

Stockholm den 14 september 2021

R-2021/1182

Till Arbetsmarknadsdepartementet och Utbildningsdepartementet
A2021/01333, A2021/01332, U2021/02963

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 8 juni 2021 beretts tillfälle att avge yttrande över departementspromemorierna om genomförande av principöverenskommelse om trygghet, omställning och anställningsskydd (Ds 2021:16, Ds 2021:17 och Ds 2021:18).

Sammanfattning

Advokatsamfundet kan – med de givna utgångspunkterna för remissen – vare sig tillstyrka eller avstyrka vissa av förslagen och avstyrker andra av förslagen i enlighet med nedan angivna synpunkter.

Synpunkter

Allmän motivering

Parterna på arbetsmarknaden har träffat en principöverenskommelse om trygghet, omställning och anställningsskydd. Parterna har gemensamt begärt att regeringen tar fram lagförslag för att anpassa arbetsrätten i enlighet med principöverenskommelsen.

I sammanfattningen av promemorierna har angivits att insatserna ska ”komplettera varandra och utgöra delar av en helhet”. I remissmissivet har angivits att ”principöverenskommelsens delar ska ses som en helhet [...]”. Promemorierna tar i skilda avseenden detta helhetskoncept tydligt som en utgångspunkt och promemoriornas lagförslag innebär att principöverenskommelsens olika delar



implementeras som lag. Det har vidare i promemoriorna föreslagits att parternas motiveringar i principöverenskommelsen i vissa avseenden närmast ordagrant ska utgöra motivtext; alltså utgöra förarbeten till lagändringarna.

Advokatsamfundet uppfattar skrivningarna i såväl sammanfattningarna i promemoriorna som i remissmissivet som en instruktion att principöverenskommelsen antingen ska godtas eller förkastas i dess helhet. Vad som nu sagts innebär att remissinstansernas synpunkter på promemoriornas förslag begränsas i väsentliga avseenden. Remissen inbjuder med den angivna utgångspunkten knappast till kommentarer om lämpligheten i lagförslagen. Drastiskt uttryckt synes remissen därmed handla om att remissinstanserna förväntas ge ett blankt avstyrkande eller tillstyrkande.

Den föreslagna lagstiftningsprodukten rör områden och frågeställningar som har stor betydelse för enskilda arbetstagare och företag. Advokatsamfundet ser ur ett demokratiskt perspektiv därtill arbetsmarknadsparternas beställning av en reviderad arbetsrätt som problematisk. Samma sak gäller för det föreslagna omställningsstödet, som omfattar betydande offentliga resurser. Advokatsamfundet ser vidare vissa delar av förslagen som problematiska ur ett lagtekniskt perspektiv respektive ett perspektiv gällande arbetsmarknadens funktionssätt. Advokatsamfundet har därför övervägt om det överhuvudtaget ska lämnas ett remissvar med hänsyn till de utgångspunkter som angetts.

Samtidigt inser Advokatsamfundet att det är väsentligt att viktiga parter på och stora delar av den svenska arbetsmarknaden står bakom en reviderad arbetsrätt för att få denna långsiktigt hållbar. På motsvarande sätt är det väsentligt att parterna genom helheten bedömer att det åstadkoms en funktionell och effektiv arbetsmarknadspolitik. Advokatsamfundet noterar därtill att det inte är ovanligt att reformer på arbetsrättens område genomförs i en trepartskonstellation med stat, arbetsgivarsida och arbetstagersida. Advokatsamfundet kan, med tvekan, mot angiven bakgrund godta att lagförslag läggs fram på sätt som skett i förevarande fall.

Advokatsamfundet bedömer, utifrån ett praktiskt perspektiv, att de föreslagna ändringarna i de civilrättsliga delarna i vissa avseenden framstår som funktionellt omotiverade. Regeländringarna innebär inte att arbetsrätten blir enklare att tillämpa i verkligheten och omfattar inte sådana åtgärder som andra intressenter har bedömt



vara de allra mest prioriterade delarna av en arbetsrättsreformerings. I dessa avseenden avstår emellertid Advokatsamfundet från att uttala sig, med hänsyn till arbetsmarknadsparternas principöverenskommelse och intresset av att dessa parter i första hand identifierar och definierar hur arbetsrätten bör reformeras.

I vissa avseenden kan dock Advokatsamfundet inte acceptera att se de lämnade förslagen som delar av en helhet. Advokatsamfundet adresserar nedan sex punkter, där Advokatsamfundet har synpunkter på utformningen alternativt anser att lagförslaget inte ska genomföras.

I övriga delar, inkluderande förslagen om omställningsstöd, lämnar Advokatsamfundet i enlighet med vad som ovan anförts inga synpunkter.

Motivering gällande vissa förslag i Ds 2021:17

Sakliga skäl

Ett väsentligt moment i principöverenskommelsen är att begreppet saklig grund i 7 § anställningsskyddslagen ska ersättas av sakliga skäl.

Tanken bakom förslaget utvecklas i principöverenskommelsen på några sidor, där parterna har betonat förutsägbarheten vid tillämpningen. Parterna har därefter återgivit hur man menar att tillämpningen av begreppet sakliga skäl ska gå till och i vilka avseenden en ändring är avsedd i förhållande till tidigare praxis. I motiveringen betonas att utgångspunkten ska vara om den anställde på ett allvarligt sätt har brutit mot anställningsavtalet. Det anges vidare att det inte ska göras någon prognos om huruvida arbetstagaren i framtiden kan tänkas komma att åsidosätta sina skyldigheter i anställningen eller inte. Det anges att en arbetsgivare har uppfyllt sin omplaceringsskyldighet om denne genomfört eller erbjudit en omplacering.

Principöverenskommelsens motivering har i promemorian närmast rakt av lagts in som motivtext; utan något försök till närmare analys eller fyllig vägledning för de rättstillämpande instanserna (s. 215-216 respektive s. 183-185). Detta anser Advokatsamfundet inte vara tillfyllest.

Arbetsdomstolens praxis på området anställningsskydd och särskilt vad som utgör saklig grund för uppsägning är omfattande. Det är förenat med stora svårigheter att på ett enkelt sätt tydliggöra röda linjer i de in casu-bedömningar som Arbetsdomstolen

har gjort. Om sakliggrundbedömningen beskrivs utifrån ett abstrakt betraktelsesätt (se Kent Källström och Jonas Malmberg, Anställningsförhållandet, fjärde upplagen, s. 140 ff) blir analysen visserligen heltäckande, men ger föga ledning för en konkret bedömning. Om å andra sidan sakliggrundbedömningen beskrivs med sikte på typfall av olika slag, blir redovisningen mycket omfattande; särskilt om de skilda avgörandena ska jämföras. Principöverenskommelsen anger inte vilka moment i den abstrakta analysen som ska justeras. Principöverenskommelsen anger inte vilka typfall – med exempel från rättspraxis – där utgången är avsedd att bli en annan.

Det nu sagda innebär att parternas motivtext blir hängande i luften:

- När parterna betonar att det är allvaret i brottet mot anställningsavtalet som är den väsentliga bedömningsfaktorn, bör noteras att en saklig grund enligt hittillsvarande praxis inte alls behöver innefatta ett brott mot anställningsavtalet (se exempelvis samarbetssvårigheter inom en arbetsgrupp som uppsägningsgrund). Betyder det enligt principöverenskommelsen att hittillsvarande praxis fortfarande ska vara vägledande när det gäller exempelvis samarbetssvårigheter?
- Utgångspunkten att någon prognosbedömning inte ska göras, blir greppbar om man tar sikte på grövre överträdelser av anställningsavtalets förpliktelser (exempelvis arbetsvägran). Men tanken blir svårgreppbar om det handlar om mindre – kanske till och med en relativt obetydlig – överträdelse av instruktioner som arbetsgivaren har givit. Hur ska man någonsin i dessa fall kunna avgöra om en överträdelse är väsentlig, om man inte väger in hur arbetstagaren framgent kan tänkas agera? Detta särskilt mot bakgrund av att det principiella kravet gällande att arbetsgivaren först ska vidta mindre ingripande åtgärder, som tidigare uppställts, även fortsättningsvis ska vara vägledande.
- I händelse av misskötsamhet får det bedömas ovanligt att Arbetsdomstolen har krävt mer än en omplacering; vid bristande arbetsprestationer till följd exempelvis av funktionsnedsättning betydligt vanligare. Samtidigt betonas i principöverenskommelsen att arbetstagarens personliga förhållanden med avseende på bl.a. ålder och funktionsnedsättning ska vägas in. Advokatsamfundet frågar sig här i vilka typfall en ändring är avsedd?



Mot denna bakgrund menar Advokatsamfundet att partsmotiveringen kort och gott inte duger som motivtext i förarbeten, som ska tillämpas i domstolar. Ovan har beskrivits att det är en svår uppgift att försöka sig på en heltäckande, men samtidigt kärnfull, beskrivning av när det föreligger saklig grund (eller sakliga skäl). Lagstiftaren måste dock ta ett ansvar för att parternas uttryckta ambitioner om ett reviderat anställningsskydd analyseras och kommenteras; exempelvis med hänvisning till olika typfall i hittillsvarande praxis. Alternativt kan med utgångspunkt i den abstrakta beskrivningsmodellen tydliggöras vilka moment som ska betonas respektive försvagas i den framtida tillämpningen.

Med hänvisning till vad som nu har anförts avstyrker Advokatsamfundet den föreslagna lagstiftningstekniken och hur förslaget i denna del är utformat.

Interimistiskt förordnande

Enligt vad som anges i motivtexten (s. 84) ska det inte vara möjligt med interimistiska förordnanden i anställningsskyddstvister.

Om avsikten är att part inte heller ska kunna begära interimistiskt förordnande med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken – vilket synes vara fallet – bör detta uttryckligen framgå av lagtexten.

Advokatsamfundet anser därför att förslaget i denna del bör förtydligas.

Hyvling

När det gäller den problematik som lagregeln i den nya 7 a § anställningsskyddslagen syftar till att hantera, tar detta sin utgångspunkt i AD 2016 nr 69. Rättsfallet avser den situationen att arbetsgivaren ändrar organisationen på så sätt att vissa befattningar får en sänkt sysselsättningsgrad. Arbetsdomstolen kom i rättsfallet fram till att detta kunde göras genom omplacering, utan beaktande av respektive anställds anställningstid.

Det har framgått att man från arbetsgivarsidan respektive arbetstagersidan ser olika på den beskrivna rättsliga situationen. Vid betraktelse av såväl ordalydelsen i bestämmelsen som den tänkta hanteringen, riskerar regleringen med föreslagen lydelse att bli otydlig och oförutsägbar. I motivtexten används uttryckssätt som inte är otvetydiga, såsom ”samma arbetsuppgifter”. Regeln är placerad i anslutning till 7 § anställningsskyddslagen. Såvitt Advokatsamfundet förstår kan motsvarande situation

emellertid inträffa inte bara vid omplacering till ledig befattning enligt § 7 anställningsskyddslagen, utan även med koppling till arbetsgivarens tillämpning av turordningsreglerna i 22 § anställningsskyddslagen.

Advokatsamfundet anser att regleringen, med de otydligheter som nu föreligger, riskerar att bli tvistedrivande och att en tydligare motivering därför är nödvändig. Advokatsamfundet noterar i sammanhanget att det i SOU 2019:5 Tid för trygghet har lämnats ett alternativt lagförslag.

Utländska bemanningsanställda

När det gäller reglerna i 12 a och 12 b §§ uthyrningslagen om bemanningsanställdas rätt till anställning i kundföretaget, anges i promemorian (s. 127 och 142) att det inte finns något krav på att införa regler till skydd för anställda i utländska bemanningsföretag.

Advokatsamfundet konstaterar att regeln i dess nuvarande utformning ger ett sämre skydd för en utländsk bemanningsanställd arbetstagare i jämförelse med en svensk. I den typsituation som är för handen har den utländske bemanningsanstälde befunnit sig i Sverige under avsevärd tid. Advokatsamfundet anser att det därmed är tydligt att regeln är direkt eller indirekt diskriminerande på grund av nationalitet eller vart fall på grund av etnicitet. Detta är inte förenligt med EU-rätten.

Advokatsamfundet avstyrker därför undantaget för utländska bemanningsanställda.

Preskriptionstid

En ny regel om preskriptionstid har föreslagits i 16 § 3 punkten uthyrningslagen. Regeln har konstruerats så att undantag från tidsgränserna som kan göras genom kollektivavtal har skrivits in direkt i preskriptionsregeln.

Advokatsamfundet förordar att möjligheten att göra avsteg från preskriptionsregler i lagen görs genom att lagregeln blir dispositiv genom kollektivavtal; på motsvarande sätt som gäller för andra lagar (se exempelvis 2 § anställningsskyddslagen).

Kringgående av lag

I promemorian har föreslagits en särskild regel som tar sikte på den situationen att arbetsgivaren har ett syfte att kringgå en lagregel och därmed arbetstagarens rätt i ett visst avseende – 5 § andra stycket anställningsskyddslagen gällande beräkning av anställningstid i visst avseende. I motivtexten har angivits (s. 181) att regeln bara är en



ordningsföreskrift och att någon annan sanktion än skadestånd enligt 38 § anställningsskyddslagen inte blir aktuell. Dessutom anges att arbetstagaren inte har någon rätt att få någon förklaring till att ett anställningsavtal ska gälla tills vidare enligt 36 § anställningsskyddslagen.

Den berörda problematiken handlar om rättsverkningarna i händelse av att part gör sig skyldig till kringgående av lag och i vilka situationer lagstiftningen inte ska godta ett sådant kringgående (se exempelvis AD 1986 nr 50 och AD 1986 nr 144).

Advokatsamfundet konstaterar att denna grundläggande problematik inte har analyserats eller på erforderligt sätt hanterats i motivtexten. Utgör lagregeln ett undantag på så sätt att ett otillbörligt kringgående av lag i just detta fall bara ska ses som en ordningsförseelse? Eller har lagstiftaren på arbetsrättens område med generella förtecken kategoriserat ett agerande från en arbetsgivares sida som syftar till kringgående av lag som en ordningsförseelse? Alldeles oavsett vilket, framstår det som främmande för rättsordningen.

Advokatsamfundet avstyrker därför lagregeln.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander