

A2020/01395/ARM

Arbetsmarknadsdepartementet
103 33 Stockholm

Betänkandet En moderniserad arbetsrätt (SOU 2020:30)

Inledning

Betänkandet som helhet är av hög kvalitet och utredningen har väl behandlat de frågor som den enligt direktiven fått i uppdrag att hantera. Utredningen har dock varit begränsad i sitt uppdrag. Det är möjligt att ett bredare uppdrag hade varit att föredra där fler regler hade varit möjliga att analysera och ändra för att få en så bra helhetslösning som möjligt, beroende på vad lagstiftaren vill åstadkomma.

Anställningsskyddslagen är som framgår av namnet en skyddslagstiftning och reglerar bl.a. när en arbetstagare kan skiljas från anställningen. Det ska finnas saklig grund för uppsägning och laga skäl för ett avskedande. Regleringen om saklig grund vid uppsägning, turordningsreglerna och rätten till företrädesrätt till återanställning hänger ihop. Förändringar i turordningsreglerna och återanställningsreglerna får återverkningar på det skydd som regleringen om saklig grund är avsedd att ge. Ändrade turordningsregler kan påverka det skydd som regleringen om saklig grund vid uppsägning av personliga skäl ger. Det är en grannlaga uppgift att göra ändringar i dessa regler.

Med de utgångspunkter som utredningen har haft har den presenterat väl motiverade förslag till ändringar.

Det förslag som avser skyldighet för arbetsgivaren att löpande erbjuda arbetstagaren skälig kompetensutveckling är dock något svårt att förstå innebörden av. Bestämmelsens utformning ger intryck av att en arbetstagare har rätt att bli erbjuden skälig kompetensutveckling. Arbetsgivarens skyldigheter och arbetstagarens rättigheter kan emellertid inte rättsliggöras annat än om arbetstagaren sägs upp på grund av arbetsbrist eller om en arbetstagare med tidsbegränsad anställning inte får fortsatt anställning på grund av arbetsbrist. I sådana fall kan arbetstagaren ha rätt till visst skadestånd. Att möjligheten att kräva sin rätt är så begränsad bör framgå redan av den materiella bestämmelsen. Arbetsdomstolen återkommer till frågan nedan.

Utredningsförslaget innehåller flera särregleringar och undantag. Sådan reglering leder ofta till en mer svårtillämpad lag. Det blir svårare för både arbetsgivare och arbetstagare att avgöra vilken reglering som gäller.

Arbetsdomstolen lämnar härnäst följande synpunkter på förslagen till ändringar i anställningsskyddslagen och förtroendemannalagen.

Avsnitt 14 – Ändrade turordningsregler

Avsnitt 14.7 och 14.8 – Ändrad struktur m.m.

Arbetsdomstolen har inget att erinra mot förslaget att ändra strukturen för turordningsbestämmelserna och att indela regleringen i nya paragrafer. Regleringen blir mer lättläst. Domstolen har inga synpunkter på 22–22 c §§ i förslaget.

Avsnitt 14.9 – Bestämmande av turordningen

22 d § anställningsskyddslagen

Utredningen föreslår en förändring såvitt avser rätten till företräde genom omplacering (nuvarande 22 § fjärde stycket sista meningen). I dag gäller att arbetstagaren ska ha ”tillräckliga kvalifikationer” för det fortsatta arbetet. Utredningen föreslår att arbetstagaren ska ha rätt till företräde bara om han eller hon vid omplaceringstillfället ”utan upplärning och utbildning har kvalifikationer” för det fortsatta arbetet.

Uttrycket ”tillräckliga kvalifikationer” innehåller många moment och det finns en omfattande rättspraxis på området. Ordet ”tillräckliga” omfattar inte enbart den uttolkning av begreppet som innebär att den med längre anställningstid ges företräde om han eller hon ”inom skälig upplärningstid” bedöms kunna klara av arbetet. Det är den sist nämnda uttolkningen av begreppet som utredningen synes vilja ändra. Enligt utredningen ska nämligen begreppet ”kvalifikationer” – som behålls – återspegla liksom hittills vad som är godtagbart och ska inte innebära något krav på att arbetstagaren måste vara den bäst lämpade. Eller med andra ord kvalifikationerna ska i detta hänseende som hittills vara tillräckliga. Fråga är om så blir fallet om ordet tillräckliga utmönstras ur lagtexten.

Frågan är vidare hur lokutionen ”utan upplärning och utbildning” uppfattas. Orden ”utan upplärning” för enligt Arbetsdomstolens mening tanken till att arbetstagaren från dag ett, omedelbart, ska klara uppgifterna, dvs. även utan en inledande introduktion. En sådan innebörd skulle i princip innebära att rätten till företräde efter omplacering skulle försvinna. Även om arbetstagaren har de grundläggande kvalifikationerna behövs i stort sett alltid en introduktion.

I författningskommentaren (s. 670) anges dock att arbetstagaren ska ha *förutsättningar* att klara arbetsuppgifterna redan vid tiden för

omplaceringen men att detta inte hindrar att arbetstagaren kan behöva instrueras och introduceras i arbetsuppgifterna. Vidare anges att det inte krävs att arbetstagaren med den längre anställningstiden ska ha kvalifikationer för varje moment som kan ingå i en befattning men att han eller hon har förutsättningar att klara de mer centrala delarna av arbetet.

Enligt Arbetsdomstolen speglar inte lagtexten i nu behandlad del det som anges i motivtexten. Lagtexten bör därför modifieras.

Det utredningen synes vilja åstadkomma är att arbetstagaren ska ha rätt till företräde bara om han eller hon vid omplaceringstillfället har tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet och därvid efter enbart en kortare introduktion kan klara av att utföra de huvudsakliga arbetsuppgifterna.

Se även vad domstolen anfört under 21 a §.

Avsnitt 14.10 – Utökade undantag från turordningen

22 e § första stycket anställningsskyddslagen

Utredningen föreslår att den möjlighet som finns, i nuvarande 22 § andra stycket, för arbetsgivare med högst tio arbetstagare att undanta två arbetstagare från turordningen ändras till en möjlighet för alla arbetsgivare att undanta fem arbetstagare.

Enligt utredningen förväntas ändringen få effekt för arbetsgivare med åtminstone upp till tio anställda. Arbetsdomstolen kan konstatera att samma effekt inträder för en arbetsgivare med många fler anställda som av något skäl – ekonomiskt eller organisatoriskt – vill dra ner verksamheten på enbart en driftsenhet som har tio arbetstagare inom samma kollektivavtalsområde.

Arbetsdomstolen har inga invändningar mot den föreslagna utformningen av regeln som bör göra den enklare att tillämpa än den nuvarande.

22 e § andra stycket anställningsskyddslagen

Utredningen föreslår en begränsning i undantagsmöjligheten genom att ytterligare undantag inte ska få ske inom en viss tidsperiod. Som lagtexten är formulerad får ytterligare undantag inte göras vid uppsägning som sker *inom tre månader från det att arbetsgivaren undantagit en eller flera arbetstagare*.

Det är för Arbetsdomstolen oklart när i tiden en arbetsgivare ”har tagit undan” arbetstagare från turordningen. Rimligtvis sker det innan uppsägningar vidtas. I författningskommentaren anges följande.

Möjligheten att undanta arbetstagare från turordningen gäller enligt paragrafens andra stycke inte i fall där arbetsgivaren tidigare inom en tremånadersperiod har sagt upp arbetstagare på grund av arbetsbrist och då använt sig av undantagsmöjligheten. En arbetsgivare som har sagt upp en eller flera arbetstagare på grund av arbetsbrist och då undantagit arbetstagare från turordningen får alltså först efter att tre månader har passerat undanta arbetstagare från turordningen vid uppsägning på grund av en ”ny” arbetsbrist.

Enligt författningskommentaren synes tremånadersfristen börja löpa från när de ”första” uppsägningarna skedde. Detta framgår dock inte av lagtexten.

För att tydliggöra att utgångspunkten för beräkningen av tremånadersfristen är när uppsägning på grund av arbetsbrist skedde kan följande tillägg göras.

Om arbetsgivaren *vid uppsägning på grund av arbetsbrist* har tagit undan en eller flera arbetstagare med stöd av första stycket, får inga

ytterligare undantag göras vid uppsägning som sker inom tre månader därefter.

Frågan är då när en uppsägning sker.

I 10 § anställningsskyddslagen finns reglering om när en uppsägning ska anses ha skett. Av den följer att om arbetsgivaren vid ett och samma tillfälle beslutat att säga upp flera arbetstagare kan dessa komma att anses uppsagda vid olika tidpunkter, beroende på omständigheterna i de enskilda fallen. För att kunna veta när tremånadersperioden löper ut måste arbetsgivaren således veta vid vilken tidpunkt den sista uppsägningen ska anses ha skett.

Tre månader synes som en förhållandevis kort period.

Avsnitt 15 - Kompetensutveckling

Avsnitt 15.6 – Kompetensutveckling och skadestånd

21 a § anställningsskyddslagen

21 a § är utformad som en skyldighet för arbetsgivaren att i skäligen utsträckning erbjuda arbetstagaren kompetensutveckling inom ramen för anställningen.

Bestämmelsen kan dock inte sägas innebära någon för arbetstagaren sanktionerad rätt till kompetensutvecklingen i fråga, eftersom rätt till skadestånd uppkommer först om arbetstagaren sägs upp på grund av arbetsbrist eller som visstidsanställd inte får fortsatt anställning på grund av arbetsbrist. De uppräknade punkterna i 21 a § andra stycket synes således enbart utgöra icke uttömmande omständigheter som ska beaktas vid en bedömning av om det föreligger rätt till skadestånd med de normerade beloppen enligt 38 b §. Det finns alltså ingen rätt till skadestånd eller möjlighet att kräva ut kompetensutveckling under den

tid anställningen pågår vid bristande kompetensutveckling. För att inte 21 a § oriktigt ska ge intryck av att det är fråga om en materiell rättighet som kan utkrävas under anställningen, bör redan i den bestämmelsen anges, lämpligen som en ny sista mening, ”Av 38 b [och 43 §]§ framgår i vilka situationer skyldigheten kan aktualiseras.”

I författningskommentaren (s. 654) anges att begreppet kompetensutveckling ska tolkas brett enligt följande.

Det är tillräckligt att de ökade kvalifikationerna och kunskaperna typiskt sett kan vara till nytta för en arbetstagare i det fortsatta arbetslivet för att det ska vara fråga om kompetensutveckling enligt paragrafen. Det kan handla om interna eller externa utbildningar som kan stärka arbetstagarens kompetens både i förhållande till anställningen och arbetsmarknaden i stort. Insatserna behöver inte ha någon direkt anknytning till just den verksamhet som bedrivs av arbetsgivaren, även om det nog inte sällan blir fallet. Även exempelvis språkutbildningar eller utbildningar i muntlig eller skriftlig framställning utgör kompetensutveckling i paragrafens mening, även om utbildningen inte i det enskilda fallet är relevant för verksamheten eller för de arbetsuppgifter som en arbetstagare har.

Å andra sidan anges i lagtexten att vid skälighetsbedömningen ska särskilt beaktas omständigheter som är hänförliga till just arbetstagaren och dennes arbetsuppgifter eller arbetsgivarens verksamhet (punkterna 1–3).

I författningskommentaren till punkten 3 (s. 659) anges bl.a. följande.

Arbetsgivarens ansvar är inte begränsat till att erbjuda kompetensutveckling i fall där förändringar i verksamheten eller arbetsuppgifterna redan har ägt rum eller är nära förestående. Tvärtom ska en utgångspunkt vid skälighetsbedömningen vara att arbetsgivaren ska ha ett proaktivt perspektiv och kontinuerligt se över behoven av kompetensutveckling i verksamheten. Det är i

paragrafens mening skäligt att kräva att arbetsgivaren som ett naturligt led i utvecklingen av verksamheten också planerar för hur den befintliga arbetskraften genom kompetensutveckling ges förutsättningar att stanna kvar i anställning i stället för att ny personal behöver anställas, i vart fall så länge det inte är fråga om mer väsentliga ändringar av verksamheten eller i de krav som gäller för det aktuella arbetet.

Ett syfte synes således vara att arbetstagaren ska få sådan kompetensutveckling att arbetstagaren vid behov av omplacering i en turordningssituation ska kunna uppfylla kravet att vid omplaceringstillfället ”utan upplärning och utbildning ha kvalifikationer för det fortsatta arbetet”.

Frågan om arbetsgivaren uppfyllt sin skyldighet att kompetensutveckla enligt lagen kommer dock, som redan anförts, att bli aktuell att pröva först efter att arbetstagaren sagts upp på grund av arbetsbrist eller som visstidsanställd inte fått fortsatt anställning på grund av arbetsbrist. Eftersom begreppet kompetensutveckling ska tolkas brett och punkterna i lagtexten vid skälighetsbedömningen inte är uttömmande, måste det leda till att om arbetsgivaren erbjudit kompetensutveckling som avser arbetstagarens allmänna anställningsbarhet så har arbetsgivaren uppfyllt sin skyldighet, trots att den kompetensutvecklingen inte möjliggjort att arbetstagaren kan vara kvar i anställningen i en arbetsbristsituation.

Ett sätt att ge regleringen mer innehåll utan att den blir alltför tvistedrivande skulle kunna vara att i en turordningssituation låta arbetsgivaren ge arbetstagaren företräde till annat arbete (omplacering) om arbetsgivaren brustit i sin skyldighet att kompetensutveckla arbetstagaren. Arbetsgivaren kan därmed undvika att betala skadestånd till arbetstagaren samtidigt som han eller hon i praktiken får kompetensutveckling genom att få tid och möjlighet att lära sig det nya arbetet. Det kan då övervägas att sist i 22 d § lägga till en reglering med följande innebörd.

Har arbetsgivaren inte enligt 21 a § i tillräcklig utsträckning erbjudit arbetstagaren kompetensutveckling, får arbetsgivaren dock ge arbetstagaren företräde även om han eller hon inte har de kvalifikationer som följer av andra stycket.

38 b § anställningsskyddslagen

I 38 § anges att den som bryter mot lagen ska betala lön och anställningsförmåner samt skadestånd. Det bör klargöras att 38 § inte är tillämplig när en arbetsgivare bryter mot 21 a §, utan att enbart 38 b § är tillämplig. Vidare bör det klargöras att någon fullgörelse- eller fastställsetalan inte kan föras om skyldigheterna enligt 21 a §. Detta kan göras genom att tillägg i 38 b eller 43 §.

38 b § kan få ett sist stycke var anges följande.

I övrigt har arbetstagaren inte rätt att föra talan om kompetensutveckling enligt 21 a §.

Alternativt kan 43 § få ett sista stycke enligt följande.

Talan om kompetensutveckling enligt 21 a § får inte föras i andra fall än som avses i 38 b §.

Avsnitt 15.7 – Skriftlig information om kompetensutveckling

21 b § anställningsskyddslagen

En fråga som inställer sig är om 21 b § innebär att arbetsgivaren efter att skriftlig information lämnats ska, i senare tvist, vara förhindrad att komma med nya uppgifter avseende tiden innan beskedet lämnades (jfr vad som gäller vid besked enligt 8 § andra stycket och 19 § andra stycket anställningsskyddslagen) eller om beskedet bara har bevisbetydelse.

Avsnitt 17

Avsnitt 17.2.3 – Företrädesrätt till återanställning

25 b § anställningsskyddslagen

I nuvarande 25 § finns reglering om företrädesrätt till återanställning. Paragrafen omfattar både tillsvidareanställda och visstidsanställda. För alla gäller förutsättningen att de ska ha varit anställda sammanlagt mer än tolv månader under de tre senaste åren. Därutöver gäller för företrädesrätt till säsonganställning viss särreglering.

Utredningen föreslår att såvitt avser anställda med allmän visstidsanställning ska tolv månadersperioden ändras till nio månader. Ändringen föreslås ske genom en ny 25 b §. Det framstår för Arbetsdomstolen som ologiskt att införa denna reglering i en egen bestämmelse och dessutom efter 25 a § som handlar om företrädesrätt till högre sysselsättningsgrad. Regleringen bör inarbetas i 25 §.

Arbetsdomstolen har inget i sig att erinra mot att kvalifikationstiden för företrädesrätten ändras men anser att det är olyckligt att det blir skilda regler som gäller för olika tidsbegränsade anställningar. Enligt Arbetsdomstolens mening är det inte ovanligt att parterna i anställningsavtalet inte vet vilken typ av tidsbegränsad anställning arbetstagaren har eller i vart fall att frågan är tvistig. Med dagens reglering har frågan om vilken anställningsformen varit ingen betydelse för om kvalifikationskravet i fråga är uppfyllt.

Enligt den föreslagna 25 b § synes den kortare kvalificeringsperioden avse den arbetstagare som när han eller hon uppnår en sammanlagd anställningstid om nio månader *är anställd* med just allmän visstidsanställning. Det är inte ovanligt att kvalifikationstiden kan omfatta olika tidsbegränsade anställningar och det framstår för Arbetsdomstolen inte som motiverat att skilda kvalifikationstider ska

gälla mellan, å ena sidan, en arbetstagare som först har ett vikariat och därefter en allmän visstidsanställning och, å andra sidan, en arbetstagare som först har en allmän visstidsanställning och därefter ett vikariat.

Den föreslagna bestämmelsen, med särreglering för en form av tidsbegränsat anställda, leder till att regleringen om företrädesrätt till återanställning blir svårare att tillämpa, inte minst för arbetsgivaren, och synes i sig också tvistedrivande.

I syfte att göra regleringen enklare att tillämpa förordar Arbetsdomstolen att samma kvalifikationstid gäller för i vart fall alla tidsbegränsat anställda enligt 5 § anställningsskyddslagen, med det nuvarande undantaget för företrädesrätt till säsonganställning.

Avsnitt 17.2.4 – Företrädesrätt till tillsvidareanställning och provanställning

25 c § anställningsskyddslagen

Utredningen föreslår att den som är anställd med allmän visstidsanställning och som kvalificerat sig för företrädesrätt till återanställning ska under anställningen, i vissa fall, ha företrädesrätt till tillsvidareanställningar och provanställningar hos arbetsgivaren

Arbetsdomstolen har inget att erinra mot förslaget i sig, men har dock följande synpunkter på den föreslagna utformningen av regleringen.

Av lagtexten framgår inte hur företrädesrätten till en tillsvidareanställning förhåller sig till den pågående allmänna visstidsanställningen. Detta bör regleras eftersom ingen av avtalsparterna, normalt, ensidigt kan ändra den avtalade anställningstiden.

Det går t.ex. att föreskriva att företrädesrätten bara gäller om arbetstagaren kan tillträda inom en skälig övergångstid (jämför 27 §

andra stycket). Alternativt går det att göra ett tillägg i 4 § andra stycket anställningsskyddslagen enligt följande.

En tidsbegränsad anställning upphör utan föregående uppsägning vid anställningstidens utgång eller när arbetet är slutfört, om inte något annat har avtalats eller följer av 5 a, 6 eller 25 c §§.

Det bör också övervägas om det inte bör införas en reglering av vad som gäller om arbetstagaren avvisar ett skäligt erbjudande om tillsvidareanställning, för att inte göra större inskränkningar än nödvändigt i arbetsgivarens arbetsledningsrätt, och vad som gäller om arbetsgivaren samtidigt får två lediga tillsvidareanställningar eller provanställningar. Enligt Arbetsdomstolens mening bör arbetsgivaren som huvudregel få bestämma vilken anställning av flera som ska erbjudas den företrädesberättigade. Ett erbjudande om en tillsvidareanställning med lägre arbetstidsmåt eller lön än i den pågående allmänna visstidsanställningen bör dock inte vara skäligt om det är möjligt att erbjuda arbetstagaren en tillsvidareanställning eller provanställning med högre arbetstidsmåt eller lön.

En regel skulle kunna tillföras den föreslagna regleringen enligt följande.

Om arbetstagaren avvisar ett erbjudande om tillsvidareanställning eller provanställning som skäligen borde ha godtagits, har arbetstagaren inte företrädesrätt till tillsvidareanställning eller provanställning under tre månader därefter.

Det bör vidare utvecklas vad som avses i 25 c § tredje stycket med regleringen om att företrädesrätten gäller anställning inom ”den enhet där arbetstagaren är sysselsatt i den tidsbegränsade anställningen”. En fråga är om en arbetstagare som sysselsätts vid flera driftsenheter har företrädesrätt till anställningar vid samtliga enheter. En annan fråga är vid vilken tidpunkt arbetstagaren ska vara sysselsatt vid enheten i fråga. Ska det vara när anmälan görs, när tillsvidareanställning aktualiseras, när den ska tillträdas eller någon annan tidpunkt?

Med hänsyn till vad som anförts ovan om att det kan vara oklart vilken typ av tidsbegränsad anställning det är fråga om, bör det övervägas om regleringen inte kan gälla alla med tidsbegränsad anställning (utom anställda arbetstagare som fyllt 68/69 år enligt 33 b §). Det förefaller inte motiverat att den som haft företrädesrätt ska förlora den bara därför att den allmänna visstidsanställningen efterföljs av ett vikariat.

15, 25 b och 25 c §§ anställningsskyddslagen

Avsikten med den föreslagna ändringen i 15 § andra stycket verkar vara att arbetstagare som är anställda med allmän visstidsanställning ska kunna få ett besked tidigare än i dag och att en arbetstagare med en annan tidsbegränsad anställning inte ska kunna få besked tidigare. Den föreslagna lagtexten kan läsas så att den som under de senaste tre åren haft en allmän visstidsanställning kan få besked tidigare även om den anställning som ska upphöra är en annan tidsbegränsad anställning, t.ex. ett vikariat. Avsikten framgår tydligare om tempus byts från ”har anställts” till ”är anställd”.

Motsvarande ändring bör göras i 25 b och 25 c §§.

Det som Arbetsdomstolen anført mot skilda kvalifikationsregler för visstidsanställda gör sig gällande även beträffande 15 § andra stycket.

Avsnitt 16

Avsnitt 16.5 – Ändringar i reglerna om ogiltigförklaring

35 § anställningsskyddslagen

Utredningen föreslår att möjligheten att ogiltigförklara en uppsägning eller ett avskedande, enligt anställningsskyddslagen, inte ska gälla för arbetstagare som är anställda hos en arbetsgivare som har högst 15 arbetstagare som anställningsskyddslagen är tillämplig på.

Arbetsdomstolen är tveksam till förslaget i denna del, att möjligheten till ogiltigförklaring blir beroende av hur många anställda som arbetsgivaren har. Som utredningen anför borde anställningsskyddet vara detsamma i alla verksamheter. Arbetsdomstolen har förståelse för det resonemang som utredningen för. Möjligen är utvecklingen sådan att lagstiftaren bör överväga att slopa möjligheten till ogiltigförklaring för alla och överväga vad som i stället ska gälla. Det skulle göra regleringen enklare att tillämpa än en regel om att möjligheten är beroende av hur många anställda arbetsgivaren har.

Såvitt avser den föreslagna regelns utformning har Arbetsdomstolen följande synpunkter.

Undantaget gäller inte anställda hos arbetsgivare som har fler än 15 arbetstagare som anställningsskyddslagen är tillämplig på. Det innebär att de arbetstagare som undantas i 1 § anställningsskyddslagen inte ska räknas med. Regleringen i nuvarande 22 § andra stycket anställningsskyddslagen, om möjligheten att undanta anställda från turordningen, har en motsvarande innebörd. Detta förklaras av att regeln avser just undantag från turordning, som bara omfattar arbetstagare på vilka anställningsskyddslagen är tillämplig. Arbetsdomstolen vill ifrågasätta lämpligheten av utformningen i den nu föreslagna regeln. En sådan reglering är i sig tvistedrivande då det kan uppkomma tvist om huruvida vissa av arbetstagarna hos arbetsgivaren tillhör den aktuella undantagskretsen. Om det är arbetstagare som ska räknas utan hänsyn till om lagen är tillämplig på dem, kan antalet höjas om det anses nödvändigt.

Genom att ta bort den indirekta hänvisningen till 1 § anställningsskyddslagen underlättas även tillämpningen av den nya 38 a §. Förutsättningen för skadestånd enligt den paragrafen är att undantaget från ogiltigförklaring i 35 § är tillämpligt. Tvist om arbetsgivaren har fler än 15 arbetstagare som lagen är tillämplig på kan alltså uppkomma även vid tillämpning av 38 a §.

Det är i dag inte ovanligt att arbetsgivare har inhyrd arbetskraft. Arbetsdomstolen noterar att dessa inhyrda arbetstagare inte ska tas med i beräkningen.

Angående formuleringen ”arbetstagare som denna lag är tillämplig på” bör uppmärksammas att det i Ds 2020:14 föreslås ändringar i 1 § anställningsskyddslagen.

Utredningen föreslår att undantaget från ogiltigförklaring ska gälla om arbetstagarens yrkande grundas endast på att arbetsgivarens åtgärd strider mot 7 eller 18 § anställningsskyddslagen. Om en arbetstagare dock gör gällande att en uppsägning strider dels mot 7 § anställningsskyddslagen, dels mot diskrimineringslagen, är ogiltighetsyrkandet inte grundat enbart på 7 § anställningsskyddslagen. Om arbetstagaren inte vinner framgång med ogiltighetstalan enligt diskrimineringslagen, ska således talan om ogiltigförklaring enligt anställningsskyddslagen prövas. En sådan reglering ger ett incitament att påstå diskriminering eller någon annan grund som kan leda till ogiltigförklaring även i fall där underlaget för påståendet är svagt eller obefintligt (jämför AD 1994 nr 28) och bör av den anledningen undvikas. Det bör därför övervägas om formuleringen ”och arbetstagarens yrkande grundas endast på att arbetsgivarens åtgärd strider mot 7 eller 18 §” kan strykas. En sådan strykning skulle inte påverka möjligheten till ogiltigförklaring enligt annan lagstiftning än anställningsskyddslagen.

I visseblåsarlagen och förslaget till ny visseblåsarlag är repressalier förbjudna. En form av repressalie kan vara uppsägning eller avskedande. I visseblåsarlagarna finns ingen regel om att arbetstagaren har rätt till ogiltigförklaring, utan då får talan föras med stöd av anställningsskyddslagen. Detta bör beaktas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

34 § anställningsskyddslagen

34 § tredje stycket anställningsskyddslagen behandlar möjligheten till interimistiskt förordnande. Bestämmelsen bör omformuleras.

Om arbetstagaren yrkar ogiltigförklaring av en uppsägning, ska enligt förslaget anställningen inte längre bestå efter anställningstidens utgång. För att så ska bli fallet krävs då på motsvarande sätt som för avskedande att domstol så förordnar (ett s.k. interimistiskt beslut). En förutsättning för ett sådant interimistiskt förordnande är att det i rätt tid framställts ett yrkande om ogiltigförklaring. Den förutsättningen finns inte med i den föreslagna lagtexten och bör tillföras lagtexten.

I den föreslagna paragrafen införs en reglering om att arbetstagaren ska göra *sannolikt* att beslutet om uppsägning eller avskedande *är ogiltigt*.

Ett beslut om en uppsägning eller ett avskedande förklaras ogiltigt genom en ogiltigförklaring av domstolen. Det som ska göras sannolikt är således att uppsägningen eller avskedandet *kan eller ska* förklaras ogiltigt. Det som dock snarare ska göras sannolikt är att uppsägningen inte är sakligt grundad eller att avskedandet skett under sådan omständigheter som inte ens skulle ha räckt till för en giltig uppsägning.

Enligt Arbetsdomstolens mening finns det dock inte skäl att införa ett beviskrav i regeln, att arbetstagaren ska göra något sannolikt. Den föreslagna regleringen i den delen blir missvisande, eftersom det i grunden är arbetsgivaren som har bevisbördan för att det föreligger skäl för att skilja arbetstagaren från anställningen.

Arbetsdomstolen har i AD 2018 nr 58 beskrivit hur bevisprövningen bör gå till vid ett beslut enligt nuvarande 35 § andra stycket anställningsskyddslagen. Den ordning som gäller enligt Arbetsdomstolen kan svårligen anses återspegla sig i det krav utredningen föreslår.

Arbetsdomstolen förordar mot denna bakgrund att bestämmelsen formuleras med nuvarande 35 § andra stycket som förebild.

Om arbetstagaren framställer ett yrkande om ogiltigförklaring enligt första eller andra stycket, kan domstol besluta att anställningen, trots uppsägningen eller avskedandet, ska bestå tills tvisten har avgjorts slutligt.

Om lagstiftaren önskar en ändring i enlighet med utredningens förslag kan lagtexten formuleras enligt följande.

Om arbetstagaren framställer ett yrkande om ogiltigförklaring enligt första eller andra stycket och gör sannolikt att uppsägningen eller avskedandet kan ogiltigförklaras, får domstol besluta att anställningen trots uppsägningen eller avskedandet ska bestå tills tvisten har avgjorts slutligt.

Alternativt

Om arbetstagaren framställer ett yrkande om ogiltigförklaring enligt första eller andra stycket och det är sannolikt att det inte funnits saklig grund för uppsägning, får domstol besluta att anställningen trots uppsägningen eller avskedandet ska bestå tills tvisten har avgjorts slutligt.

Utredningen föreslår att regleringen om att arbetstagaren ska ha rätt till lön och andra anställningsförmåner så länge anställningen består ska vara placerad som ett andra stycke i 34 a §. Den regleringen hör dock samman med den fortsatta anställningen och bör därför placeras som en sista mening i 34 §.

*Avsnitt 16.5.4 – Skadeståndsreglerna i 38 och 39 §§
anställningsskyddslagen*

38 a § anställningsskyddslagen

Ordet ”tillämpas” i 38 a § bör bytas ut mot ”är tillämplig”.

I författningskommentaren anges att arbetstagaren även kan ha rätt till ”kränkningersättning”. Uttrycket kan möjligen leda tanken fel (jfr 2 kap 3 § skadeståndslagen). I anställningsskyddslagen används begreppet

”ersättning för den kränkning som lagbrottet innebär”. Sådant skadestånd brukar benämnas allmänt skadestånd.

Förtroendemannalagen

Avsnitt 16.5 – ogiltigförklaring m.m.

8 § förtroendemannalagen

Enligt den nuvarande regleringen, som finns i anställningsskyddslagen, är en avstängning tillåten om det finns särskilda skäl. Den regleringen återfinns inte i utredningens förslag till ändring i 8 § förtroendemannalagen. Arbetsdomstolen anser att den regleringen bör tillföras regeln.

Det kan enligt praxis t.ex. finnas särskilda skäl för avstängning när en arbetsbristuppsagd arbetstagares arbetsuppgifter försvunnit till följd av arbetsbristen och det enligt arbetsgivarens omsorgsfullt gjorda bedömning inte finns andra arbetsuppgifter som behöver utföras och som arbetstagaren kan klara av (se AD 2015 nr 49). Det förefaller inte rimligt att arbetsgivaren ska behöva hålla igång arbete bara för att en arbetsbristuppsagd facklig förtroendeman ska ha något att göra.

Övriga lagförslag

Arbetsdomstolen har inga erinringar mot lagförslagen i övrigt.

Detta yttrande har beslutats av ordförandena Cathrine Lilja Hansson, Karin Renman, Jonas Malmberg och Sören Öman.

Föredragande har varit rättssekreteraren Leo Nilsson Nannini.

På Arbetsdomstolens vägnar

Cathrine Lilja Hansson