

Stockholm den 23 september 2022

R-2022/0890

Till Finansdepartementet

Fi2022/01388

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 26 april 2022 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Rätt och rimligt för statligt anställda (SOU 2022:8).

### **Sammanfattning**

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget att överklagandeinstansen endast ska kunna undanröja ett anställningsbeslut, men avstyrker förslaget om en mer begränsad materiell prövning vid överklagande.

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget att den person som i ett första läge har fått en anställning inte får behålla denna om en överklagandeinstans bifaller ett överklagande, men har invändningar mot den föreslagna rättstekniska konstruktionen.

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget om att författningsregler avstängningsinstitutet och de föreslagna grunderna för att avstängning ska kunna komma ifråga. Advokatsamfundet avstyrker dock att det inte ska finnas en överprövningsmöjlighet och inte heller någon sanktion i händelse av att avstängningen bedöms vara felaktig.

Advokatsamfundet avstyrker att lönen ska kunna sänkas i händelse av förflyttning.

I övriga delar har Advokatsamfundet inga invändningar mot förslagen.



## Synpunkter

### *Allmänna synpunkter*

Det finns fortfarande särdrag gällande den statliga anställningen i jämförelse med vad som gäller för privatanställda och anställda i kommuner och regioner. Det är dock Advokatsamfundets allmänna uppfattning att flera av de regler som gäller endast inom den statliga sektorn, med tiden har blivit överspelade och inte längre är motiverade. I utredningar har det konstaterats att bestämmelser till och med blivit obsoleta.

Tiden – och inte minst rättspraxis – har också visat att den statliga arbetsrätten har luckor. Dessa luckor har visat sig såväl genom att vissa systemfrågor – i anslutning till vad som anges i kommittédirektivet – har visat sig bedömas annorlunda än vad som måhända avsetts, som genom direkta brister i regleringen. Som exempel på det sistnämnda kan domen AD 2019 nr 15 nämnas; i vilken Arbetsdomstolen så att säga på fri hand fick läsa in en sanktion i lagen.

Nu nämnda förhållanden hade motiverat en mer genomgripande översyn av den statliga arbetsrätten, med ambitionen att så långt möjligt jämställa statliga arbetstagares förhållanden med de som gäller på arbetsmarknaden i övrigt. Det hade även varit lovvärt att i sammanhanget säkerställa att minst motsvarande sanktioner som finns på övriga sektorer av arbetsmarknaden också ska gälla för staten som arbetsgivare.

Advokatsamfundet vill därtill som en allmän reflektion konstatera att de förslag som lämnas och de motiveringar som görs i betänkandet, tydligt tar sin utgångspunkt i endast den statlige arbetsgivarens intressen. De delförslag som nu remitterats bör – även vid en framtida mer genomgripande reformering – också ta höjd för arbetssökandes och arbetstagares befogade intressen. Som exempel på en princip som borde beaktas även inom den statliga arbetsrätten – men som i betänkandets förslag inte har respekterats fullt ut – är den allmängiltiga principen om att avtal ska hållas.

### *Synpunkter gällande vissa särskilda förslag*

#### **Prövningsram vid överklagande m.m.**

I betänkandet har föreslagits att prövningsramen vid överklagande av anställningsbeslut ska bli mer begränsad. Som en följd skulle överprövningen närmast få karaktären av laglighetsprövning. Motiveringen till förslaget är enligt



Advokatsamfundet svag och otillfredsställande. Vad som i detta hänseende egentligen uttrycks är att anställningsmyndigheten vet bäst vad den själv behöver och vill ha.

De skäl för den begränsade prövningsmöjligheten som anges i betänkandet är i själva verket kärnan i varför överklagandemöjligheten ska ta sikte på vilken kandidat som objektivt är mest lämplig. Vem som ska få den statliga anställningen ska kunna motiveras objektivt och på ett sätt som går att kontrollera i efterhand. Det är först på det sättet som det kan säkerställas att den statliga förvaltningen vid anställningsbeslut inte tar ovidkommande hänsyn. Det kan här påminnas om att Arbetsdomstolen i AD 2010 nr 91 har bedömt en statlig myndighets rekryteringsrutiner (Arbetsförmedlingen) och därvid sammanfattningsvis angivit följande:

”Att, såsom L.H. påstås ha gjort i detta fall, grunda avgörande slutsatser om en arbetssökandes personliga lämplighet på ett kort internt samtal med två medarbetare vilkas bedömning inte har grundats på någon referenstagning eller intervju inför den aktuella anställningen, kan på intet sätt anses uppfylla de krav som bör ställas på en arbetsgivare i detta sammanhang. Arbetsförmedlarna i fråga har haft en mycket begränsad kontakt med A.H. och har inte haft någon som helst erfarenhet av henne i egenskap av t.ex. arbetstagare. Det framgår inte heller att L.H. närmre utrett vad det var för omständigheter medarbetarna grundade sin bedömning på. Med beaktande av A.H:s meriter i övrigt har det framstått som lämpligt att närmare undersöka den personliga lämpligheten på vedertaget sätt.”

Det nuvarande systemet med överprövningsmöjlighet av anställningsbeslut är ett smalt nålsöga. Med de föreslagna ändringarna kommer möjligheten för den enskilde att få rätt vid ett överklagande att bli minimal och överprövningen bli illusorisk.

Advokatsamfundet anser därför att överprövningen ska avse vem som är bäst lämpad för en viss tjänst; i enlighet med det nuvarande regelverket. Advokatsamfundet tillstyrker förslaget att överklagandeinstansen endast ska kunna undanröja ett anställningsbeslut. Advokatsamfundet avstyrker emellertid förslaget om en mer begränsad materiell prövning vid överklagande.

#### **Undanröjande och saklig grund**

Advokatsamfundet noterar att beslutsgången inom staten gällande vem som ska få en viss anställning skapar en komplex situation. Med hänsyn till överklagandemöjligheten uppstår i realiteten en trepartsrelation och den lösning som väljs bör ta höjd för



samtliga tre parter intressen (den statliga arbetsgivaren, den som först fick en anställning och den som slutligen fick anställningen).

Det är tydligt att det i betänkandet inte redogörs för den grundproblematik som föreligger; nämligen att den som först får anställningen sannolikt har sagt upp sig från en annan anställning. Om denne person skulle få klarhet i att anställningen endast är preliminär, är det inte säkert att denne skulle vara intresserad av att säga upp sig från den andra anställningen. Man får av betänkandet närmast intrycket av att det finns en önskan att dölja de korrekta förhållandena för anställningssökandena.

Advokatsamfundet anser i vart fall att någon sådan balansering av de berörda parternas intressen inte tydligt har gjorts i betänkandet, vilket givetvis är ett tillkortakommande.

Enligt förslaget ska det föreligga saklig grund – eller sakliga skäl enligt senare beslutad lagstiftning – att säga upp den arbetstagare som först fick anställningen under förutsättning att ”det är uppenbart att myndigheterna frångått de bedömningsgrunder som följer av lag eller annan författning” (4 b § och 4 c § lagen om offentlig anställning [LOA]). Den situation som ska utgöra sakliga skäl för uppsägning är alltså en sådan som enligt skadeståndslagen principiellt är förenad med skadeståndsskyldighet för myndigheten ifråga. Att ange att en principiellt skadeståndsgrundande handling utgör sakliga skäl på grund av personliga förhållanden är en otillfredsställande konstruktion. Den föreslagna regeln avstyrks därmed.

Advokatsamfundet anser att den principiella utgångspunkten i stället bör vara att den som efter överklagande befins mest lämpad för en anställning också ska få anställningen i fråga. Dock måste de befogade intressena för den som först fick anställningen beaktas. Enligt Advokatsamfundet kan situationen hanteras på principiellt två olika sätt; antingen som en arbetsbristsituation där den som slutligen fick anställningen måste tillgodoräknas fiktiv anställningstid eller genom en visstidsanställning av den först anställde.

I en mening skulle det vara mer rättvist om situationen skulle hanteras inom ramen för reglerna om arbetsbrist. Om myndigheten i fråga efter överklagandet skulle ha anställt även andra arbetstagare på motsvarande befattningar, skulle både den först anställde och den som genom överklagande fick anställningen kunna ha rätt att vara kvar i anställning. Advokatsamfundet har dock stannat vid att förorda en annan rättsteknisk konstruktion enligt följande.



Det anges i lag att alla anställningar som kan överklagas påbörjas som en visstidsanställning, i avvaktan på att anställningsbeslutet vinner laga kraft. Om anställningsbeslutet vinner laga kraft konverteras visstidsanställningen automatiskt till en tillsvidareanställning. Om anställningsbeslutet överklagas och undanröjs vid överprövningen, upphör anställningen genast. Den arbetstagare som först fick anställningen ska i samband härmed ha rätt till viss kompensation. Kompensationen kan bestå i en schabloniserad ersättning om exempelvis sex månadslönebelopp alternativt i rätt till full ersättning för förlust upp till ett angivet takbelopp.

Om Advokatsamfundets förslag till rättsteknisk lösning inte skulle godtas – och konstruktionen med sakliga skäl för uppsägning i stället ska bli gällande – bör i vart fall alla de situationer som anges i 4 b § LOA utgöra sakliga skäl. I annat fall kommer den rättsliga ställningen för de som fått en anställning felaktigt enligt 4 b § 2 punkten LOA att vara oklar. I vissa fall lär anställningsförhållandet enligt allmänna principer omedelbart kunna avslutas, i andra fall skulle arbetstagaren ha rätt att vara kvar i anställning. Detta bör i förekommande fall förtydligas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget att den person som i ett första läge har fått en anställning, inte får behålla denna om en överklagandeinstans bifaller ett överklagande. Advokatsamfundet avstyrker dock den föreslagna rättstekniska konstruktionen och förordar en särskild, lagreglerad, visstidsanställning.

### **Avstängning**

Enligt betänkandet ska det saknas rätt till domstolsprövning av en avstängning och en felaktig avstängning ska inte vara förenad med en uttrycklig arbetsrättslig sanktion. De i betänkandet angivna skälen för dessa ställningstaganden är bristfälliga.

Det är bekant att en avstängning kan pågå under avsevärd tid om arbetstagaren exempelvis skulle vara föremål för en förundersökning. Även om varje beslut om avstängning är relativt kortvarigt kan den samlade avstängningsperioden därmed bli mycket lång. Det bör finnas en möjlighet till domstolsprövning av en sådan längre avstängning.



Advokatsamfundet vill i sammanhanget påpeka att några vad som kan betecknas som rättsskandaler faktiskt har ägt rum inom ramen för statlig förvaltning. Sjöfartsverkets hantering av den kartograf som kom att kallas ”Fången på fyren” är ett exempel; dessutom ett ärende som har bäring på avstängningsinstitutet. Här kan vidare återigen domen AD 2019 nr 15 nämnas, som visar att även den statlige arbetsgivaren kan göra grova arbetsrättsliga felbedömningar. Advokatsamfundet förordar därmed att det förs in en uttrycklig rätt till allmänt skadestånd för den arbetstagare som stängts av felaktigt.

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget om att författningsreglera avstängningsinstitutet och de föreslagna grunderna för att avstängning ska kunna komma ifråga. Advokatsamfundet avstyrker dock att det enligt förslaget inte ska finnas en överprövningsmöjlighet och inte någon sanktion i händelse av att avstängningen bedöms vara felaktig.

#### **Förflyttning**

I betänkandet lämnas förslag om att en arbetstagare som förflyttas ska kunna få sänkt lön.

Staten bestämmer själv på vilket sätt exempelvis myndighetschefer ska anställas; tillsvidare eller på visstidsförordnande. Som anges i betänkandet har staten angivit att visstidsförordnanden är lämpligare.

Genom institutet förflyttning har den statliga arbetsgivaren fått en möjlighet att förändra en anställning på ett sätt som inte gäller för den privata arbetsgivaren. Redan detta förhållande kan ifrågasättas. Att staten därutöver skulle ges möjlighet att bryta igenom principen om att avtal ska hållas genom att i samband med förflyttningen ge sänkt lön, går enligt Advokatsamfundets mening alldeles för långt.

Staten bör i stället säkerställa att rekryteringsprocessen och efterföljande löneförhandling hanteras på ett sådant sätt att de inte föranleder medial kritik.

Advokatsamfundet avstyrker att lönen ska kunna sänkas i händelse av förflyttning.



## Övriga förslag

Advokatsamfundet har i övrigt inga invändningar mot förslagen.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander