Förtäckta och okonventionella stridsåtgärder i arbetsrätten

Av professor ANDERS VICTORIN

1. Allmänt

Den svenska arbetsmarknaden har sedan Saltsjöbadsandan, som kan betraktas som en omvändelse under galgen, under hotet om överhängande statlig intervention, blev tongivande här i landet kännetecknats av ett stort mått av förnuft och disciplin. I vårt land, liksom i övriga Norden, finns en särskild kultur kring stridsåtgärder, som väcker både beundran och förundran. Här finns inga strejkvakter, som håller värmen kring improviserade brasor vid fabriksgrindarna, här finns inga kravallstaket eller ridande poliser. Alltsedan händelserna i Ådalen 1931 är en strejk något av det fredligaste som kan tänkas. Folk går hem och arbetsplatsen stänger. Händelserna i Ådalen föranledde nämligen arbetsgivarna att i stort sett sluta med att försöka hålla driften igång med strejkbrytare.

Någon gång, som när statens arbetsgivarverk lockoutat professorerna, har någon enstaka figur, förklädd i slokhatt och slängkappa, beredd att presentera sig som doktor X från E-banken, synts i närheten av sitt tjänsterum med en väska full med manuskript och referenslitteratur. Författaren till dessa rader minns ännu det tal Folke Schmidt höll till studenterna vid en lärarlockout. ”De kan i alla fall inte hindra mig från att forska”, var de ord som fälldes. Frånsett sådana, alltmera otidsenliga uttyck för genuin arbetslust, eller kanske snarare, sammanblandning av arbete och liv, är allt lugnt.

Men på en arbetsmarknad där den svenska modellen är under snabb förvandling och där de gamla värdena är under omprövning kan nya mönster uppstå. Det är inte säkert att disciplinen längre framstår som rationell när tyngdpunkten i lönebildningen förskjuts från centrala förhandlingar eller förbundsförhandlingar till det lokala planet eller när inslaget av statlig inkomstpolitik ökar. Det finns anledning att se till de problem som uppstår när stridsåtgärder lika mycket är en protest mot det centrala facket som mot arbetsgivarna, och där fredsplikten framstår som allt mindre sakrosankt. Vi kan här i Sverige, lika väl som i andra länder få se exempel på stridsåtgärder som är förtäckta och okonventionella. Inte minst den nya tekniken inbjuder till sådana. Den följande

framställningen kommer att ta upp förtäckta och okonventionella stridsåtgärder ur ett arbetsrättsligt perspektiv.

Att en stridsåtgärd är förtäckt innebär att den inte deklarerats i förhållande till motparten. Begreppet förtäckt stridsåtgärd förefaller självmotsägande. Vad som brukar kallas för hemliga eller förtäckta stridsåtgärder innebär i regel ingenting annat än att arbetstagarna eller arbetsgivarna utnyttjar en rättighet som de formellt har, t. ex. att säga upp sig eller sjukskriva sig i ett otillåtet syfte. Det finns dock stridsåtgärder som verkligen är hemliga, som aldrig är avsedda att komma till motpartens kännedom, utan enbart att skada honom, men som likväl har ett påtryckningssyfte.

Vad det innebär att en stridsåtgärd är okonventionell är svårare att fånga in. I vårt land sker stridsåtgärder i regel efter ett bestämt, om än ganska komplicerat mönster. De kännetecknas av att det oftast är fråga om strejk eller lockout samt åtgärder för att göra arbetsinställelsen effektivare, främst blockader av olika slag. Vi har i huvudsak varit förskonade från sabotageåtgärder och ockupationer liksom från andra typer av arbetsinställelser, som växelstrejker. Bakom detta ligger, som nyss sagts, en facklig tradition av återhållsamhet som härrör sig från Saltsjöbadsavtalets dagar. Det måste dock vara frestande för de fackliga organisationerna att hålla kostnaderna nere genom att endast vidta partiella stridsåtgärder, som till sin verkan kan vara nog så effektiva, åtminstone så länge som arbetsgivaren inte svarar med lockout. En del sådana kan kanske betecknas som okonventionella.

Man kan också tänka sig att arbetstagarna i icke organisationsmässiga former vidtar åtgärder av protestkaraktär där ett påtryckningssyfte kan anas, men som inte innebär arbetsinställelse. Något sådant har också varit ovanligt, men förtjänar att tas upp till diskussion.

Inledningsvis är det tre frågor som kan diskuteras särskilt i anslutning till förtäckta stridsåtgärder. För det första har vi frågan vad det betyder att stridsåtgärden aldrig meddelas motparten. För det andra har vi frågan hur det ställer sig med syftet med åtgärden. En stridsåtgärd som avses vara förtäckt kan ibland maskeras under ett annat föregivet syfte, eller åtgärden kan ha ett sidosyfte som i stället lyfts fram i förhållande till motparten. Och för det tredje kan man fundera över vilken typ av åtgärd det är frågan om. De klassiska förtäckta stridsåtgärderna innebär ju olika former av frånvaro eller blockad, men man kan kanske tänka sig andra typer av demonstrationskaraktär, som utåt framstår som något annat än stridsåtgärder. Vi bör också diskutera olika organisationsmässiga partiella stridsåtgärder.

Det bör göras klart att det, för att förenkla resonemanget, antas ifråga om icke organisationsmässiga åtgärder att de företas när kollektivavtal gäller och att det antas att organisationsmässiga åtgärder företas under kollektivavtalslöst tillstånd.

De frågor som intresserar i detta sammanhang har främst att göra med de grundläggande rekvisiten för stridsåtgärder och för deras lovlighet. Vi är mindre intresserade av reglerna om sanktioner för lovliga resp olovliga åtgärder. När det gäller de okonventionella stridsåtgärderna kommer dock frågan om stridsåtgärdernas förhållande till anställningsavtalet att göra sig påmind. Det är här två frågor som kommer i förgrunden, nämligen dels vad det grundläggande undantaget från arbetsskyldigheten för stridsåtgärder innebär, alltså regeln att strejk inte bryter anställningsavtal, dels vilka åtgärder som arbetsgivaren kan företa inom ramen för anställningsavtalet när en partiell åtgärd pågår. Det gäller bl. a. hur långt hans skyldighet att betala lön sträcker sig.

Vi skulle i fråga om de förtäckta stridsåtgärderna kunna använda en sorts militär terminologi: 2.1) Krig förklaras inte; 2.2) Aggression åsyftas inte; 2.3) Åtgärden innebär i sig inget intrång i främmande makts intressen. Därefter följer en diskussion som främst tar sikte på okonventionella stridsåtgärder 3). Avslutningsvis 4) skall något sägas om massjukskrivningar som stridsåtgärd.

2. Förtäckta stridsåtgärder

2.1. Krig förklaras inte

Vi börjar sålunda med att undersöka frågan vad det betyder att stridsåtgärden inte deklarerats för motparten.

Den första frågan vi kan ställa oss är om det är ett krav att en stridsåtgärd skall deklareras för motparten, så att han får klart för sig vad saken gäller. Man kan, för att renodla frågeställningen, tänka sig att en stridsåtgärd uppfyller alla andra krav som ställs på lovlighet — den är organisationsmässig, den strider inte mot något av punktförbuden osv. Man kanske kan inskjuta att det inte råder något tvivel om att punktförbuden också omfattar hemliga eller förtäckta stridsåtgärder.[1] Vi diskuterar alltså inledningvis organisationsmässiga, lovliga stridsåtgärder.

Frågan är på ett plan ganska enkel att besvara. Man kan nämligen knappast uppfylla kravet på varsel enligt 45 och 47 §§ MBL om stridsåtgärden är hemlig. Varselskyldigheten i förhållande till motpart är sanktionerad med skadestånd. I förhållande till statens förlikningsmannaexpedition är det fråga om symboliska 300 kr i böter.

[1] Se Göransson, Kollektivavtalet som fredspliktsinstrument, 1988, s. 231.

Ett brott mot varselreglerna innebär emellertid inte att stridsåtgärden i och för sig är olovlig med den terminologi som används inom arbetsrätten. I vilket annat civilrättsligt sammanhang som helst skulle man nog säga att förekomsten av en sanktion innebär att åtgärden är olovlig, men arbetsrätten håller sig med särskilda begrepp. De speciella rättsverkningar som knyter sig till begreppet olovlig stridsåtgärd gäller nämligen inte varselskyldigheten. Om en stridsåtgärd inletts utan vederbörligt varsel åvilar det t. ex. inte en överordnad organisation att försöka förhindra den. Inte heller är den förhindrad att ge bidrag.

Principiellt finns också den skillnaden att fredsplikten enligt 41 § MBL primärt åvilar enskild arbetstagare och arbetsgivare medan varselskyldigheten enligt 45 § åvilar organisation på arbetsgivarsidan och enskild arbetsgivare. En enskild arbetstagare kan därmed knappast drabbas av sanktioner därför att han deltar i en stridsåtgärd som inte varslats.[2] Eftersom varselskyldigheten gäller den som vidtar stridsåtgärden, inte medlem som endast deltar i den, kan knappast heller en enskild arbetsgivare drabbas av ansvar om han endast deltar i en stridsåtgärd, som beslutats av en arbetsgivareorganisation. Fallet är väl knappast praktiskt.

Av större betydelse i sammanhanget är kanske att försumlighet att iaktta varsel inte medför skyldighet att ersätta ekonomisk skada. Skyldigheten är endast sanktionerad genom allmänt skadestånd. I praxis har så mycket som 10.000 kr utdömts (AD 1982 nr 157 och 1986 nr 130).[3]

Frågan är därmed inte löst. Man kan enkelt konstatera att en förtäckt stridsåtgärd såtillvida är föremål för sanktioner att den bryter mot varselskyldigheten, men man kan fråga om det i och för sig är ett villkor för själva lovligheten att stridsåtgärden meddelas motparten.

Man kanske kan säga att frågan i praktiken inte ställts på det sättet. Den här ställda frågan kan sägas falla tillbaka på ett sorts civilrättsligt rättshandlingsbegrepp. En stridsåtgärd är knappast att jämställa med en rättshandling i allmänhet. Det ligger närmare att anlägga ett straffrättsligt eller skadeståndsrättsligt betraktelsesätt.

Om detta är uttryck för den analys som ligger bakom gällande rätt kan man mena att den är otillräcklig. I lovlig arbetskonflikt bör utgångspunkten vara att man strider med blanka vapen. Och man kan förvisso hävda att åtgärden att vidta en stridsåtgärd är att se som en form av rättshandling, som utlöser vissa specifika rättsliga konsekvenser. Man kan säga att det som kännetecknar stridsåtgärden är att den

[2] Om enskilda arbetstagare ordnar en — i och för sig redan därmed olovlig — stridsåtgärd är de inte heller varselskyldiga.

[3] Sigeman i Facklig arbetsrätt, 1989, s. 93.

utlöser en sorts immunitetsregler. Undantag skapas från arbetsskyldigheten, för att ange det klaraste exemplet. Varför då inte uppställa villkoret att lovligheten är beroende av att åtgärden deklareras på ett klart sätt?

Man kan invända att frågan inte är praktisk — reglerna om att stridsåtgärden skall vara organisatorisk fyller motsvarande funktion. Detta krav gäller emellertid främst arbetstagarsidan.

2.2. Ingen aggression åsyftas

2.2.1 Syftet är ett annat än att utöva påtryckning

Frågan om syftet med en stridsåtgärd är av påtryckningskaraktär har varit uppe till diskussion i åtskilliga mål. Vi förflyttar oss nu till ett område som gäller de grundläggande rekvisiten för stridsåtgärder. Den främsta praktiska betydelsen har denna fråga när det gäller icke organisationsmässiga åtgärder under avtalstid. Den gäller typiskt sett förtäckta stridsåtgärder.

Domen AD 1935 nr 107 gällde ett antal murare som hade lämnat arbetet efter att ha framställt ett avtalsstridigt krav. AD:s majoritet fann att åtgärden att lämna arbetet inte företagits i avtalsstridigt syfte, utan helt enkelt för att murarna skulle kunna skaffa sig arbete på annat håll.

AD 1944 nr 94 gällde några elektriker som vägrade övertid. Övertidsvägran ansågs inte utgöra ett försök att beröva arbetsgivaren hans arbetsledningsrätt, utan berodde helt enkelt på att folket ville gå hem.

En annan klassiker är AD 1962 nr 1. Det gällde ett antal sotare som hade fått sluta det dagliga arbetet en timma i förväg under flera år. När så arbetsgivaren drog in denna förmån fortsatte arbetstagarna att gå hem tidigt. De ansågs inte ha haft syfte att åstadkomma ändring i riksavtalet, utan hade endast velat motsätta sig en ändrad tillämpning av arbetstidsbestämmelserna på sin arbetsplats. — Resonemanget är inte lätt att förstå. Det rör sig om en sorts tillämpning av status quo principen, som väl är mest känd genom ASEA-Graham fallet (AD 1964 nr 12).

Däremot är det enklare att förstå fallet AD 1984 nr 106, där arbetstagarna ensidigt tog sig en rast under pågående skiftarbete, en rätt som de inte tidigare haft. Åtgärden ansågs utgöra stridsåtgärd.

2.2.2 Motståndaren märker inte åtgärden

Man kan också beträffande förtäckta stridsåtgärder ställa en annan fråga, nämligen om en stridsåtgärd över huvud taget kan anses ha ett påtryckningssyfte om inte motparten är medveten om att det pågår

en organiserad aktion med ett sådant syfte. Den situation vi har framför oss gäller frågan om syftets karaktär. Är syftet ett helt subjektivt rekvisit, eller måste syftet vara synbart för motparten? Vi kan tänka oss en situation där arbetsgivaren är utsatt för en olovlig blockad. Den knyter sig till en aktuell tvist. Vid tillfället är arbetsgivaren inte medveten om vad som pågår. Tvisten löses sedan på ett för båda parter tillfredsställande sätt. I efterhand får arbetsgivaren reda på vad som hänt. Kan han då föra talan om fredspliktsbrott? Det antyds t. ex. i AD 1976 nr 130 och i flera andra domar att ansvar föreligger även om det aldrig varit meningen att motparten skall få reda på åtgärden och därmed vad som åsyftades. Så är säkert också gällande rätt att uppfatta.

Argumentet för ståndpunkten kan kanske enkelt sammanfattas på det sättet att en part som är utsatt för en hemlig aktion i praktiken får svårare att hävda sina intressen i tvisten. En arbetstagare som går i vild strejk blir säkert obenägen att fortsätta om han inte kan finna annat arbete för att försörja sig under konflikten, eller t. o. m. inser att han över huvud taget kommer att få svårt att finna arbete om han väljer att sluta p. g. a. tvisten — allt detta därför att han är utsatt för en hemlig svartlistning. En arbetsgivare som får svårt att finna ny arbetskraft blir säkert mera mottaglig för propåer om att höja lönerna. Det kan vara fallet även om han inte inser att det pågår en hemlig blockad.

2.2.3 Bevisbördan

Den praktiskt viktigaste frågan är dock kanske en annan, nämligen hur det förhåller sig med bevisbördan för att syftet är att utöva påtryckning. Frågan ställer sig naturligt. När det gäller att påvisa ett syfte föreligger alltid speciella svårigheter. Det ligger nära till hands att jämföra med föreningsrättsmål. Har den angripne en lättnad i sin bevisbörda vad gäller syftet också vid stridsåtgärder? Frågan blir aktuell främst vid vilda stridsåtgärder.

I AD 1976 nr 130 hade ett antal montörer satt in en platsannons i en tidning. Frågan gällde om annonseringen företogs i syfte att utöva påtryckning eller om syftet endast var att montörerna sökte möjlighet att lämna sina anställningar. AD förklarar:

> Enligt arbetsdomstolens mening talar såväl det av montörerna valda sättet att söka arbete genom en gemensam tidningsannons som det tidssamband som föreligger mellan annonseringen och den centrala förhandlingen med styrka för att åtgärden företogs i sådant syfte som gjorde den oförenlig med... fredsplikten... Som framgår av cirkulärskrivelsens innehåll uppfatta-

des annonsen också så på arbetsgivarsidan. Något egentligt belägg för att avsikten med annonsen varit en annan har inte framkommit.

I AD 1978 nr 93 gällde frågan bl. a. om arbetsgivaren gjort sig skyldig till stridsåtgärd genom att vidta permittering av ett antal anställda. Förelåg påtryckningssyfte eller ej? Frågan gällde i grunden vilken bevisning som skulle krävas i ett läge där en avsikt i vart fall var för arbetsgivaren att minska sina lönekostnader under en konflikt där arbetstagarsidan var angripande. AD talar själv inledningvis om en lättnad i bevisbördan. — Arbetstagarsidan hade påstått att arbetsgivaren under förhandlingarna hade uttalat att avsikten med permitteringen var att utöva påtryckning. AD fann inget stöd för detta i protokollen. AD uttalade också följande:

För den händelse att situationen varit sådan att det för de inblandade parterna då stått tämligen klart att arbetsgivarsidan genom permitteringen sökte utöva påtryckning på transportarbetareförbundet hade det legat nära till hands att framföra den uppfattningen under förhandlingarna. Att transportarbetareförbundets företrädare underlät att göra detta talar mot förbundets inställning i målet.

Vad som tycks framkomma i dessa rättsfall är att AD lutar åt en fördelning av bevisbördan som närmar sig vad som gäller i föreningsrättsmål. Om omständigheterna är sådana att motparten uppfattar åtgärden som en stridsåtgärd måste övertygande motbevisning anföras. Den part som vidtar åtgärder måste visa att ett annat syfte förelegat och som förklarar händelseförloppet. Det finns ett inte så litet antal fall från äldre rättspraxis som talar i samma riktning. AD 1932 nr 44 är belysande och man kan här citera Schmidt i Kollektiv arbetsrätt 5:e uppl. 1966 (s 216).

En arbetsgivare hade avskedat en arbetstagare under förebärande av arbetsbrist. Strax därefter annonserar han efter arbetskraft utan att först återanställa den avskedade. På fackföreningens expedition underrättades de arbetssökande om vad som hänt av fackföreningens ombudsman, som likväl förklarar att från fackföreningens sida hinder icke kunde uppställas mot att den arbetssökande tog anställning och att den arbetssökande fick handla som han ansåg riktigast. Denna återhållsamhet beträffande det formella uttryckssättet kunde emellertid enligt AD inte vara avgörande. Allt berodde på den vilja som låg bakom. Sedan AD konstaterat, att samtliga arbetssökande avböjt att taga anställning och att det över huvud taget inte varit erforderligt att lämna dem några meddelanden angående omständigheterna i samband med avskedandet, fann AD att fackföreningen vidtagit en stridsåtgärd likställd med blockad.

Man kan konstatera att resonemanget nära ansluter till det i AD 1978 nr 130.

I sammanhanget kan man kanske peka på att en liknande presumtion eller bevisbörderegel iakttas när det gäller enskilda arbetstagare som deltar i en vild stridsåtgärd. Ett påtryckningssyfte presumeras finnas hos alla — först om det finns särskilda skäl, att det av omständigheterna framgår att en arbetstagare stått utanför, går han fri.

Här kan också inskjutas att det påståtts i litteraturen att AD också varit snar att finna att en *åtgärd* företagits, t. ex. att det skulle räcka att visa att en maskningsaktion förekommit genom att visa att produktionen minskats. Det kanske förhåller sig på det sättet, men de rättsfall som anförts[4] ger inget belägg för påståendet.

2.3. Åtgärden inkräktar inte på annan makts intresse

Också när det gäller förtäckta stridsåtgärder måste det vanliga åtgärdsrekvisitet vara tillgodosett. Det är karakteristiskt för arbetsrätten att åtgärdsrekvisitet är mycket vidsträckt. Praktiskt taget varje åtgärd kan utgöra en stridsåtgärd, under förutsättning att den åtminstone är ägnad att innebära en påtryckning. En annan klassiker är AD 1945 nr 47. Där diskuteras om en arbetsgivarens åtgärd att förflytta arbetstagare från ett bättre till ett sämre arbete kunde utgöra en stridsåtgärd i beaktande av att det var fråga om åtgärder som arbetsgivaren ostridigt ägt tillgripa med stöd av sin arbetsledningsrätt. Svaret var jakande. Dock ansågs det brista i det subjektiva rekvisitet. — En del åtgärder är uppenbarligen sådana att de inte är ägnade att fungera som påtryckning, men den fortsatta diskussionen av åtgärdsrekvisitet och även av syftesrekvisitet kommer att ske i det följande avsnittet.

3. Okonventionella åtgärder — syfte, effektivitet och arbetsgivarens motåtgärder

3.1 Icke organisationsmässiga åtgärder

3.1.1 Åtgärden

Det är nära till hands att göra den reflektionen att de vanliga förtäckta stridsåtgärderna, alltså massjuksskrivningar och avfolkning av arbetsplatsen eller hot om massuppsägningar präglas av viss fantasilöshet. Åtminstone i det förra fallet riskerar ju arbetstagarna obehagliga påföljder. Den första delen av diskussionen skall dock gälla vilda strejker.

Ett exempel på en mera fantasifull åtgärd finner vi rättsfallet AD 1978 nr 130 — där bestod stridsåtgärden i att arbetstagarna lät föra in

[4] Norman, Kollektiva åtgärder och det enskilda anställningsavtalet, 1987, s. 155.

en gemensam annons i tidningen att de sökte arbete och detta samma dag som känsliga förhandlingar skulle föras.

En metod som även under senare tid använts med viss framgång är maskningsåtgärder. Sådana kan vara mycket effektiva såväl inom organisationer med höga effektivitetskrav som inom byråkratiskt styrda organisationer, där verksamheten, för att fungera, är beroende av att de anställda tar en del genvägar. Jag föreställer mig att detta kan gälla en del områden inom den offentliga sektorn. Jämställt med maskningsåtgärder får man då se åtgärder där de anställda följer sina instruktioner till punkt och pricka (s. k. work to rule). Det som är karakteristiskt för sådana åtgärder är emellertid att de mera sällan är verkligt förtäckta. Om man skulle tänka sig att personalen på invandrarverket skulle följa sina instruktioner till punkt och pricka skulle åtgärden inte endast vara meningslös utan rent grym om inte höga vederbörande förstod vad det var fråga om.[5]

Med hänsyn till vidsträcktheten i åtgärdsbegreppet kan man dock tänka sig en rad okonventionella åtgärder, som både är effektiva och svåra att komma åt. Antag att banktjänstemännen på en storbanks huvudkontor plötsligt mangrant infinner sig på arbetsplatsen iförda jeans och tröja. Antag att mekanikerna vid Svensk Bilprovning börjar blir ohövliga och kitsliga mot kunderna. De sysslar i och för sig med myndighetsutövning, men att säga att deras beslut är annat än korrekta och välgrundade ter sig säkert svårt.

Eller anta att personalen vid delikatessdisken på ett stort varuhus plötslig doftar ännu mera parfym än de på parfymavdelningen. Eller att personalen på konstruktionsavdelningen på ett storföretag plötsligt drabbas av akut brist på kreativitet. Det är som om den nya produkten aldrig skulle bli klar för produktion. Och det är inte endast de som sitter på särskilda befattningar som kan använda sådana metoder. De flesta kan säkert hitta på något sätt att göra sig olidliga på. Juristprofessorer kan ju t. ex. börja undervisa litet mera fel än vanligt. Borgenär blir gäldenär osv.

Detta tycks öppna oanade perspektiv. Vad gör storbankens ledning om hela den manliga personalen vid huvudkontoret kommer i jeans och tröja? För såväl den manliga som den kvinnliga personalen finns säkert ännu större möjligheter till utmanande klädsel.

3.1.2 Syftet och förhållandet till anställningsavtalet

[5] Exemplet med invandrarverket ger upphov till flera frågor. Det har antytts att åtgärden att inkvartera de asylsökande i läckande tält var en form av protest. Kunde den ha varit en stridsåtgärd om den företagits i påtryckningssyfte? — Det bör betonas att frågan endast ställs rent hypotetiskt. Jag tror inte alls och har ingen anledning att misstänka att så var fallet.

Låt oss emellertid stanna upp inför några påträngande frågor som väcks av de anförda, lätt provokativa exemplen. Vi utgår från att stridsåtgärden (om det nu är en sådan) har ett lag- eller kollektivavtalsstridigt syfte. De anställda försöker genom stridsåtgärden utöva påtryckning på arbetsgivaren i en aktuell tvist. Vi antar också att stridsåtgärden inte är organisationsmässig.

Om de anställda inte har deklarerat sin avsikt att utöva påtryckning mot arbetsgivaren uppstår frågan om deras åtgärd kan betraktas som enbart ett brott mot anställningsavtalet, eller, om det inte är fråga om ett avtalsbrott, som en åtgärd inom ramen för anställningsavtalet. I det senare fallet brukar det röra sig om avfolkning av arbetsplatsen. Det finns viktiga skillnader mellan de olika fallen.

Vi diskuterar *avfolkning av arbetsplatsen* fallet först. Det kan ju tyckas naturligt att en arbetsgivare, som aldrig blivit upplyst om att avfolkningen egentligen är en stridsåtgärd, väljer att ta fasta på uppsägningarna och önskar arbetstagarna framgång i annan anställning. Nu brukar arbetsgivare inte göra så, men finns det något som hindrar det? Antag att det sker en massuppsägning inom en begränsad avdelning. Arbetsgivaren säger att han uppfattar åtgärden som ett uttryck för en strävan att finna annan anställning och att han i och för sig hyser viss förståelse för detta. Han tar fasta på uppsägningarna. Senare deklarerar arbetstagarna sina verkliga avsikter. Uppsägningstid löper nu och arbetsgivaren har redan vidtalat en del ersättare (som då förmodligen är okunniga om sakernas rätta tillstånd). Det verkar troligt att arbetsgivaren kan hålla arbetstagarna vid deras uppsägningar.

Man kan också mena att arbetsgivaren kan hålla arbetstagarna till deras rättshandling även om han inser eller borde inse att det är fråga om en stridsåtgärd. För om åtgärden skall ha påtryckningssyfte måste arbetsgivaren mena att hotet att sluta är allvarligt menat. Jag lämnar dock problemet med ett frågetecken.

Antag nu att det i stället rör sig om en typ av åtgärd som arbetstagarna enligt anställningsavtalet inte haft rätt att vidtaga, alltså ett *avtalsbrott*. Denna situation förefaller väsentligt mycket enklare att diskutera. För även om åtgärden är av det mera okonventionella slaget måste man ställa frågan om det finns anledning att göra skillnad mellan en sådan och en stridsåtgärd som består i olovlig frånvaro, alltså en strejk eller sjukskrivning. Åtgärden utgör i första hand en stridsåtgärd. Därmed borde det vara upplagt för en tillämpning av 62 § MBL — kan enligt MBL skadestånd följa på åtgärd eller underlåtenhet av arbetstagare får annan påföljd inte åläggas honom utan

stöd i författning eller kollektivavtal. Låt oss begrunda våra jeansklädda kamrater på storbanken.

Det är ganska klart att med mindre klädregler finns inskrivna i kollektivavtalet komplett med regler om disciplinpåföljder arbetsgivaren inte får ge arbetstagarna någon varning, suspension eller löneavdrag. Däremot bör han, så snart han upptäcker tilltaget, kunna beordra de jeansklädda att klä sig som det anstår en banktjänsteman. Antag vidare att banktjänstemännen vägrar. De kan antingen åberopa att deras klädsel är något som arbetsgivaren inte skall lägga sig i, eller också att deras utstyrsel är ett led i en protestaktion.

Jag har svårt att tänka mig att arbetsgivaren skall kunna ha rätt att säga upp arbetstagarna i någondera fallet, och särskilt inte det senare, på grund av det skedda, åtminstone inte första gången det händer. Om charaden upprepas måste emellertid hårt ställas mot hårt. Antingen har arbetsgivaren en rätt att kräva viss klädsel eller också inte. Anses han ha det måste arbetstagarna kunna sägas upp. Uppsägningsrätten är en rätt enligt lag och undantaget i 62 § är inte tillämpligt. Hur AD skulle döma i denna smak- och ektikettsfråga vågar jag inte ha någon uppfattning om. Men det ligger nära till hands att anta att arbetsgivaren har rätt att kräva att vissa enkla regler i fråga om klädsel skall iakttas på en arbetsplats. Så bör det säkert vara om anställningsavtalets ingåtts under en sådan förutsättning. Om arbetsgivaren försöker införa regler senare kan saken bli något mera tvivelaktig.

Anledningen till att arbetsgivaren reagerar är självklart att åtgärden innebär eller kan innebära skada för honom. Kunderna kanske överför sina affärer till en annan bank om de känner sig obehagliga till mods.

En arbetsgivare bör kunna ingripa mot sådana åtgärder genom att ge en order. De anställda har inte någon rätt att uppehålla sig på arbetsplatsen och där bedriva sin aktion. De kan alltså skickas hem för eventuellt ombyte. Det enda man kan säga är att arbetsgivaren bör vara försiktig så att en sådan åtgärd inte uppfattas som en svarsåtgärd. Det verkar emellertid vara något långsökt. Man kan här jämföra med fallet AD 1987 nr 77. — En arbetsgivare ansågs inte ha gjort sig skyldig till olovlig stridsåtgärd genom att skicka hem några arbetstagare som kom för att arbeta på skift och därigenom hävda sin mening i en avtalstvist.

Men det finns ännu en viktig fråga att ta hänsyn till: skall arbetstagarna åtnjuta ett särskilt *skydd enligt LAS* därför att åtgärden betraktas som en stridsåtgärd eller liknande protestaktion? Det finns mycket som talar för detta. Vilda strejker (och protestaktioner) anses särskilt

skyddsvärda ur anställningsskyddssynpunkt.[6] Men hur är det om de inte deklarerats? — Jag har inget svar på den frågan, men jag kan tänka mig att skyddet träder in i det ögonblick sanningen går upp för arbetsgivaren. Här finns alltså möjligen en skillnad i förhållande till stridsåtgärder genom uppsägningar från arbetstagarnas sida.

Resonemangen kring syftet med stridsåtgärder blir något mera sofistikerade om man möter invändningen att syftet med åtgärden inte är att utöva påtryckning mot arbetsgivaren, utan enbart att protestera, eller kanske att väcka allmänhetens uppmärksamhet. I och för sig faller allmänna uttalanden, protester och liknande utanför åtgärdsbegreppet och ansvar kan därför inte komma i fråga. Vi diskuterar dock fall som kan vara ägnade att utgöra påtryckning. Det är svårt att skilja sådana åtgärder från sådana utan påtryckningssyfte. Det ligger nära till hands att anse att den som företar en protestaktion också gör detta för att nå ett konkret mål.

I och för sig kan man hysa stark sympati för tanken att det bör vara tillåtet att komma med protester i ett läge där det finns behov att ge uttryck för besvikelse, att vinna allmänhetens förståelse för den egna ståndpunkten osv. utan att detta i varje läge skall ses som ett angrepp på motparten, även om denne känner sig angripen. Men gränsdragningen är svår. Vi har dock de klassiska strejkerna inom bl. a. kommunal barnomsorg, som påståtts vara riktade mot kommunala budgetbeslut. De har ansetts olovliga och utgöra angrepp på arbetsgivarsidans arbetsledningsrätt.

Men låt oss anta att de anställda på en stormarknad bär en dekal på kläderna. Där kanske står ”Bort med helgöppet”. Är något sådant att se som ett uttryck för en grundlagsfäst yttrandefrihet, eller är det en stridsåtgärd? Hade det gjort någon skillnad om det stått ”Lagstifta mot helgöppet”?

Uttalanden som görs i pressen faller tydligen exklusivt under tryckfrihetslagstiftningen. Ett exempel är AD 1981 nr 124 där arbetsgivaren gjorde gällande att motparten hade gjort sig skyldig till olovlig stridsåtgärd genom att i en debattartikel framföra uppgifter om att arbetsgivaren skulle förmedla grå arbetskraft. Syftet skulle ha varit att företaget inte skulle få några uppdrag och tvingas lägga ned sig verksamhet. AD fann sig inte behörig att pröva påståendet med hänsyn till att uttalandet gjordes i tryckt skrift. — Å andra sidan lär man kunna förmoda att läget blir ett annat om fotokopior av en sådan artikel distribueras av facket till ett företags kunder och andra. Man kan här jämföra med fallet AD 1982 nr 31. Detta fall gällde de bekanta protesterna mot söndagsöppet i detaljhandeln, en av de

[6] Se t. ex. Lunning, Anställningsskydd, 7:e uppl., 1989, s. 226 ff. med hänvisningar.

mera misslyckade kampanjer som bedrivits under detta decennium. Där ingick annonsering i pressen och distribution av flygblad utanför butiker och varuhus. AD ansåg dels att stridsåtgärd förelåg, dels att syftet var otillåtet. Man ville påverka allmänheten att inte utnyttja det faktum att affärerna var söndagsöppna. Här förbigås frågan om sådana åtgärder kan vara att bedöma som illojalitet om de vidtas av enskilda arbetstagare.

När det enbart är fråga om enskilda anställdas rätt att bära dekaler på arbetsplatsen är det möjligt att man tvingas till ett mera nyanserat resonemang. Det är möjligt att arbetsgivaren här, liksom när det eljest gäller klädsel, kan begära att arbetstagarna som har kontakter med kunder eller andra utomstående, avstår från olika demonstrationer. Men de övriga kan kanske gå fria. Vi går här på en tunn gräns mellan det tillåtna och det otillåtna. Om syftet med demonstrationen är långsiktigt, om det inte föreligger ett omedelbart påtryckningssyfte, kan man mena att arbetsgivaren inte bör ha något att invända. Hur gränsen skall dras i förhållande till förbudet mot stridsåtgärder i 41 § 3 p., alltså sådana som åsyftar bestämmelser som skall gälla sedan det nuvarande avtalet gått ut, är ovisst. Avsikten med denna bestämmelse kan dock knappast vara att förhindra kampanjer riktade till medlemmarna eller allmänheten inför t. ex. kommande avtalsrörelser. Och om enskilda arbetstagare vidtar åtgärder som här diskuteras, finns skäl att se milt på saken.

Det är förmodligen här som problemet är att söka. Om syftet med åtgärden är av demonstrationskaraktär med inriktning på sikt utan att strida mot det nuvarande avtalet kan den inte betraktas som en stridsåtgärd. Om den då skall anses tillåtlig ur anställningsavtalssynpunkt beror på om arbetsgivaren rimligen kan ha ett krav på de anställda hur de skall uppträda inför utomstående.

3.2 Organisationsmässiga åtgärder

3.2.1 ”Immuniteten” — är åtgärden ett brott mot anställningsavtalet?

Diskussionen har hittills gällt okonventionella stridsåtgärder och demonstrationsåtgärder som företas utanför organisationen. Ett antal problem, delvis av annan karaktär, gäller okonventionella stridsåtgärder som företas av fackliga organisationer.

En fråga som inledningvis bör ställas är om det finns gränser för vad som omfattas av, låt oss säga ”immuniteten” för stridsåtgärder. Man kan tänka sig att i vår värld bygger tanken på stridsåtgärder på en sorts suspensiv modell. Frågan gäller m. a. o. om det finns fall där fullt kontraktsrättsligt ansvar skall bäras fastän åtgärden vidtas som lovlig stridsåtgärd. Förmodligen består t. ex. krav på lojalitet obero-

ende av om stridsåtgärder pågår. Detta argument hänför sig emellertid till argumentet att stridsåtgärdernas suspensiva karaktär endast är partiell. Har det någon betydelse om den fackliga organisationen skulle utlysa en synnerligen okonventionell stridsåtgärd? Mycket tyder på detta. Det verkar t. ex. som om arbetstagarna går för långt om de börjar slarva så att råvaror förstörs. Här kan t. o. m. straffrättsligt ansvar bli aktuellt. Att uppbringa något enkelt rationellt skäl för detta är dock inte lätt. Finns det någon skillnad mellan förlust orsakad av en sådan åtgärd och förlust på grund av att arbetsgivaren går miste om en affär genom en blockad?

Delvis påminner situationen den som gäller vid skadeståndsgrundande handlingar av arbetstagarna när kollektivavtalet innehåller regler t. ex. om vårdplikt. En vårdslös arbetstagare, som skadar arbetsgivarens egendom bör inte ens då komma undan med skadestånd enligt MBL. Skadan skall beräknas enligt skadeståndslagen. Och på samma sätt bör inte en arbetstagare som skadar arbetsgivarens egendom klara sig undan ansvar genom att påstå att det var fråga om en förtäckt stridsåtgärd. — Man skall dock inte dra alltför stora växlar på ett sådant resonemang. Argumentet i anställningsskyddssammanhang är närmast att den enskilde går fri därför att han endast följer med gruppen. Han åläggs inte ansvar för att han endast följer med. Hur långt detta bär är dock en bedömningsfråga. Säkerligen har inte den enskilde, trots detta, rätt att förstöra egendom eller avslöja företagshemligheter. Men har han rätt att bära egendomliga kläder eller olämplig parfym och hur länge utan att drabbas av fullt ansvar. Sträcker sig ”rabatten” lika långt som i fråga om frånvaro från arbetet? — Ett liknande resonemang kan föras när det gäller vilda strejker och även då med avseende på skyddet enligt LAS.

3.2.2 Partiella stridsåtgärder

Här kommer diskussionen i första hand att gälla partiella arbetsinställelser, där frukterna av arbetet blir mer eller mindre oåtkomliga för arbetsgivaren. Det som frågan gäller är därmed stridsåtgärder av t. ex. journalister, som innebär att texterna visserligen skrivs, men inte levereras till tidningen på normalt sätt, eller stridsåtgärder av tjänstemän, som innebär att meddelanden inte skickas ut per brev eller telefax, för att ta några tänkbara exempel. Frågorna kan få ökad aktualitet genom datatekniken.

Att partiella stridsåtgärder där endast ett visst arbetsmoment är blockerat är tillåtna i och för sig står utom tvivel. Detta gäller oavsett om det är fråga om en primäråtgärd eller en sympatiåtgärd. Att arbetsgivaren kan vidta svarsåtgärder och därmed utvidga konflikten

är lika klart. Den fråga som här skall diskuteras är emellertid en annan, nämligen vilka konsekvenser som en sådan stridsåtgärd får med avseende på arbetsgivarens skyldigheter enligt anställningsavtalet. I första hand måste frågan gälla om arbetsgivaren är skyldig att betala lön och i så fall i vilken utsträckning under sådana stridsåtgärder.

En annan fråga som dock inte skall tas upp gäller om de anställda har rätt att manipulera tekniska system för att kunna genomföra stridsåtgärder. Antag t. ex. att ett verkstadsföretag har sin lagerhantering och bokföring lagd på ett dataföretag. Strejk råder på verkstadsföretaget. Den strejkande organisationen begär att de anställda på dataföretaget skall vägra leverera uppgifter till verkstadsföretaget. Detta kan emellertid inte göras utan att de anställda programmerar om datorns kommunikationssystem. Har de anställda rätt att göra detta som ett led i en stridsåtgärd? Har de alternativt rätt att övergå till manuell kommunikationshantering beträffande samtliga kunder för att kunna stänga av verkstadsföretaget, även om detta drabbar de andra kunderna genom avsevärda förseningar?

Man kan tänka sig två huvudsakliga utgångspunkter för ett resonemang kring frågan om arbetsgivarens skyldighet att betala ut lön. Det ena baserar sig på tanken att lönen intjänas timme för timme. Så länge som arbetstagarna uppehåller sig på arbetsplatsen och utför arbete är de berättigade till lön. Om arbetsgivaren skall ha rätt att vägra betala ut lön måste de anställda lämna arbetsplatsen. Arbetsgivaren kan endast göra detta genom att utlysa en lockout — han kan i och för sig också införa indragning av lön som stridsåtgärd. Detta synsätt anses råda vid maskningsåtgärder. Arbetsgivaren är skyldig att betala lön enligt kollektivavtalet.

Det andra baserar sig på tanken att arbetstagarnas prestation avser en helhet inom ramen för en organisation. Om ett väsentligt moment brister måste arbetsgivaren ha rätt att vägra betala ut lön över huvud taget. Detta bygger mera på ett betingstänkande. Man kan jämföra med en service som den enskilde betalar för. En frisör har knappast rätt till någon betalning för tjänsten om han endast klipper kunden på ena sidan av huvudet.

Det förefaller saknas rättsfall som belyser denna fråga. Man kan kanske hämta viss ledning från AD 1956 nr 20. Ett kollektivavtal reglerade lön, medan ett annat reglerade sociala förmåner. Strejk rådde om lönen. Under strejken ansågs arbetsgivaren inte skyldig att betala ut sociala förmåner. Fallet belyser dock främst stridsåtgärdernas suspensiva karaktär. Arbetstagarna var frånvarande från arbetet.

Det finns också en del rättspraxis som gäller fall då arbetstagarens arbete inte varit fullgott, och där frågan gällt om avdrag skall göras på lönen eller ej.[7] En annan situation råder om arbetet utförs på ackord. Inom t. ex. byggnadsindustrin gäller särskilda regler om innehållande av ackordsöverskott för den arbetstagare som lämnar sin anställning under pågående ackordsperiod.

Anledningen till att det inte finns rättspraxis kan vara att frågan inte ställts på sin spets. Det finns dock mycket som talar för att det finns en sorts praxis på arbetsmarknaden som innebär att man utgår från ett intjänandesynsätt. Om arbetsgivaren inte vill betala ut lön har han att vidta motåtgärder. Man kan tänka sig att arbetsgivaren, genom att tolerera närvaro eller inte göra annan markering, accepterar arbetsprestationen, trots att den endast är partiell.

Å andra sidan innebär synsättet att betrakta prestationen mera som en helhet, om det genomförs konsekvent, att vi får en del överraskande konsekvenser. Om t. ex. övertidsblockad är deklarerad innebär ett sådant synsätt att arbetsgivaren inte alls behöver betala ut lön så länge som blockaden pågår. För den avtalsenliga prestationen har inte fullföljts — lön behöver inte betalas förrän så sker. Man kan kanske mena att resonemanget här behöver förfinas. Övertidsblockad innebär möjligtvis inte att en central del av arbetsprestationen innehålls, och att rätt att innehålla lön därför inte föreligger.

Detta innebär i sin tur ytterligare problem. Hur skall man nämligen när stridsåtgärden avblåsts i så fall förfara med betalningen för arbete som utförts under den partiella stridsåtgärden? Skall lön då betalas ut och skall detta också ske i fråga om prestationer som blivit helt onyttiga? De artiklar som de strejkande journalisterna skrivit har t. ex. blivit för gamla och saknar nu nyhetsvärde.

Med det sagda har jag endast velat ställa frågan: är det rimligt att en partiell arbetsinställelse skall kunna få i det närmaste samma verkningar som en total arbetsinställelse och skall arbetsgivaren trots detta vara skyldig att betala ut lön? Det kan nog tänkas fall då svaret bör bli nekande. Om och i vilken utsträckning allmänna avtalsrättsliga resonemang skall användas, eller om arbetsrätten skall gå sin egen väg, förefaller ovisst.

4. Något om massjukskrivningar

När man talar om förtäckta stridsåtgärder kommer många att tänka på de klassiska konflikterna inom den offentliga sektorn innan de offentliga statstjänstemännen hade strejkrätt. Man tänker på massuppsägningarna från poliser och sjuksköterskor från 40- och 50-talen.

[7] Se vidare Victorin, Lönenormering genom kollektivavtal, 1973, s. 197 f. med hänvisningar.

Jag vill endast nämna dessa här och hänvisar i övrigt till Sven-Hugo Rymans utredning.[8] Enligt mitt sätt att se på saken rörde det sig minst av allt om förtäckta stridsåtgärder: de var synnerligen öppna, men man tillgrep medel som stod till buds i brist på strejkrätt. I båda fallen hotades också med tvångslagstiftning från regeringen, något som också var aktuellt vid flera andra tillfällen före 1965.

Dessa enkla påpekanden får också räcka för den offentliga sektorn. I huvudsak gäller samma regler där som för den privata. Att endast vissa typer av stridsåtgärder är tillåtna i arbete som innebär myndighetsutövning är kanske överflödigt att nämna.

En typ av åtgärder som tilldragit sig ökad uppmärksamhet under senare tid är sjukskrivningar som protest- och stridsåtgärd. Det här är nu fråga om en särskilt tveksam typ av åtgärd. De anställda söker en väg att utebli från arbetet med åberopande av en ursäkt som i och för sig är lovlig, felet är bara det att de inte är sjuka. Men åberopandet av sjukdom innebär en form av presumtion för att de verkligen är sjuka.[9] Denna måste motbevisas. Det är naturligtvis där som knuten ligger. Men genom att göra sjukanmälan hos försäkringskassan kan de komma att göra sig skyldiga till försäkringskassebedrägeri.

Det finns dock en viss skillnad mellan det fallet att de sålunda sjukskrivna själva har att göra sjukanmälan och det fallet att arbetsgivaren gör det. I det första fallet kan de, såvitt jag förstår, undgå ansvar för försäkringskassebedrägeri genom att helt enkelt inte göra sjukanmälan. Därigenom blir det fråga om en olovlig frånvaro, som dock kan bli betraktad som i viss utsträckning privilegierad — det är egentligen fråga om en strejk. Om däremot arbetsgivaren gör sjukanmälan ligger det annorlunda till. Då är skadan skedd redan genom att man gör sjukanmälan till arbetsgivaren, som därefter betalar ut sjuklön med arbetsgivarinträde i försäkringskasseersättningen.

Nu har risken för upptäckt ansetts vara ganska liten eftersom man normalt vid korttidsfrånvaro inte behöver lämna in sjukintyg från läkare förrän efter en veckas sjukdom. Dessa regler har emellertid skärpts genom bestämmelser från 1988.

Enligt RFV:s föreskrifter om kontroll av sjukpenningärenden m. m. föreskrivs numera med direkt hänsyftning på sjukskrivningar som stridsåtgärd att om särskilda omständigheter motiverar att kontroll

[8] SOU 1984:19 Arbetsmarknadsstriden II, s. 35 ff.

[9] Det bör inskjutas att om de anställda verkligen är sjuka påverkar detta hela situationen. Antag att ett antal arbetstagare bestämmer sig för att sjukskriva sig som en protest mot stress och dålig arbetsmiljö. Det visar sig att de sedan alla kan prestera ett läkarintyg på att de bör vara frånvarande från arbetet p. g. a. ohälsa, som i och för sig sammanhänger med protesten. Ett sådant läkarintyg fungerar som en sorts trumf som tar över andra argument och som gör åtgärden lovlig. Enligt min mening spelar den omständigheten att de anställda kanske kunde fortsatt arbeta trots sin ohälsa ingen roll.

utförs i ett pågående sjukdomsfall försäkringskassan får ålägga den försäkrade att förete läkarintyg tidigare än normalt.

Motsvarande regel gäller också enligt 14 § förordningen om sjukvård i statligt reglerade anställningar — här är det myndigheten som får kräva att sjukintyg lämnas.

Man kan utgå från att arbetsgivaren har rätt att undersöka om den föregivna orsaken till frånvaron är riktig. Problemet är endast hur detta skall ske. Jag föreställer mig att det är arbetsgivarpolitiskt svårt för arbetsgivaren att kräva att arbetstagaren underkastar sig läkarundersökning och företer sjukintyg. Det är då trevligare att lägga kontrollen på försäkringskassan. En ändrad inställning är dock på väg.