAVTAL OM SKÄL FÖR UPPSÄGNING

Parternas förslag innebär att en regel som alltsedan anställningsskyddet blev lagstadgat varit endast politikernas ansvar, i framtiden i stället ska vara arbetsmarknadsparternas eget ansvar. I framtiden ska arbetsmarknadsparterna på huvudorganisationsnivå – LO, PTK och Svenskt näringsliv – kunna bestämma vad som ska vara tillåtna grunder vid uppsägning av personliga skäl. Att det inte är möjligt att i kollektivavtal på lägre nivåer skapa regler som är förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av lagen blir en unik form av avtalsfrihet.

Lagregeln om saklig grund för uppsägning har alltid varit omstridd för att den ska ha inneburit ett *alltför starkt skydd* för den enskilde arbetstagaren till men för både arbetskamrater och arbetsgivaren. Om detta kan man i och för sig ha olika åsikter. Nu kritiserar regeln också för att det skulle vara svårt att *förutse utfallet av tillämpningen* av den, det vill säga att det är svårt att veta vad följderna kan bli av ett visst agerande och klart under vilka förutsättningar man ska förlora jobbet.

Parternas bot mot den påstått oklara sakliga grund-lagregeln är att göra den semi-dispositiv⁵, och på detta sätt själva axla det ansvar som tidigare varit endast lagstiftarens. Detta är dock inte något effektivt svar på oklar lagstiftning: alla de oklarheter som eventuellt behåller lagregeln om sakliga skäl för uppsägning kommer nämligen att följa med till ett kollektivavtal i samma ämne – som därför

⁵ Begreppet förklaras i fotnot 4.

riskerar att bli inte endast *lika oklart* som lagen, utan till och med ännu *mer oklart* än lagen. Förklaringen till detta är att kollektivavtalets antaganden och utgångspunkter om det befintliga rättsläget kommer att följa med till avtalets regel.

Ett kollektivavtal som syftar till att ändra en oklar lagregel blir lika oklar som lagen med mindre än att avtalet lyckas ange detaljerat och exakt vad som ska gälla. Problemet är att det är oklart i relation till vilket utgångsläge parterna lägger till och drar ifrån i sina kollektivavtalsförhandlingar. I det här aktuella fallet är det särskilt problematiskt eftersom parternas gemensamma beskrivning av vad som gäller enligt gällande lag inte håller särskilt hög kvalitet. Vi menar exempelvis att parterna inte på ett tydligt och konkret sätt visat vad man avser med sitt påstående om att Arbetsdomstolen skulle ta något som kallas ”rena sociala hänsyn” i sin tillämpning av saklig grund-regeln. Men, vad ska då den kollektivavtalsförhandlare göra som vill, eller inte vill, att Arbetsdomstolen ska ta sådana hänsyn vid tillämpning av den nya kollektivavtalade sakliga skäl-regeln? Kräver man att skriva in det i avtalet riskerar man att kräva, och göra eftergifter för, något man redan hade – och vice versa. Och, vad gäller om parterna inte skriver något alls om ett visst ämne i sitt kollektivavtal – gäller Arbetsdomstolens praxis då? Parternas gemensamma uppfattning om hur lagen ska tillämpas följer alltså med till ett kollektivavtal på området. För att skapa kollektivavtalade regler som är mer förutsägbara än lagens krävs därför att parterna systematiskt och heltäckande anger exakt vilken rättspraxis från Arbetsdomstolen och vilka uttalanden i lagmotiven som inte längre ska gälla, och förklara vad som ska gälla i stället. Lyckas parterna inte med detta har man skapat mindre förutsägbarhet i fråga om saklig grund för uppsägning av personliga skäl – tvärt emot vad man föresatt sig.

NYA GRÄNSER MELLAN POLITIK OCH KOLLEKTIVA FÖRHANDLINGAR

Det sätt på vilket reformer av arbetsrätten för närvarande tas fram avviker från gängse mönster och utmanar nedärvda gränsdragningar mellan politik och kollektiva förhandlingar. Det vanliga är att ett partipolitiskt initiativ identifierar ett samhällsproblem, varvid utredningsdirektiv fastställs och utredare utses. Utredaren är en expert som tar fram ett lagförslag utifrån de givna direktiven som remitteras till bland andra forskare och intresseorganisationer. Med stöd av remissvaren formulerar regeringen ett förslag som Riksdagen röstar om efter utskottsbehandling. Slutprodukten är lagstiftning som tillämpas av oberoende domstolar i enskilda fall. Reforminitiativ går således från politiken över till teknokrater/expertes (utredare), tillbaka till politiken (regering och riksdag) för att sist och slutligen gå åter till teknokraterna (domarna).

I det här fallet har arbetsmarknadens parter alltså inte endast slagit fast vad som ska uppfattas som ett samhällsproblem, utan också arbetat fram konkreta

och detaljerade lagförslag och förarbeten genom att förhandla inom ramen för en departementsutredning – och allt detta i ljuset av att det politiska systemet på förhand utfäst att det ska genomföra resultatet. Förhandlingarna har bedrivits av parterna utan insyn från allmänheten. ”Den största reformen på arbetsmarknaden i modern tid”, kommenterade arbetsmarknadsminister Eva Nordmark när parternas förslag presenterades i juni 2021. Tidigare genomgripande reformer av arbetsrätten har varit föremål för bred samhällelig diskussion. Fackföreningsrörelsen organiserade den så kallade arbetsplatsremissen som möjliggjorde att över 125 000 arbetstagarare fick möjlighet att bidra med sina erfarenheter och lämna synpunkter på förslaget till medbestämmandelag (MBL) (prop. 1975/76:105, bilaga 1). Idag har arbetstagarare, arbetsgivare, de politiska partierna och andra intressenter på arbetsmarknaden än parterna inte haft möjlighet att delta i samtalen om dessa stora reformer av regleringen av arbetsmarknaden. Det ligger i avtalsförhandlingens natur att när väl resultatet offentliggörs utropar alla deltagare sig till vinnare och presenterar avtalet som inte bara det bästa tänkbara utan också som bra – och försvarar sitt avtal mot ifrågasättanden. Av promemorian framgår inte någon närmare beskrivning av överenskommelsens tillkomst: Vem som föreslagit vad, vem som motsatt sig vad, vilka argument som förts fram, prioriteringar och detaljerna i avvägningarna. För utomstående är processen höljd i dunkel då det inte går att utläsa hur de förhandlande ställt sig till överenskommelsens olika delar. Vidare framgår att förhandlingar fortsatt under promemorians utarbetande inom Regeringskansliet (Ds 2021:17 s. 59).

En överblick av de inkomna remissvaren visar att det ovan beskrivna sättet att skriva lag och lagförarbeten på leder till olika typer av kraftig kritik från remissinstanserna. Att arbetsrättsliga förarbeten kritiserats på detta sätt är ovanligt. En ovanlig händelse är att Svenskt näringsliv, PTK, Kommunal och If Metall formulerar ett gemensamt remissvar av innebörd att det aktuella förslaget ska genomföras. Advokatsamfundet avstyrker dock delar av förslaget med argumentet att det håller för låg kvalitet. De stora offentliga arbetsgivarintressena i Arbetsgivarverket och SKR påtalar det anmärkningsvärda i att de varit uteslutna från processen. Den så mäktiga centralorganisationen LO är reducerad till att vara remissinstans på ett arbetsrättsligt lagförslag. LO deltog inledningsvis i förhandlingarna men kunde sist och slutligen inte stå enat bakom det slutliga resultatet.

NY ROLL FÖR PARTERNA I SKAPANDET AV REGLER FÖR ARBETSMARKNADEN

Parternas förslag om arbetsrättsreform har tillkommit på ett sätt som i princip motsvarar hur lagändringen 2019 om inskränkningar i stridsrätten togs fram efter den långdragna arbetsmarknadskonflikten i Göteborgs hamn. I ljuset av en statlig utredning (SOU 2018:40) förhandlade parterna fram ett eget lagförslag (Ds

2018:40) och begärde att regeringen skulle lägga utredningen till handlingarna och följa parternas förslag i stället – och så kom också att ske (prop. 2018/19:105). Nu som då handlar det alltså om att vissa organisationer förhandlat fram förslag på regler för hela arbetsmarknaden som sedan beslutas av lagstiftaren.

Om förslaget om ändringar i LAS skulle genomföras har Sverige i förlängningen tagit steg mot allmängiltigförklaring eller utsträckning av kollektivavtal. Denna modell – som svensk arbetsrätt historiskt tagit avstånd från – karaktäriseras av att staten beslutar att ett visst kollektivavtal ska gälla för alla företag inom en viss bransch.

Det några arbetsmarknadsorganisationer kommer överens om kommer på detta sätt att gälla för alla arbetstagare och arbetsgivare i en hel bransch (Ahlberg & Bruun, 1996; SOU 2008:123 s. 187 ff.). I denna del är det aktuella lagförslaget ett uttryck för en påtaglig nyorientering av de svenska arbetsmarknadsrelationerna.

Den här utvecklingslinjen karaktäriseras av ett nytt samspel mellan regering, riksdag och arbetsmarknadens parter. Parterna förhandlar numera i skuggan av ett mycket konkret lagstiftningsshot i form av genomförda utredningar med färdiga lagförslag som remissbehandlats och som omedelbart kan presenteras i riksdagen för ställningstagande. I den nya modellen ingår parterna överenskommelser som de begär ska omvandlas till lag, och denna begäran godtas även i de delar den rör andra frågor än de som utretts på regeringens uppdrag. Parterna får på detta sätt inflytande också över lagregleringen, och inte som tidigare endast över de egna avtalen.

Framtiden får utvisa om Sverige sist och slutligen kommer att följa andra staters strategi och använda regelrätt allmängiltigförklaring av kollektivavtal – och vilken effekt detta i så fall skulle få på kollektivavtalens täckningsgrad jämfört med organisationsgraden hos arbetstagare och arbetsgivare.

Förslaget att arbetsmarknadsparterna ska ta över en fråga som tidigare varit politikernas innebär att parternas ansvar för att reglera arbetsmarknaden expanderar. I ett läge när organisationsgraden och kollektivavtalstäckningsgraden enligt Medlingsinstitutets data aldrig varit lägre i Sverige (63 procent, respektive 85 procent i privat sektor samt 79 procent respektive 100 procent i offentlig sektor 2019) – och sedan många år konstant sjunkande – åtar sig alltså parterna självmant ansvaret att reglera enskilda arbetstagares ställning på arbetsplatsen. Fristående organisationer på arbetstagar- respektive arbetsgivarsidan har hittills inte fått möjlighet att ingå i sådana förhandlingar.

Det aktuella lagförslaget är i två avseenden uttryck för en ökad centralisering av arbetsmarknadsrelationerna. Det gäller för det första det sätt på vilket lagförslaget i sig utvecklats: centralorganisationerna på arbetsmarknaden har mötts och förhandlat kollektivavtal och lagförslag. För det andra är den nya formen för semi-dispositivitet på huvudorganisationsnivå ett uttryck för ökad centralisering av kollektivavtalsreglering. Lagförslaget går således i stick i stäv med den samtida

allmänna trenden mot ökade inslag av decentralisering och flexibilisering av både arbetsmarknadsrelationerna och anställningsförhållandet (Lundh, 2002 s. 221 ff; Nycander, 2008 s. 425 ff.).

AVSLUTNINGSVIS

Vad som ska gälla i relationerna mellan arbetstagare och arbetsgivare kan förnuftiga människor vara oeniga om. Detsamma gäller om de nu liggande förslagen för reformer av arbetsrätten skapar balans mellan parterna och om de är eftersträvansvärda. Rättsvetenskapliga metoder kan inte presentera några avgörande argument här – utöver att peka på hur enskildheter i förslagen förhåller sig till arbetsrätten som helhet, på möjliga effekter bortom de uttryckligen åsyftade (det vill säga förändrade lagregler) och på hur lagstiftningsproceduren kan ha inverkan på rättssystemet bortom de enskilda lagändringarna.

Den nu använda lagstiftningsmetoden uppvisar avsevärda likheter med allmän-giltigförklaring av kollektivavtal – något som brukar uppfattas som främmande för den svenska modellen för arbetsrättslig reglering. En viktig skillnad är emellertid att vissa arbetsmarknadsparter väljer i vilka frågor som deras överenskommelser ska ges allmän giltighet. Genomförs lagförslaget blir det befogat att tala om att Sverige har skapat en egen särpräglad modell för allmängiltigförklaring av partsöverenskommelser på arbetsmarknaden. Denna regleringsform ger upphov till omfattande behov av både samhällsvetenskaplig (Industrial Relations) och rättsvetenskaplig forskning.

Parternas förslag om ändringar i LAS har såvitt vi förstått välkomnats av politiska partier från höger till vänster, och såvitt vi vet är avsikten att genomföra förslaget även om Januariavtalet idag sägs vara ”dött”. Initiativet om arbetsrättens utformning har överlåtits till parterna på arbetsmarknaden. Ser vi början på en trend att politikerna avför olika frågor från de politiska stridslinjerna och delegerar till andra fristående organ att ta fram regler? Det politiska ansvarutkrävandet fördunklas avsevärt: om reformen inte får de efterfrågade effekterna, vem bär ansvaret? Vart ska missnöjet riktas? Vad kan den medborgare göra som önskar se en annan arbetsrätt?

Om detta sätt att utveckla arbetsmarknadsreglering upprepas, har den svenska modellen för arbetsmarknadsrelationer trätt in i en ny era. Trendbrottet handlar om legitimitetsgrunden för reglerna: i den äldre svenska modellen utgick legitimiteten i reglerna (det vill säga kollektivavtalen) från organisering av företag och arbetstagare – systemet hämtade sin legitimitet underifrån, från faktiskt tillämpade handlingsmönster och praktiker på arbetsmarknaden. I den nya modellen hämtas legitimiteten för de framförhandlade reglerna från det faktum att parterna fått

uppgifter delegerade till sig från lagstiftaren, det vill säga legitimiteten i lösningarna kommer uppifrån – från politikerna.

Arbetsrättens framtid framstår som lika svår att förutse som utfallet av tillämpningen av parternas förslag till sakliga skäl-regel. Det är som alltid spännande tider i arbetsrätten och det enda konstanta är att arbetsmarknadsregleringen utvecklas.

REFERENSER

- Ahlberg, K., & Bruun, N. (1996). *Kollektivavtal i EU: om allmängiltiga avtal och social dumping*. Stockholm: Juristförlaget.
- Beime, K. (2018). *Den avvikande anställda: en studie av den disciplinära processens misslyckande*. Örebro: Örebro universitet.
- Bengtsson, B. (2010). Om departementspromemorior, *Svensk juristtidning*, s.105-119.
- Cahuc, P. (2010). Det svenska anställningskyddet i *SOU 2010:93*.
- Deakin, S., Malmberg, J., & Sarkar, P. (2014). How do labour laws affect unemployment and the labour share of national income? The experience of six OECD countries, 1970–2010. *International Labour Review*, 153(1), s. 1-27.
- Dir. 2021:64 Förutsättningar för en ny kollektivavtalad arbetslöshetsförsäkring.
- Ds 2021:16 Grundläggande omställnings- och kompetensstöd – för flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden.
- Ds 2021:17 En reformerad arbetsrätt – för flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden.
- Ds 2021:18 Omställningsstudiestöd – för flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden.
- Elvander, N. (2002). *Industrial relations: a short history of ideas and learning*. Stockholm: National Institute for Working Life (Arbetslivsinstitutet).
- Fahlbeck, R. (2006/07). Derogation from Labour Law Statutes under Swedish Law. *Juridisk tidskrift*, 41-56.
- Glavå, M. (2018). *Vägval för anställningskyddet*. Göteborg: BAS.
- Kleineman, J. (2018). Rättsdogmatisk metod. i M. Zamboni & M. Nääv (red.), *Juridisk metodlära* (2 upplagan). Lund: Studentlitteratur.
- Lagrådsremiss 2022-01-27 En reformerad arbetsrätt – för flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden.
- Lundh, C. (2010). *Spelets regler: institutioner och lönebildning på den svenska arbetsmarknaden 1850-2010*. (2 upplagan) Stockholm: SNS förlag.
- Lunning, L., & Toijer, G. (2016). *Anställningsskydd: en lagkommentar* (11 upplagan). Stockholm: Norstedts juridik.
- Nielsen, R. (2019). *EU-arbejdsret* (5 upplagan). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Nycander, S. (2008). *Makten över arbetsmarknaden: ett perspektiv på Sveriges 1900-tal*. (2 upplagan) Stockholm: SNS Förlag.
- OECD (2020). *OECD Employment protection index*.
- Prop. 1973:129 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd m.m.
- Prop. 1981/82:71 om ny anställningsskyddslag m.m.
- Prop. 1975/76:105 bilaga 1 med förslag till arbetsrättsreform m.m.
- Prop. 2018/19:105 Utökad fredsplikt på arbetsplatser där det finns kollektivavtal och vid rättstvister.
- Rönmar, M. (2004). *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet: en komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*. Lund: Juristförlaget i Lund.
- Sandgren, C. (2004) Att söka anslag för rättsvetenskaplig forskning, *Juridisk tidskrift*, s. 349-365.
- Selberg, N., & Sjödin, E. (2012/2013). Anställningsavtal, lojalitetsplikt och mänskliga fri- och rättigheter. Ny rättspraxis om yttrandefrihet på Internet ur arbetsrättslig synvinkel – i offentlig respektive privat anställning. *Juridisk tidskrift*, s. 846-877.

- Selberg, N., & Sjödin, E. (2019). Den polycentriska arbetsrätten: Arbetsmarknaden och arbetsrätt på 2010-talet. I Selberg & Sjödin (red.), *Lavalgenerationen: 2010-talets doktorsavhandlingar i arbetsrätt* (s. 13-46). Uppsala: lustus.
- Sigeman, T., & Sjödin, E. (2017). *Arbetsrätten: En översikt* (7 upplagan). Stockholm: Norstedts juridik.
- Skedinger, P. (2008). *Effekter av anställningsskydd*. Stockholm: SNS förlag.
- SOU 2008:123 *Förslag till åtgärder med anledning av Laval domen*.
- SOU 2012:62 *Uppsägningstvister - En översyn av regelverket kring tvister i samband med uppsägning av arbetstagare*.
- SOU 2020:30 *En moderniserad arbetsrätt*.
- Strömholm, S. (1996). *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära* (5 upplagan). Stockholm: Norstedts juridik.
- Ståhl, I. (1974). Trygghetens pris. *Ekonomisk debatt*, s. 225-232.

ABSTRACT

For almost fifty years, there has been statutory employment protection in Sweden. Currently the Employment protection act (LAS) is facing the most radical change since its inception. The article highlights these proposals (Ds 2021:17) and analyses whether they achieve the aspired goal of increased predictability. Attention is drawn to how lawyer's work in connection with employment protection and the practical application of LAS. The way in which labour law is currently developed risks deteriorating the quality of the rules and leading to shifts in the division of roles in the labour market regulation system.

Keywords: labour law, employment protection, grounds for dismissal