

Förord

Riksdagen tillkännagav den 28 april 1999 att regeringen utan dröjsmål skulle återkomma till riksdagen med förslag till ändring i 22 § lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) så att undantag medges från turordningsreglerna vad gäller totalt två personer i företag med färre än tio anställda (bet. 1998/99:AU8, rskr. 1998/99:179).

Med anledning av riksdagens tillkännagivande har denna promemoria upprättats inom Näringsdepartementet. Arbetet har utförts av en arbetsgrupp inom Enheten för arbetsrätt och arbetsmiljö, Rättssekretariatet och Näringslivsenheten. Den innehåller förslag till en ny utformning av turordningsreglerna i 22 § anställningsskyddslagen. Arbetet har särskilt inriktats på att nå en god balans mellan behovet av enkla regler för företagen och en bibehållen god anställningstrygghet.

Stockholm i februari 2000

1 Sammanfattning.....	2
2 Lagförslag	3
3 Riksdagens uppdrag till regeringen.....	7
4 Turordningsregler i lag och avtal.....	9
4.1 Inledning.....	9
4.2 Turordningsreglerna enligt anställningsskyddslagen.....	10
4.3 Andra turordningsregler	12
4.4 Undantag från turordningen enligt 1994 års reglering	12
5 Överväganden.....	17
5.1 Inledning.....	17
5.2 De som undantas skall ha särskild betydelse för verksamheten.....	18
5.3 Undantagsbestämmelsens omfattning	27
6 Ikraftträdande	33
7 Författningskommentar.....	34

1 Sammanfattning

I denna promemoria föreslås att anställningsskyddslagens turordningsregler ändras så att arbetsgivare vid uppsägningar på grund av arbetsbrist skall få undanta två personer som har särskild betydelse för verksamheten från turordningen. Den eller de arbetstagare som undantas skall ha företräde till fortsatt anställning. Arbetsgivaren föreslås få undanta högst två arbetstagare oberoende av hur många turordningskretsar som finns hos arbetsgivaren. Beträffande regelns tillämplighet lämnas två alternativa förslag. Det ena förslaget förutsätter att arbetsgivaren har färre än tio anställda. Det andra förslaget är oberoende av hur många anställda som arbetsgivaren har.

Arbetsgivarens beslut att undanta arbetstagare från turordningen skall kunna prövas även i de fall åtgärden inte strider mot antidiskrimineringslagstiftning eller liknande. Det avgörande skall vid denna prövning vara om den eller de personer som undantagits kan sägas vara av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Arbetsgivaren skall visa att den som undantagits har särskild betydelse för verksamheten. Styrkan på bevisningen kan komma att variera beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Arbetsgivaren bör dock i rättstillämpningen ges en inte obetydlig marginal för sin bedömning.

Den nya lydelsen av 22 § föreslås gälla fr.o.m. den 1 januari 2001.

2 Lagförslag

FÖRSLAG A

Förslag till lag om ändring i lagen (1982:80) om anställningsskydd

Härigenom föreskrivs att 22 § lagen (1982:80) om anställningsskydd skall ha följande lydelse.

22 §

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Vid uppsägning på grund av arbetsbrist skall arbetsgivaren iaktta följande turordningsregler.

Innan turordningen fastställs får en arbetsgivare med färre än tio anställda undanta högst två arbetstagare som är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Den eller de arbetstagare som har undantagits har företräde till fortsatt anställning.

Har arbetsgivaren flera driftsenheter, fastställs en turordning för varje enhet för sig. Om arbetsgivaren är eller brukar vara bunden av

kollektivavtal, fastställs en särskild turordning för varje avtalsområde. Finns det i ett sådant fall flera driftsenheter på samma ort, skall inom en arbetstagarorganisations avtalsområde fastställas en gemensam turordning för samtliga enheter på orten, om organisationen begär det senast vid förhandlingar enligt 29 §.

Arbetstagarnas plats i turordningen bestäms med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde. Kan en arbetstagare endast efter omplacering beredas fortsatt arbete hos arbetsgivaren, gäller som förutsättning för företräde enligt turordningen att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet.

Turordningen för de arbetstagare som inte undantagits bestäms med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde. Kan en arbetstagare endast efter omplacering beredas fortsatt arbete hos arbetsgivaren, gäller som förutsättning för företräde enligt turordningen att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet.

FÖRSLAG B

Förslag till lag om ändring i lagen (1982:80) om anställningsskydd

Härigenom föreskrivs att 22 § lagen (1982:80) om anställningsskydd skall ha följande lydelse.

22 §

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Vid uppsägning på grund av arbetsbrist skall arbetsgivaren iaktta följande turordningsregler.

Innan turordningen fastställs får arbetsgivaren undanta högst två arbetstagare som är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Den eller de arbetstagare som har undantagits har företräde till fortsatt anställning.

Har arbetsgivaren flera driftsenheter, fastställs en turordning för varje enhet för sig. Om arbetsgivaren är eller brukar vara bunden av kollektivavtal, fastställs en särskild turordning för varje avtalsområde. Finns det i ett sådant fall flera driftsenheter på samma ort, skall inom en arbetstagarorganisations avtalsområde fastställas en gemensam turordning för samtliga enheter på orten, om organisationen begär det senast vid förhandlingar enligt 29 §.

Arbetstagarnas plats i turordningen bestäms med utgångspunkt i varje arbetstaga-

Turordningen för de arbetstagare som inte undantagits bestäms med utgångs-

res sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetsstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetsstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde. Kan en arbetsstagare endast efter omplacering beredas fortsatt arbete hos arbetsgivaren, gäller som förutsättning för företräde enligt turordningen att arbetsstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet.

punkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetsstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetsstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde. Kan en arbetsstagare endast efter omplacering beredas fortsatt arbete hos arbetsgivaren, gäller som förutsättning för företräde enligt turordningen att arbetsstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet.

3 Riksdagens uppdrag till regeringen

Riksdagens arbetsmarknadsutskott behandlade i betänkandet 1998/99:AU8 *Vissa arbetsrättsliga frågor* bl.a. turordningsreglerna i anställningsskyddslagen. En utskottsmajoritet bestående av företrädare för Moderaterna, Kristdemokraterna, Centerpartiet, Folkpartiet och Miljöpartiet föreslog därvid att regeringen skulle få i uppdrag att utan dröjsmål föreslå en ändring i turordningsreglerna i anställningsskyddslagen så att undantag får göras för totalt två personer i företag med mindre än tio anställda.

Utskottet anförde i denna del följande.

Reglerna i anställningsskyddslagen om turordning utgör en avvägning mellan arbetstagarnas intresse av anställningstrygghet och företagens intresse att för den fortsatta driften få behålla de anställda som för företagets överlevnad och utveckling är de viktigaste. Lagen om anställningsskydd kan dock sägas vara skriven med ett större företag som måttstock. Utskottet anser, i likhet med flera motionärer, att turordningsreglerna för de riktigt små företagen inte nödvändigtvis behöver vara desamma som för de stora företagen. För små företag kan det många gånger vara avgörande för att de skall kunna drivas vidare att de får behålla viss kompetens i samband med neddragningar av antalet anställda. Utskottet ser också ett undantag från turordningsreglerna som ett av flera sätt att stimulera såväl småföretagande som små företags möjlighet att öka kompetensen i företaget genom att kunna anställa välutbildad och kompetent personal utan att dessa försätts i en situation där de känner ett automatiskt hot om att bli de första som sägs upp vid arbetsbrist. Utskottet

har länge hoppats på att parterna själva skulle kunna lösa denna fråga. Eftersom parterna uppenbarligen inte har lyckats komma överens anser utskottet nu att det är nödvändigt att lösa denna fråga med lagstiftning. Regeringen bör utan dröjsmål återkomma till riksdagen med förslag till ändring i 22 § lagen om anställningsskydd så att undantag medges från turordningsreglerna vad gäller totalt två personer i företag med färre än tio anställda. Utskottet understryker att undantag alltså inte skall få göras för två personer per turordningskrets. Utskottet betonar också att en arbetsgivare inte skall kunna utnyttja möjligheten att undanta anställda från turordningen på ett sätt som står i strid med jämställdhetslagens regler mot könsdiskriminering, förbud mot diskriminering enligt annan lagstiftning, föreningsrätten eller liknande. Utskottet motsätter sig en försvagning av arbetsrätten i övrigt.

Det anförda bör ges regeringen till känna. – – –

Utskottet hemställde att riksdagen som sin mening skulle ge regeringen till känna vad som anförts om att regeringen utan dröjsmål skall lägga fram förslag om en undantagsregel i fråga om turordningen. Detta blev också riksdagens beslut den 28 april 1999 (rskr. 1998/99:179).

4 Turordningsregler i lag och avtal

4.1 Inledning

Arbetsgivaren bestämmer i kraft av sin allmänna företagsledningsrätt i princip hur verksamheten skall vara organiserad, vilken bemanning som krävs och vilken kompetens som behövs för ett visst arbete. Arbetsgivaren definierar också i princip ensidigt när och om det finns skäl att genom en driftsinskränkning minska antalet anställda eller annars företagets verksamhet. Den bärande principen för turordningsreglerna är dock att arbetsgivaren inte fritt kan välja vem som skall sägas upp vid en driftsinskränkning. I stället gäller som huvudregel principen om ”först in, sist ut” – att arbetstagare med längre anställningstid har företräde till fortsatt anställning framför arbetstagare med kortare anställningstid.

Denna ordning har motiverats framför allt av det särskilda behov av trygghet i anställningen som särskilt äldre arbetstagare och arbetstagare med funktionshinder eller mindre god yrkesutbildning antas ha.¹ Turordningsreglerna stödjer även kravet på att en uppsägning av personliga skäl skall vara sakligt grundad. Om det inte fanns några turordningsregler skulle en arbetsgivare som grund för en uppsägning kunna åberopa arbetsbrist, i stället för skäl som hänför sig till en arbetstagare personligen och då ensidigt välja vilken arbetstagare som skall sägas upp.

¹ Se bl.a. prop. 1973:129 s. 155 f.

4.2 Turordningsreglerna enligt anställningsskyddslagen

Turordningsreglerna i 22 och 23 §§ anställningsskyddslagen innebär följande.

En turordning fastställs för varje driftsenhet hos arbetsgivaren. Med driftsenhet avses i praktiken driftsställe, t.ex. en fabrik eller en butik. Om en arbetsgivare har två driftsenheter på en och samma ort skall driftsenheterna på begäran av den lokala fackföreningen läggas samman till en gemensam turordningskrets.

Om arbetsgivaren är eller brukar vara bunden av kollektivavtal fastställs en turordningskrets för varje avtalsområde. Normalt leder detta till att arbetare och tjänstemän utgör separata turordningskretsar. Är arbetsgivaren inte bunden av kollektivavtal bildar hela driftsenheten en turordningskrets.

Arbetsstagarnas plats i turordningen bestäms med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Den som har längre anställningstid har företräde framför den som varit anställd kortare tid och vid lika anställningstid har äldre arbetstagare företräde framför yngre. Arbetstagarens sammanlagda anställningstid bestäms i förekommande fall med tillämpning av 3 § andra stycket anställningsskyddslagen. Enligt den bestämmelsen får arbetstagare tillgodoräkna sig en extra anställningsmånad för varje påbörjad anställningsmånad som arbetstagaren har påbörjat efter fyllda 45 år. En arbetstagare får tillgodoräkna sig högst 60 sådana anställningsmånader.

Arbetsgivaren är i princip alltid skyldig att försöka omplacera en arbetstagare som hotas av uppsägning. Detta följer av 7 § anställningsskyddslagen som anger att en uppsägning inte är sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. Denna allmänna omplaceringsskyldighet – som gäller både vid uppsägningar av personliga skäl och vid arbetsbrist – begränsas på så sätt att arbetstagaren måste ha tillräckliga kvalifikationer för att kunna göra anspråk på de nya arbetsuppgifterna.

Även 22 § innehåller en omplaceringsregel. Enligt bestämmelsen kan en arbetstagare efter en driftsinskränkning få behålla sin anställning men inte sina gamla arbetsuppgifter. En sådan omplacering förutsätter inte att det hos arbetsgivaren finns en ledig befattning eller lediga arbetsuppgifter att omplaceras till. I stället innebär omplaceringen att en arbetstagare med kortare anställningstid eller lägre ålder sägs upp medan den som är äldre får stanna kvar. För att ha rätt till omplacering måste dock arbetstagaren även i detta fall ha tillräckliga kvalifikationer för de nya arbetsuppgifterna. Det är arbetsgivaren som fastställer vilka kvalifikationer som krävs för att någon skall kunna utföra sina arbetsuppgifter och arbetsgivaren behöver normalt inte organisera sin verksamhet på ett visst sätt för att tillgodose en arbetstagares intresse av fortsatt arbete.² Emellertid kan arbetsgivarens beslut underkännas efter en rättslig prövning, om de krav som arbetsgivaren ställer upp framstår som ett försök till kringgående av antingen lag eller avtal eller om förfarandet strider mot god sed på arbetsmarknaden.³

Oberoende av turordningen skall arbetstagare som har nedsatt arbetsförmåga och som på grund därav har beretts särskild sysselsättning hos arbetsgivaren, enligt 23 § anställningsskyddslagen, ha företräde till fortsatt arbete. En förutsättning är att det kan ske utan allvarliga olägenheter för arbetsgivaren.

En arbetsgivare som säger upp arbetstagare på grund av arbetsbrist skall normalt iaktta de turordningsregler som nu redovisats. Reglerna gäller oavsett antalet anställda hos arbetsgivaren. Bestämmelserna i 22 § är dock *semidispositiva*, vilket innebär att avvikelser från regeln får göras genom kollektivavtal.⁴ Sådana avtal, s.k. avtalsturlistor, är vanligt förekommande. Till skillnad från 22 § är 23 § tvingande och kan alltså inte sättas åt sidan genom kollektivavtal.

² AD 1993 nr 42 och 1997 nr 98.

³ Se t.ex. AD 1996 nr 54.

⁴ Se 2 § tredje stycket anställningsskyddslagen.

4.3 Andra turordningsregler

I 12 § lagen (1994:260) om offentlig anställning, LOA, finns en turordningsregel för den statliga sektorn. Bestämmelsen innebär att hänsyn skall tas till att en myndighet på ett riktigt sätt fullgör sina rättskipnings- eller förvaltningsuppgifter vid bestämmande av en arbetstagares plats i turordningen vid uppsägningar på grund av arbetsbrist. Motivet är allmänhetens intresse av en väl fungerande förvaltning.⁵ Det är således inte arbetsgivarens intresse av att organisera verksamheten efter vad han finner lämpligt som motiverar särregleringen inom detta område.

En annan turordningsregel vid sidan av anställningsskyddslagen är 8 § lagen (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen, FML. Bestämmelsen innebär att en facklig förtroendeman har företräde till fortsatt anställning om det har särskild betydelse för den fackliga verksamheten på arbetsplatsen.

För det statliga området gäller enligt kollektivavtal en reglering som avviker från vad som föreskrivs i anställningsskyddslagen. Här fastställs turordningskretsen genom att arbetstagarnas arbetsuppgifter jämförs med varandra. I avtalets 3 § anges att arbetstagare med i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter skall ingå i samma turordningskrets. Kriteriet som definierar en turordningskrets blir därmed snävare än vad som följer av 22 § anställningsskyddslagen. Med hänsyn till detta har uttrycket ”i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter” i praxis getts en vid tolkning.⁶

⁵ Prop. 1993/94:65 s 63.

⁶ Se t.ex. AD 1998 nr 136 och 1999 nr 24.

4.4 Undantag från turordningen enligt 1994 års reglering

Under 1994 var 22 § anställningsskyddslagen utformad så att en arbetsgivare kunde från turordningen undanta två arbetstagare per turordningskrets som enligt arbetsgivarens bedömning var av särskild betydelse för den fortsatta driften.⁷ Regeln trädde i kraft den 1 januari 1994. Det var i princip inte möjligt att rättsligt angripa vare sig arbetsgivarens urval enligt undantagsregeln eller en uppsägning som föranleddes av att arbetsgivaren utövat möjligheten att undanta arbetstagare. Emellertid kunde enligt förarbetena arbetsgivarens rätt att undanta arbetstagare vara begränsad på grund av annan lagstiftning, t.ex. bestämmelserna om otillåten könsdiskriminering i jämställdhetslagen (1991:433) eller om föreningsrätt i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen). Vissa kringgåenden av lagen av otillbörlig natur ansågs även kunna angripas enligt allmänna regler.⁸

Tillämpligheten av undantagsregeln var inte knuten till antalet anställda, utan regleringen var formellt neutral i förhållande till företagets storlek. Genom att regeln medgav att två personer undantogs per turordningskrets fick den dock störst effekt för små företag, vilket även var avsikten.

Återställarpropositionen

Möjligheten för en arbetsgivare att undanta två arbetstagare från turordningen upphävdes, på initiativ av den socialdemokratiska regeringen, den 1 januari 1995.⁹ Motiveringen var bl.a. att möjligheten för en arbetsgivare att undanta två arbetstagare från turordningen ansågs rubba den balans mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen som lagen bygger på. Det pekades på att arbetsgivaren en-

⁷ SFS 1993:1496. Se prop. 1993/94:67, bet. 1993/94:AU4, rskr. 1993/94:103.

⁸ AD 1986 nr 50 och 1996 nr 56.

⁹ SFS 1994:1685. Se prop. 1994/95:76, bet. 1994/95:AU4, rskr. 1993/94:123.

sam bestämmer om det föreligger arbetsbrist i företaget, och att lagens regler om turordning i det läget innebär ett visst skydd mot godtycke på så sätt att arbetsgivaren inte får välja fritt vem som skall sägas upp. I sammanhanget framhölls också risken för att en arbetsgivare som vill göra sig av med en arbetstagare utan att öppet redovisa sina skäl kunde utnyttja turordningsreglerna i det syftet.

Vidare framhölls att det är möjligt att avvika från turordningsreglerna genom kollektivavtal och att det därigenom är möjligt att i varje situation göra en avvägning som för båda sidor ter sig som den bästa lösningen.

Något om effekter av 1994 års reglering

Det empiriska underlaget är begränsat när det gäller en bedömning av hur undantagsmöjligheten under 1994 hanterades i praktiken och vilka konsekvenser möjligheten gav. Några rättsfall som belyser frågan finns inte. Det är därför svårt att uttala sig om vilka effekter – på gott eller ont – den bestämmelse som gällde under 1994 hade.

Emellertid har Jämställdhetsombudsmannen (JämO) i en rapport berört frågan. ”JämOs rapport om föräldraskap”, från oktober 1999, tar upp ett flertal frågor som hänger samman med vad myndigheten betecknar som särskilda problem som arbetstagare möter i sin föräldraroll, t.ex. när det gäller löneutveckling, föräldraförsäkring, jämställdhetsfrågor och anställningsskydd. Svaren på en enkät om bl.a. föräldraledighet redovisas. Enkäten skickades till 68 fackliga organisationer och 81 svar kom in. Att fler svar kom in än antalet organisationer som erhållit enkäten förklaras av att lokalavdelningar i vissa fall även besvarat enkäten. Några av enkätsvaren knyter enligt rapporten an till debatten om situationen inom småföretagen. Flera av svaren, menar JämO, indikerar att det ofta är för-enat med speciella problem att tillvarata sina rättigheter som småbarnsförälder inom ett mindre företag.

När det gäller anställningsskyddslagens turordningsregler menar JämO att framför allt föräldralediga och äldre kvinnor drabbades under den tid då det var möjligt för arbetsgivare att undanta två arbetstagare från turordningen. (JämO refererar i den delen kortfattat till iakttagelser från Handelstjänstemannaförbundet, se strax nedan.)

Enligt rapporten måste det nu förestående arbetet med en översyn av bestämmelserna utföras så att bestämmelserna utformas så att de inte kommer att medföra indirekt diskriminering av kvinnor. JämO framhåller i denna del att likabehandlingsdirektivets artikel 2.1 anger att könsdiskriminering särskilt med hänvisning till familjestatus inte får förekomma.¹⁰

JämO tar också upp föräldraledighetslagen (1995:584) och menar att framförallt småbarnsföräldrars möjlighet att arbeta deltid framstår som problematisk ur olika aspekter. Det rör arbetstidens förläggning, sämre arbetsuppgifter och karriärmöjligheter. Skyddet för anställningen, anställningsvillkoren och mot omplacering sägs ha begränsad betydelse när en arbetstagare begär eller utnyttjar sin rätt till ledighet enligt lagen. JämO anser att lagen bör ses över; den ger enligt rapporten inte arbetstagaren något skydd när arbetsgivaren utöver graviditet eller föräldraledighet åberopar arbetsbrist eller någon annan alternativ förklaring till en uppsägning.

I en nyligen publicerad doktorsavhandling rörande anställnings- skyddslagens turordningsregler återfinns en fallstudie över hur turordningsreglerna hanterats i ett urval bestående av 30 företag.¹¹ Studien genomfördes under perioden november 1994–november 1995. Det innebär att endast en mindre del av undersökningen genomfördes under den tid då undantag från turordningen var möjlig. Undersökningen påvisar inte att missbruk förekommit i något av de undersökta fallen.

Vidare har departementet tagit del av ett material från Handels- tjänstemannaförbundet, HTF, som ger exempel på hur undantags- möjligheten tillämpades i praktiken. HTF:s exempel härrör från för- bundets Stockholmsavdelning och avser ca 10 procent av de fall av arbetsgivarundantag från turordningen som förekom under 1994 in- om avdelningens verksamhetsområde.

¹⁰ Rådets direktiv (76/207/EEG) om genomförandet av principen om likabe- handling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesut- bildning och befordran samt arbetsvillkor, EGT L 039, 14.2.1976, s. 40, (Celex 376L0207).

¹¹ Catharina Calleman, Turordning vid uppsägning, Ak. avh. 1999. Skrifter från Rättsvetenskapliga institutionen vid Umeå universitet, no 2/1999.

Av de endast tolv fall som finns i HTF:s material avser ett en man som blev uppsagd till följd av att arbetsgivaren utnyttjade sin möjlighet att undanta arbetstagare från turordningen. De arbetstagare som i de andra fallen sas upp var genomgående antingen äldre kvinnor eller kvinnor med småbarn. Generellt undantogs yngre kvinnor utan barn till nackdel för äldre kvinnor eller yngre kvinnliga småbarnsföräldrar.

Det finns skäl att noga framhålla att materialet är begränsat och att förhållandena under vilka exemplen är hämtade är okända. Bl.a. måste uppgiften att kvinnor generellt tycks ha haft nackdel av undantagsmöjligheten läsas mot bakgrund av att HTF har fler kvinnliga än manliga medlemmar. Detta innebär att det knappast går att dra några slutsatser eller att bygga ett förslag på materialet. Men även med dessa reservationer är materialet av visst intresse. Materialet finns tillgängligt i Näringsdepartementet (dnr 1999/10377/ARM).

5 Överväganden

5.1 Inledning

I detta avsnitt presenteras promemorians förslag till ändrad reglering av turordningsreglerna med anledning av det uppdrag som riksdagen lämnat. Övervägandena utgår från att den nya regleringen skall tillgodose arbetsgivarens behov av en ökad flexibilitet, samtidigt som den i enlighet med arbetsmarknadsutskottets uttalande inte får innebära en försvagning av anställningsskyddet.

En första huvudfråga är om arbetsgivaren fritt skall få välja vem som skall undantas. Här har riksdagen inte givit någon direkt anvisning.

Riksdagen har däremot särskilt framhållit att en arbetsgivare inte skall kunna utnyttja möjligheten att undanta anställda från turordningen på ett sätt som står i strid med jämställdhetslagens regler om könsdiskriminering, förbud mot diskriminering enligt annan lagstiftning, föreningsrätten eller liknande. Riksdagen har vidare motsatt sig en mer allmän försvagning av arbetsrätten. Särskilt det senare uttalandet reser frågan om den nya regleringens förhållande till diskrimineringslagstiftningen. En näraliggande fråga är den om bestämmelsens effekter i förhållande till arbetstagare vars anställningstrygghet kan komma att påverkas av möjligheten till undantag från turordningen, som t.ex. gravida, föräldralediga, studielediga och äldre arbetstagare.

En andra huvudfråga gäller den nya bestämmelsens begränsning till små företag. En diskussion kring riksdagens uttryckliga anvisning om att undantagsmöjligheten enbart skall gälla småföretag med färre än tio anställda förs i avsnitt 5.3.

5.2 De som undantas skall ha särskild betydelse för verksamheten

Förslag: En arbetsgivare skall innan turordningen fastställs få undanta högst två arbetstagare som har särskild betydelse för verksamheten från turordningen. Dessa skall ha företräde till fortsatt anställning. Begränsningen till två personer skall gälla oberoende av vilken turordningskrets de som undantas tillhör och oberoende av hur många turordningskretsar som finns hos arbetsgivaren.

Arbetsgivarens urval skall kunna prövas rättsligt enligt anställningsskyddslagen.

Syftet med en ändring i 22 § är – som arbetsmarknadsutskottet framhållit – att företag vid driftsinskränkningar skall få större möjlighet att behålla anställda med viss kompetens även om dessa har kort anställningstid. Att behålla dessa personer kan vara särskilt viktigt för småföretagen där åtminstone typiskt sett den enskilde arbetstagarens personliga kvalifikationer i vid mening får större genomslag. För att nå detta syfte, utan att samtidigt försämra anställningstryggheten för arbetstagare i allmänhet, framstår det som lämpligt att arbetsgivarens möjlighet att undanta två personer inskränks till att avse arbetstagare som är särskilt värdefulla för verksamheten, s.k. nyckelpersoner. Däremot bör de arbetstagare som inte intar någon sådan särställning på arbetsplatsen lämnas utanför undantagsmöjligheten. Med denna modell tillgodoses företagets behov av rimligt manöverutrymme samtidigt som gruppen av arbetstagare som kan undantas inte blir så stor att anställningstryggheten kan sägas vara hotad. Detta går att förena med lagens huvudprincip ”sist in, först ut”.

De som undantas bör därför ha *särskild betydelse för verksamheten* och inga andra arbetstagare än de som fyller dessa krav bör få undantas. De som undantas skall ha företräde till fortsatt anställning. Till skillnad mot 1994 års reglering bör begränsningen till två personer gälla oberoende av vilken turordningskrets de som undan-

tas tillhör och oberoende av hur många turordningskretsar som finns hos arbetsgivaren.

Det går inte att ge en för alla situationer gångbar, uttömmande beskrivning av vad som bör förstås med uttrycket ”särskild betydelse för verksamheten”. Emellertid ger redan ordet nyckelperson viss ledning. Arbetstagare med arbetsledande eller samordnande funktioner som innehar en särskild förtroendeställning kan ofta ha särskild betydelse för arbetsgivarens verksamhet. Detsamma gäller arbetstagare som besitter särskilt viktig kunskap eller på annat sätt innehar en specialistfunktion i företaget, eller som innehar utarbetade kundrelationer som är särskilt värdefulla för arbetsgivaren. Ett annat exempel på vem som kan vara en nyckelperson i denna mening är en arbetstagare vars arbetsprestation är särskilt värdefull för arbetsgivaren jämfört med hans eller hennes kollegors arbetsresultat. Det måste då vara fråga om en klart påvisbar skillnad i arbetsprestationerna. Detta kan gälla t.ex. en säljare som uppvisar ett betydligt bättre försäljningsresultat än andra och som tack vare sin skicklighet därför är särskilt värdefull för arbetsgivaren att behålla även om det går ut över arbetstagare med längre anställningstid. I synnerhet inför en driftsinskränkning kan just de resultat olika arbetstagare visar upp vara avgörande för företagets fortlevnad. Det finns dock skäl att här särskilt framhålla att arbetsgivarens urval inte får vara direkt eller indirekt diskriminerande eller på annat sätt godtyckligt.

De skäl som arbetsgivaren lägger till grund för sitt urval skall vara knutna till verksamhetens särskilda behov och inte till omständigheter som ligger vid sidan av hänsyn till verksamhetens bästa. Som sådana ovidkommande hänsyn bör en arbetstagares villighet att arbeta övertid eller extra och personlig vänskap normalt betraktas. Likaså kan det faktum att en person utnyttjar en rättighet i lag eller avtal – t.ex. rätten till föräldraledighet – inte vara en godtagbar orsak att undanta en annan. Den som undantas skall ha en betydelse för verksamheten som inte kan tillgodoses genom insatser från någon annan av dem som finns på arbetsplatsen. Detta betyder dock inte att arbetstagaren måste besitta en unik kompetens eller ha förmågor som ingen annan hos arbetsgivaren har.

Den ordning som nu beskrivits anknyter till vad som gällde under 1994. I 1994 års lagstiftning gällde dock undantagsmöjligheten två personer per turordningskrets. Ett sådant större utrymme för undantag har riksdagen inte nu uttalat sig för. Dessutom användes då i motsvarande syfte uttrycket ”särskild betydelse för driften”. Det är dock att föredra att tala om särskild betydelse för *verksamheten* snarare än för *driften*. Denna nyansskillnad avspeglar förhållanden t.ex. inom tjänstesektorn och förvaltning bättre än vad uttrycket driften gör.

Undantagen skall kunna prövas rättsligt enligt anställningsskyddslagen

En utgångspunkt måste vara att arbetsgivare som överväger att undanta arbetstagare från turordningen normalt gör sina val utifrån afärsmässiga principer – alltså med verksamhetens bästa som drivfjäder. Kravet på att den som undantas skall vara av ”särskild betydelse” är avsett att undanröja risken för att andra hänsyn tas än de som gäller verksamhetens bästa. Men det kan förstås uppstå delade meningar om vilken av två olika arbetstagare som egentligen har den största betydelsen för verksamheten och vad som är verksamhetens bästa. Någon gång kan det säkerligen också finnas misstankar om att – som påpekades i 1995 års lagstiftningsärende – undantagsmöjligheten kan komma att användas för ovidkommande syften eller på ett godtyckligt sätt.

Det material som JämO och HTF redovisat tyder på att utökade möjligheter till undantag från turordningen kan medföra försämringar för t.ex. småbarnsföräldrars anställningstrygghet. För att motverka sådana icke önskvärda effekter finns olika vägar att gå. En väg är att arbetsgivarens urvalsmöjligheter enligt anställningsskyddslagen begränsas på så sätt att urvalet kan prövas rättsligt. En annan möjlighet skulle vara att anställningsskyddet i de enskilda ledighetslagarna stärks. Men starka systematiska skäl talar för att en begränsning av arbetsgivarens urvalsmöjlighet bör framgå direkt av anställningsskyddslagen. Ett annat skäl är att regleringen annars skulle bli svåröverskådlig med regler utspridda i flera olika lagar, som i grunden reglerar samma förhållande.

Den bästa lösningen för hur denna kontrollmekanism skall se ut är att arbetsgivarens beslut om undantag skall kunna prövas rättsligt, ytterst i domstol. Förutsättningarna för prövningen ter sig olika för olika fall. Här skall nu möjligheten till prövning något diskuteras närmare.

Prövning av diskrimineringsfallen m.m.

Till en början kan konstateras att en arbetsgivares beslut kan prövas rättsligt i de fall de står i strid med antidiskrimineringslagstiftningen och liknande regler. Detta är inte något nytt utan följer direkt av de skyldigheter som diskrimineringslagstiftningen lägger på arbetsgivaren.

Arbetsmarknadsutskottet har särskilt betonat att en arbetsgivare inte skall kunna utnyttja möjligheten att undanta anställda från turordningen på ett sätt som står i strid med jämställdhetslagens regler mot könsdiskriminering, förbud mot diskriminering enligt annan lagstiftning, föreningsrätten eller liknande. Ett undantag från anställningsskyddslagens turordningsregler måste därför utformas med hänsyn till intresset av att diskriminering och liknande otillbörliga handlingssätt i arbetslivet inte förekommer.

Ett flertal lagar innehåller förbud mot diskriminering av olika slag. Jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och medbestämmandelagens regler om föreningsrättskränkning kan här nämnas. Dessa lagar kan allmänt sägas syfta till att motverka att arbetstagare behandlas orättvist eller godtyckligt med hänsyn till ovidkommande faktorer, såsom kön, etnisk tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning och fackligt medlemskap.

Utöver dessa bestämmelser i författningar kan nämnas Arbetsdomstolens praxis vad gäller ”god sed på arbetsmarknaden”. Termen god sed på arbetsmarknaden avser närmast ett allmänt praktiserat förfarande eller handlande som avspeglar ett visst önskvärt etiskt eller moraliskt förhållningssätt. Företeelsen kan beskrivas

som en oskriven rättsregel som begränsar en arbetsgivares rätt att leda och fördela arbetet på ett sätt som uppfattas som otillbörligt eller oskäligt. I praxis har regeln kommit till användning bl. a. när det gäller kontrollåtgärder, provocerade uppsägningar, omplaceringar och avtal om turordning.¹²

Den föreslagna lydelsen av 22 § utgår således från att de rättsregler som nu kort berörs skall ha försteg framför rätten att enligt 22 § undanta arbetstagare från turordningen. Vid en eventuell konflikt mellan de olika reglerna gäller alltså att en arbetsgivare inte kan ursäka ett urval som ger en diskriminerande effekt med att arbetsgivaren tillämpat 22 § anställningsskyddslagen. Detsamma skall gälla uppsägningar som blir följden av undantag från turordningen. Ytterst skall en domstol med tillämpning av jämställdhetslagens och de andra olika lagarnas möjligheter till ogiltigförklaring av arbetsgivarbeslut kunna förklara att ett undantag från turordningen, och en uppsägning som följer av urvalet, skall sakna verkan.

Sammanfattningsvis innebär redan gällande reglering att undantagen från turordningen inte får göras så att resultatet strider mot diskrimineringslagstiftningen och liknande rättsregler.

Förslaget är i denna del identiskt med vad som gällde under 1994.

Prövning i övriga fall

En utgångspunkt för den fortsatta diskussionen om utrymmet för rättslig prövning är att riksdagen motsatt sig en mer allmän försvagning av arbetsrätten. Uttalandet kan förstås på olika sätt. Det kan tolkas som att det syftar på den arbetsrättsliga regleringen i stort eller specifikt på anställningsskyddet. Eftersom uttalandet är gjort i direkt anslutning till diskussionen om en förändring av anställningsskyddslagens turordningsregler bygger den fortsatta framställningen på att det är arbetsrätten i denna smalare bemärkelse som avses – alltså anställningsskyddet.

Utskottets markering kan sägas ha betydelse för arbetstagare som, då en arbetsgivare tvingas välja bland de anställda, typiskt sett

¹² Se bl. a. AD 1975 nr 74, 1982 nr 65, 1983 nr 46, och 1983 nr 107

inte framstår som lika konkurrenskraftiga som s.k. nyckelpersoner. Dessa kan visserligen ibland ha skydd för sina anställningar genom diskrimineringslagstiftningen och liknande. Men mycket talar för att rätten att ifrågasätta arbetsgivarens urval enbart på antidiskrimineringsgrunder etc. inte ger ett tillräckligt skydd för dessa arbetstagare. Detsamma gäller bestämmelser om anställningsskydd i annan lagstiftning som direkt tar sikte på rätt till ledighet eller dylikt.

Av intresse i detta sammanhang är inte minst ledighetslagstiftningen och det rättsliga skyddet för arbetstagare som utnyttjar t.ex. föräldraledighet eller studieledighet. Som JämO påpekat kan detta vara en i sammanhanget utsatt grupp. Många gånger kan det framstå som i och för sig rationellt att den enskilde arbetsgivaren väljer att satsa på arbetstagare som inte har barn, som inte studerar etc. Det är givet att t.ex. småbarnsföräldrar inte alltid kan stå till förfogande för att arbeta övertid. Ett liknande försteg kan yngre arbetstagare tänkas ha framför äldre liksom de som är beredda att arbeta heltid framför de som vill arbeta deltid. Ibland kan män uppfattas som mer attraktiva än kvinnor eller vice versa.

16 § föräldraledighetslagen (1995:584) anger att en arbetstagare inte får sägas upp enbart på den grunden att arbetstagaren begär eller utnyttjar sin rätt till ledighet enligt föräldraledighetslagen. Det primära anställningsskyddet för föräldralediga finns i anställningsskyddslagen och regeln i 16 § föräldraledighetslagen syftar till att skapa ett skydd för anställda som utnyttjar sin rätt till föräldraledighet och som inte omfattas av anställningsskyddslagen.¹³ Anställningsskyddet i övriga ledighetslagar är konstruerat på samma sätt.¹⁴ Om en arbetsgivare ges rätt att fritt definiera vilka arbetstagare som

¹³ Prop 1977/78:104 s. 38 f.

¹⁴ Se 8 § lagen (1974:981) om arbetstagare rätt till ledighet för utbildning, 8 § lagen (1997:1293) om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet,

24 § lagen (1988:1465) om ersättning och ledighet för närståendevård,

3 § lagen (1998:209) om rätt till ledighet av trängande familjescäl, 6 § lagen (1986:163) om rätt till ledighet för svenskundervisning för invandrare och

7 § lagen (1979:1184) om rätt till ledighet för vissa föreningsuppdrag inom skolan.

är ”av särskild betydelse”, skulle ett undantag som leder till att en person som är föräldraledig sägs upp med framgång kunna prövas rättsligt endast i det fall den kan konstateras direkt bero på föräldraledigheten. Det skulle i så fall ankomma på den arbetstagare som anser sig förfördelad att *bevisa* att uppsägningen skett enbart på grund av föräldraledigheten.¹⁵ Detta är ett högt beviskrav. Det kan antas att det många gånger är ett alltför högt beviskrav för den arbetstagare som har skäl att ifrågasätta arbetsgivarens beslut. Om anställningsskyddet består endast i denna rättsliga konstruktion riskerar ändringen i 22 § att medföra att dessa arbetstagare får en sämre anställningstrygghet än den de har i dag.

Här kan även nämnas att föräldraledighetsdirektivet slår fast en skyldighet för medlemsstaterna att vidta alla nödvändiga åtgärder i avsikt att skydda arbetstagare mot uppsägning på grund av att de begär eller tar i anspråk sin rätt till föräldraledighet.¹⁶ Vidare anger likabehandlingsdirektivets artikel 2.1 att det inte får förekomma vare sig direkt eller indirekt diskriminering på grund av kön av något slag, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus.

Det som nu sagts leder till slutsatsen att arbetsgivarens beslut skall kunna prövas rättsligt även i de fall antidiskrimineringslagarna etc. inte är tillämpliga. På denna punkt föreslås således en viktig skillnad i förhållande till vad som gällde under 1994. Som nämnts gällde ju under 1994 att arbetsgivarens egen bedömning i princip var helt utslagsgivande.

Arbetsgivarens urval skall prövas mot kriteriet ”särskild betydelse för verksamheten”. Utgångspunkten skall vara att arbetsgivarens bedömning av verksamhetens behov skall tillmätas stor vikt, eftersom det får förutsättas att denne bäst känner behoven. Arbetsgivaren måste vidare tillåtas en viss marginal för misstag eller felbedömningar, under förutsättning att denne endast haft verksamhe-

¹⁵ Se AD 1985 nr 65 och 1986 nr 87.

¹⁶ Rådets direktiv (96/34/EG) om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS, § 2 punkt 4; EGT L 145, 19.6.1996, s. 4, (Celex 396L0034).

tens bästa för ögonen och urvalet inte grundas på godtycke eller ovidkommande hänsyn.

Möjligheten att undanta arbetstagare får inte användas så att den utnyttjas t.ex. för att säga upp arbetstagare som är föräldralediga, eller annars på sätt som kan sägas inte vara objektivt godtagbart. Att en arbetsgivare gör en bedömning av verksamhetens behov som för en utomstående betraktare framstår som mindre god, skall emellertid i sig inte behöva leda till att arbetsgivaren skall anses ha tillämpat undantagsmöjligheten på ett felaktigt sätt.

Underrättelseskyldighet för arbetsgivaren

Anställningsskyddslagen innehåller i 9 § en skyldighet för arbetsgivaren att på arbetstagarens begäran skriftligen informera arbetstagaren om de omständigheter som ligger till grund för en uppsägning. Regeln motiveras av arbetstagarens intresse av att bli informerad om grunderna för uppsägningen, särskilt i de fall då arbetstagaren överväger att föra talan mot uppsägningen. Det är oklart vilken underrättelseskyldighet som 9 § skulle innebära vid en uppsägning som följer av att en arbetsgivare undantagit någon annan från turordningen. Detta gäller särskilt mot bakgrund av att den information som den som sagt upp får antas vara intresserad av rör förhållanden och personliga egenskaper hos den arbetstagare som undantagits och inte omständigheter som direkt avser den arbetstagare som blivit uppsagd. I praktiken kommer emellertid ofta detta intresse av information att tillgodoses på annan grund. En arbetsgivare skall enligt 29 § anställningsskyddslagen förhandla enligt 11-14 §§ medbestämmandelagen före beslut om uppsägning och om någon skall undantas från turordningen eller inte är då ett naturligt inslag vid en sådan förhandling. I sammanhanget kan även noteras att en arbetsgivare vid en eventuell tvisteförhandling enligt 10 § medbestämmandelagen får redogöra för de överväganden som denne gjort. En ovillkorlig rätt för den enskilde att få uppgift om vilka bedömningar arbetsgivaren gjort skulle förmodligen kräva ett tillägg till 9 §. Mot bakgrund av vad som nyss sagts om arbetsgivarens skyldighet att lämna sådana uppgifter vid fackliga förhandlingar avstår arbetsgruppen från att lägga fram något sådant förslag. En ordning

med en individuell underrättelseskyldighet även i det nu aktuella fallet skulle emellertid dels kunna vara tvisteförebyggande, dels kunna motverka diskriminering eller annan godtycklig behandling genom att arbetsgivaren tvingades i skrift precisera sina skäl. Om det vid remissbehandlingen framkommer fler goda skäl än som här har redovisats för att precisera arbetsgivarens informationsskyldighet, får dessa prövas i regeringens vidare hantering av ärendet.

Sammanfattningsvis innebär förslaget att arbetsgivarens urval skall kunna prövas rättsligt med stöd av anställningsskyddslagen även i de fall åtgärden inte strider mot antidiskrimineringslagstiftningen och liknande rättsregler. Det lär bli arbetsgivarens sak att visa på att den som undantagits har särskild betydelse för verksamheten, men beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan kravet på styrkan på bevisningen komma att variera. Bedömningen i det enskilda fallet kommer ytterst att bli en fråga för rättstillämpningen.

Avslutningsvis kan framhållas något om rättsföljden av en felaktig tillämpning av undantagsmöjligheten. Det kan i dessa fall inte bli fråga om att ogiltigförklara en uppsägning. Liksom fallet är i dag enligt 34 § första stycket och 38 § anställningsskyddslagen kan bara ekonomiskt och allmänt skadestånd komma ifråga när en uppsägning strider endast mot lagens turordningsregler. Avsikten är inte att genomföra någon förändring härvidlag.

5.3 Undantagsbestämmelsens omfattning

Förslag A: Möjligheten till undantag skall omfatta arbetsgivare med färre än tio anställda.

Förslag B: Möjligheten till undantag skall gälla alla arbetsgivare.

Den nya regleringen skall enligt riksdagens anvisningar gälla för företag med färre än tio anställda. Ett syfte med denna avgränsning skulle vara att stimulera småföretagande och de små företagens möjlighet att öka kompetensen i företaget genom att kunna anställa välutbildad och kompetent personal utan att dessa försätts i en situation där de känner ett automatiskt hot om att bli de första som sägs upp vid arbetsbrist. Som arbetsmarknadsutskottet angett kan det för små företag många gånger vara avgörande för att de skall kunna drivas vidare att de får behålla viss kompetens i samband med neddragningar av antalet anställda.

Det kan noteras att denna ordning inte är identisk med vad som gällde under 1994. Den lydelse av 22 § som då gällde tog särskilt sikte på de små företagens situation men regeln gällde för alla företag, utan en sådan begränsning vad gäller antalet anställda som riksdagen nu uttalat sig för.

Det finns anledning att något diskutera även andra effekter av den kommande regleringen än de som arbetsmarknadsutskottet uppehållit sig vid.

Småföretagsdelegationen har i en rapport behandlat strävandena mot förenkling av regler för små företag.¹⁷ I rapporten framhålls att det är av största vikt att regler konstrueras så att de inte i onödan skapar etablerings- och tillväxthinder för små företag. Risken för tröskeeffekter framhålls särskilt. Tröskeeffekter kan bli följden av regler som är tillämpliga t.ex. endast för företag av en specifik storlek. Sådana regler bör enligt Småföretagsdelegationen undvi-

¹⁷ *Bättre och enklare regler* (SOU 1997:186).

kas med hänsyn till risken för att små företag väljer att inte växa, om företaget riskerar att passera den uppsatta gränsen.

Ett liknande resonemang ligger till grund för förordningen (1998:1820) om särskild konsekvensanalys av reglers effekter för små företags villkor. I den föreskrivs att myndigheter under regeringen som överväger nya eller förändrade regler särskilt skall beakta förutsättningarna för små företag och deras konkurrensförmåga. Ett viktigt instrument i detta arbete är konsekvensanalyser. I motiven till förordningen konstateras att det övergripande målet är att förbättra förutsättningarna för ökad tillväxt genom ett regelverk som gäller generellt men som anpassas bättre till de små företagens villkor.¹⁸ Förordningen är i sig inte bindande för riksdag och regering men det bärande resonemanget har givetvis betydelse även för övervägandena kring 22 § anställningsskyddslagen. Av det anförda följer att särreglering för små företag som innehåller tröskeleffekter så långt möjligt bör undvikas, såvida inte mycket goda skäl härför finns.

Risken för att undantagsmöjligheten skulle missbrukas om den gällde även för arbetsgivare med fler än nio anställda är i och för sig ett skäl för att begränsa dess tillämplighet till småföretagen. Men denna risk skall inte överdrivas. Undantagsmöjligheten bygger som framgått på att arbetsgivarens urval skall kunna prövas rättsligt, även i de fall det inte är fråga om ett direkt brott mot något diskrimineringsförbud. Vidare kan, som nämnts, endast två arbetstagare hos arbetsgivaren undantas från turordningen, inte två arbetstagare per turordningskrets som gällde under 1994.

En annan faktor som kan ha betydelse i sammanhanget är svårigheten att fastställa vem som är arbetsgivare i en koncern. I en koncern kan förekomma såväl bolag med fler än nio anställda, som bolag med färre än tio anställda. Vid fastställande av turordningen i en koncern kan därför en regel som medger undantag från turordningen hos endast arbetsgivare med färre än tio anställda generera onödiga tvister beträffande vilket koncernbolag som skall anses som arbetsgivare.

¹⁸ Förordningsmotiven Fm 1998:2.

Även andra praktiska problem kan tänkas aktualiseras, till exempel genom att antalet anställda kan variera över tiden beroende på hur arbetsgivaren har valt att organisera sin verksamhet. Ofta kan det framstå som rationellt för en mindre arbetsgivare att ha en kärna av fasta medarbetare och därutöver anställa personal för vissa projekt för begränsad tid. Om en mindre arbetsgivare valt att organisera sin verksamhet på angivet sätt kommer följaktligen de turordningsregler som arbetsgivaren har att tillämpa att variera från tid till annan, beroende på hur många anställda som arbetsgivaren för tillfället har. Det kan därför uppstå oklarheter. Ett sätt att undvika detta är att göra regeln enklare och mer lättillgänglig för det mindre företaget genom att ge undantagsmöjligheten en generell tillämpning.

Det finns alltså klara fördelar med att ha en enkel regel som är tillämplig för alla arbetsgivare, oavsett antalet anställda. I praktiken kommer en sådan regel genom begränsningen till totalt två anställda per arbetsgivare att särskilt gynna små företag. Denna modell tycks tillgodose det småföretagarvänliga syfte som riksdagen velat uppnå, samtidigt som risken för negativa tröskeeffekter utesluts. Emellertid har riksdagen klart angett att tillämpningsområdet skall begränsas till företag med färre än tio anställda. Med hänsyn till de negativa effekter som kan befaras med den av riksdagen föreslagna regeln lämnar arbetsgruppen två alternativa förslag - ett som är generellt tillämpligt utan hänsyn till antalet anställda och ett där tillämpningsområdet är begränsat till företag med färre än tio anställda.

Det kan nämnas att det redan i dag finns exempel på regler vars tillämplighet är beroende på antalet arbetstagare. En arbetsgivare skall enligt 10 § jämställdhetslagen varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete. Skyldigheten gäller dock inte arbetsgivare med färre än tio anställda. Vidare finns sedan den 1 januari 1997 en möjlighet enligt 5 a § anställningsskyddslagen att träffa avtal om tidsbegränsad anställning utan några andra begränsningar än den som gäller varaktigheten av anställningen (överenskommen visstidsanställning). En arbetsgivare får dock inte ha mer än fem anställda samtidigt med denna anställningsform vid en och samma tidpunkt.

En regel som gäller endast för företag med färre än tio anställda kräver att det klargörs hur antalet anställda skall beräknas och vid vilken tidpunkt som beräkningen skall göras. Som redogjorts för ovan kan en arbetsgivare över tiden ha ett varierande antal anställda. Arbetsgivaren kan även ha anställda med olika anställningsformer i varierande utsträckning, såsom tillsvidareanställda, projekt- och säsonganställda samt arbetstagare som är anställda med överenskommen visstidsanställning. Härutöver kan arbetstidsmättet variera mellan de anställda.

Beräkningen av antalet anställda

Beräkningen av antalet anställda kan ske på olika sätt. En utgångspunkt kan vara antalet årsarbetskrafter, beräknat utifrån en anställning på heltid. En fråga som då aktualiseras är om anställda som innehar en tidsbegränsad anställning skall räknas in. Det kan i sammanhanget erinras om att en tidsbegränsad anställning normalt inte går att säga upp i förtid.¹⁹

Med hänsyn till den strävan att konstruera enkla regler som kommer till uttryck i bl. a. förordningen (1998:1820) om särskild konsekvensanalys av reglers effekter för små företags villkor, ligger det närmast till hands att antalet anställda beräknas efter det faktiska antalet anställda som en viss arbetsgivare har, oavsett anställningsform eller arbetstidsmätt.

Många mindre företag kan vidare betecknas som familjeföretag i den meningen att fler familjemedlemmar än den som är ägare till företaget är verksam i detsamma. Detta aktualiserar frågan om närstående, make, hustru och i förekommande fall barn, skall ingå i beräkningsunderlaget. Enligt 1 § andra stycket 2 anställningsskyddslagen undantas arbetstagare som tillhör arbetsgivarens familj från lagens tillämpning. Det betyder enligt nu gällande reglering att de vid inträffad arbetsbrist och därpå följande uppsägningar, oavsett anställningstidens längd, kan kvarstå i anställningen. En annan fråga är om de skall räknas som arbetstagare vid undantag från turordningen och därigenom ingå i beräkningsunderlaget för antalet

¹⁹ AD 1979 nr 152

anställda. Även om de i och för sig är undantagna från anställnings-skyddslagens tillämpning är närstående per definition anställda i företaget och därigenom arbetstagare. Utgångspunkten är därför att även närstående anställda skall ingå i beräkningsunderlaget.

Tidpunkten

Innan en arbetsgivare fattar beslut om och verkställer uppsägningar på grund av arbetsbrist skall arbetsgivaren på eget initiativ förhandla med den fackförening eller de fackföreningar som berörs av den tilltänkta åtgärden. Det ankommer då på arbetsgivaren att motivera skälen för eventuella undantag. Emellertid är det sannolikt mindre lämpligt att förhandlingstidpunkten är avgörande för att fastställa hur många anställda som finns. Inte minst därför att oklarheter kan uppstå i de fall en arbetsgivare inte har förhandlat innan en uppsägning verkställs. Det skulle i det senare fallet bli fråga om att försöka fastställa den tidpunkt då arbetsgivaren senast skulle ha tagit initiativ till förhandling. Det framstår därför som lämpligare att tidpunkten för uppsägningen blir avgörande för bedömningen av antalet anställda, vilket följer av den gällande lydelsen av 22 § första stycket.

Ett annat problem som sammanhänger med en regel som görs tillämplig endast hos arbetsgivare med färre än tio anställda är detta. Antag att arbetsgivaren har tio anställda och det konstateras att det finns en övertalighet på två personer. Arbetsgivaren kan då inte åberopa något undantag från turordningen när den sist anställda sägs upp. Det skulle dock vara möjligt att göra det när nästa person sägs upp. Beroende på i vilken ordning som arbetstagarna sägs upp blir effekterna olika för arbetsgivaren. Om den person som blir uppsagd därför att arbetsgivaren har utnyttjat undantagsmöjligheten tar emot uppsägningen före den sist anställda har arbetsgivaren ofta gjort sig skyldig till ett turordningsbrott. Det är därför viktigt för den mindre arbetsgivaren i exemplet att verkställa uppsägningarna i rätt ordning.

Sammanfattningsvis i denna del lämnas två alternativa förslag, det ena förslaget innebär att möjligheten till undantag endast skall gälla för arbetsgivare med färre än tio anställda, det andra att un-

dantagsmöjligheten från turordningen skall gälla för alla arbetsgivare.

6 Ikraftträdande

Lagändringen föreslås träda i kraft den 1 januari 2001.

7 Författningskommentar

22 §

I lagen införs en möjlighet för en arbetsgivare att från turordningen undanta två arbetstagare som har särskild betydelse för verksamheten. Undantagsmöjligheten gäller för alla arbetsgivare oberoende av hur många turordningskretsar som finns hos arbetsgivaren och oberoende av hur många anställda som arbetsgivaren har.

Kriteriet särskild betydelse för verksamheten anknyter till att det skall vara fråga om nyckelpersoner. Det kan vara fråga om arbetstagare som anförtrotts arbetsledande eller samordnande funktioner och som följd härav innehar en särskild förtroendeställning. Det kan även vara fråga om en arbetstagare som innehar en specialistfunktion i företaget, eller som innehar inarbetade kundrelationer som är särskilt viktiga för företaget, eller att en viss arbetstagers arbetsprestationer är särskilt värdefulla för arbetsgivaren.

Kravet på särskild betydelse innebär att arbetsgivarens urval skall kunna prövas rättsligt enligt anställningsskyddslagen, även i de fall arbetsgivarens åtgärd inte strider mot antidiskrimineringslagstiftningen eller liknande. Som utgångspunkt gäller härvidlag att arbetsgivarens bedömning beträffande verksamhetens behov skall väga tungt. Det avgörande är att de skäl som anförs är knutna till verksamhetens behov. Uppsägningar som grundas i att t. ex. småbarnsföräldrar inte kan stå till förfogande för att arbeta övertid, eller har gått ned i arbetstid alternativt framställt önskemål om att gå ned i arbetstid är inte godtagbara, om de grundar sig på andra skäl än att den som undantagits från turordningen har särskild betydelse för verksamheten.

I princip skall arbetsgivaren visa att ovidkommande hänsyn inte varit vägledande vid urvalet. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet skall arbetsgivarens bedömning väga olika tungt. Bedöm-

ningen i det enskilda fallet kommer ytterst att bli en fråga för rättstillämpningen.

Undantagsbestämmelsens omfattning

Arbetsgruppen lämnar med hänsyn till hur riksdagen formulerat undantagsregelns tillämplighet två alternativa förslag. Det ena förslaget begränsar tillämpligheten till arbetsgivare med färre än tio anställda. Det andra innebär att undantagsmöjligheten kan tillämpas generellt utan hänsyn till antalet anställda.

Om den förstnämnda modellen tillämpas blir det nödvändigt att fastställa antalet anställda hos en arbetsgivare. Bedömningen av hur många anställda en arbetsgivare har skall göras vid uppsägningstidpunkten. Så snart en arbetstagare delges en uppsägning skall bedömningen göras. Det avgörande skall då vara antalet sysselsatta hos arbetsgivaren, oavsett anställningsform eller arbetstidsmåt. Arbetstagare som är närstående enligt 1 § andra stycket 2 anställningskyddslagen skall ingå i beräkningsunderlaget.