

Promemoria avseende kompetensbehov hos vissa statliga myndigheter med anledning av flyktingsituationen

Inledning

Bakgrunden till denna promemoria är den stora flyktingsströmmen till Sverige som för närvarande pågår. Statliga myndigheter kan därför komma att behöva samverka för att på olika sätt kunna hantera den akuta situationen. Bilaterala dialoger förs mellan myndighetscheferna och följande frågeställningar har aktualiserats:

- Finns det något i gällande regelverk eller avtal som förhindrar rörlighet av personal mellan myndigheter? (Att en myndighet tillskjuter personal till Migrationsverket till exempel.)
- Finns det något som kan förändras i gällande regelverk/avtal som skulle underlätta en ökad rörlighet av personal mellan myndigheter?
- Har det betydelse om de medarbetare som bistår i en sådan kraftsamling (mobilisering) ska utföra arbetsuppgifter som inrymmer myndighetsutövning?
- Kan en omfattande utlåning leda till att myndigheten får kritik av Riksrevisionen för att inte ha nått sina mål?

Nedan följer en genomgång av relevanta regler och praxis.

Regler i samband med rekrytering i staten

Situationen kommer med största sannolikhet leda till omfattande rekryteringar. Reglerna för rekrytering i staten är i korthet följande.

Förtjänst och skicklighet, 12:5 RF

Reglerna om rekrytering i staten återfinns i regeringsformen, lagen om offentlig anställning och anställningsförordningen. Reglerna innebär att vid anställning i staten ska urvalet ske utifrån förtjänst och skicklighet, där skickligheten sätts främst.

Information om anställning, 6 § AF

I anställningsförordningen preciseras hur rekryteringsförfarandet ska gå till. En myndighet som avser att anställa ska informera på lämpligt sätt. Lägsta godtagbara nivå för att informera om en anställning anses vara myndighetens officiella anslagstavla. När det finns särskilda skäl kan undantag göras från denna skyldighet.

Information om beslut om anställning, 7 § AF

När myndigheten beslutat om anställning ska information lämnas om beslutet på myndighetens officiella anslagstavla. Sådan information behöver inte lämnas om anställningen beräknas vara högst sex månader. Anställningsbeslutet kan sedan överklagas till Statens överklagandenämnd, 21 § AF. Detta gäller även om beslutet inte anslagits på anslagstavlan.

Kollektivavtal

Såväl villkorsavtalen som affärsverksavtalen ger möjlighet till tjänstledighet för kortare anställning (upp till två år) hos annan statlig myndighet.

Sammanfattningsvis

För det fall myndigheterna, med anledning av den aktuella situationen, kan komma att behöva anställa i en större omfattning än normalt, är det – trots en ansträngd situation – viktigt att regelverket ovan efterföljs. Det är rimligt att, under rådande omständigheter argumentera för att det går att tillämpa undantaget, ”särskilda skäl” avseende information om anställning, för att skynda på rekryteringsprocessen. Reglerna om information om anställningsbeslutet samt rätten att överklaga är emellertid absoluta – och något att förhålla sig till.

Arbetskyldighet hos annan statlig myndighet

En arbetstagare är som utgångspunkt arbetskyldig i förhållande till sin arbetsgivare. Det är inte tillåtet, utan den andra partens samtycke, att förändra partsförhållandet. Vidare begränsas arbetstagarens arbetskyldighet av kollektivavtalsområdets tillämpningsområde, det enskilda anställningsavtalet samt arbetstagarens yrkeskvalifikationer. Därtill ska arbetet stå i ett naturligt samband med verksamheten. För tjänstemän får anställningen inte förändras i grunden.

I det här sammanhanget torde det vara en fördel att det handlar om statliga arbetsgivare. Det är ingen ny miljö som utlånade arbetstagare kommer till, både kollektivavtalen och grundläggande förvaltningsrätt m.m. är samma.

Arbetsdomstolen (AD) har några gånger prövat tillåtligheten av fall där arbetstagare inom ramen för sitt anställningsavtal med sin arbetsgivare utfört arbete åt en annan arbetsgivare grundat på avtal arbetsgivarna emellan, se nedan.

AD:s praxis

AD 1963 nr 12

Kunde piloter vid LIN åläggas att utföra flygningar med LIN:s flygplan åt SAS?

AD konstaterade följande. Överenskommelsen mellan LIN och SAS innebar att LIN åtog sig, att vid överskottskapacitet, utföra flygningar åt SAS. Dessa skulle ske med LIN:s flygplan och besättning, mot att SAS ersatte LIN. SAS skulle inte utöva någon arbetsgivarfunktion i förhållande till piloterna. Arbetet utfördes för arbetsgivarens räkning och arbetskyldighet förelåg.

AD 1980 nr 51

Var nattsjuksköterskor i ett landsting skyldiga att utföra vissa arbetsuppgifter vid ett kommunalt ålderdomshem?

Mellan arbetsgivarna förelåg ett avtal om samverkan mellan landstingets sjukhem och kommunens ålderdomshem. Avtalet innebar bland annat att nattsjuksköterskor i landstinget skulle lämna sjuksköterskehjälp till pensionärerna på kommunens ålderdomshem. Detta skulle ske vid behov, i samband med att sjuksköterskorna arbetade på sjukhemmet som låg 100 meter bort från ålderdomshemmet. Kommunen ersatte landstinget för kostnaderna. Även fråga om samarbetet var möjligt utifrån sjukvårdslagen.

AD konstaterade att den vård det var fråga om på ålderdomshemmet i huvudsak var densamma som den som kom ifråga på sjukhemmet, det handlade om att ge mediciner och injektioner av samma typ. Arbetsinsatserna från sjuksköterskorna hade varit begränsade till ett fåtal tillfällen. AD ansåg inte att samarbetet var oförenligt med sjukvårdslagstiftningen.

Vidare konstaterade AD att avtalet inte förutsatte att nattsjuksköterskan skulle utföra arbetet på ålderdomshemmet med kommunen som arbetsgivare. Landstinget fungerade alltså som arbetsgivare vad avsåg löneutbetalningar men även arbetsledning. Att nattsjuksköterskorna stått under överinseende, av en till kommunen knuten läkare, tillmättes inte avgörande betydelse, utan jämfördes med situationen vid entreprenader där det förekommer att beställaren utövar viss kontroll och ledning över entreprenörens personal. Arbetet hade således skett för landstingets räkning.

Så gick AD in på frågan om arbetskyldigheten och konstaterade att arbetskyldigheten definieras enligt 29/29-principen, dvs. att arbetare är skyldiga att

”på avtalets villkor utföra allt sådant arbete för arbetsgivarens räkning, som efter ett praktiskt bedömande står i naturligt samband med den centrala verksamhet, på vilken avtalet först och främst syftar, allt dock under förutsättning att arbetet faller inom vederbörande arbetstagare yrkeskvalifikationer”.

Uttalandet tog emellertid sikte på LO-kollektivet och frågan var vilken betydelse principen hade för tjänstemän. AD hänvisade, avseende tjänstemännens arbetskyldighet, till befattningsbeskrivningar och tjänsteförteckningar vilka, liksom det enskilda anställningsavtalet, kunde precisera arbetskyldigheten.

För att närmare avgöra tjänstemännens arbetskyldighet gick AD sedan igenom äldre lagstiftnings betydelse avseende offentliganställda tjänstemän

arbetsskyldighet. Enligt denna lagstiftning kunde avtal inte träffas om åligganden i tjänsten, utan tjänsteman ansågs skyldig att underkasta sig sådan ändrad tjänstgöring hos myndigheten ”som inte i grund ändrade tjänstens beskaffenhet”. Detta ansågs följa av den allmänna skyldigheten att iakttaga i behörig ordning meddelade föreskrifter. Den offentlige arbetsgivaren har sedan gammalt alltså haft en möjlighet att i viss utsträckning ålägga tjänsteman nya eller ändrade arbetsuppgifter, så länge förändringarna i realiteten inte innebär att arbetstagaren får en annan tjänst än den han tidigare hade.

Arbetsuppgifterna det var fråga om i målet var ”förhållandevis blygsamma” och då överläkaren vid sjukhemmet hade det övergripande ansvaret för den medicinska verksamheten, kunde nattsjuksköterskan inte heller påstå att det vore oförsvarligt att lämna sjukhemmet. Arbetsskyldighet förelåg.

AD 1983 nr 156

Var socialsekreterare anställda i Österåkers kommun skyldiga att under beredskap fullgöra tjänstgöring i tre andra kommuner med vilka det förelåg ett samarbetsavtal om samordnad social beredskap?

Samarbetsavtalet var en försöksverksamhet som innebar att fyra kommuner tillgodosåg varandras behov av socialtjänst på så sätt att socialsekreterarna skulle ligga i helberedskap i hemmet, för att kunna träda i tjänstgöring när en akut situation inträffade i någon av kommunerna.

AD fann inte att något sådant partsbyte på arbetsgivarsidan skett som kräver arbetstagarens samtycke. Den egna kommunen stod för lön och andra ersättningar, resa till de andra kommunerna behandlades som tjänsteresa och ersättning utgick i enlighet med den egna kommunens regler. Enbart det förhållandet att arbetstagaren, liksom i entreprenadförhållanden, i större eller mindre utsträckning ställdes under annans arbetsledning eller hade att följa anvisningar från annan avseende arbetets utförande, betydde inte att ett partsbyte skett.

I målet var det fråga om ett, mellan de olika kommunerna, ömsesidigt behov och den egna kommunens behov reducerades kraftigt till följd av avtalet. Vidare var tjänstgöringen inom någon annan av kommunerna av synnerligen begränsad omfattning. Att en av kommunerna hade ett samordningsansvar påverkade inte bedömningen då det enbart avsåg administrativa frågor.

AD tog inte intryck av SSR:s resonemang om att arbetsskyldigheten begränsades till följd av att det var fråga om verksamhet enligt socialtjänstlagen, i vilken det anges att varje kommun svarar för socialtjänsten inom sitt område och att kommunen har det yttersta ansvaret.

Mot denna bakgrund ansåg AD att arbetet i andra kommuner utfördes i den egna kommunens intresse och för dess egen räkning. Arbetsskyldighet förelåg.

AD 2012 nr 66

Ingick det i arbetskyldigheten för kommunens räddningstjänstpersonal att delta vid larm utryckningsinsatser, till följd av ett avtal om samverkan mellan en kommun och ett landsting?

Sjukvårdstransporter ryms inte inom ramen för den kommunala kompetensen. För att möjliggöra samverkan mellan kommuner och landsting krävs därför avtal. För att möjliggöra sådana avtal genomfördes en lagändring som gav kommuner rätt att ingå avtal med landsting om sjuktransporter samt om utförande av hälso- och sjukvård i väntan på sådana transporter. Att det finns lagligt stöd för själva avtalet innebär emellertid inte i sig att det föreligger en utvidgad arbetskyldighet.

För att besvara frågan om arbetskyldighet var kollektivavtalets tillämpningsområde avgörande. Av ordalydelsen framgick att arbetskyldigheten omfattade räddningsinsatser vid olyckor och överhängande faror för olyckor enligt lag (2003:778) om skydd mot olyckor. Av lagen framgår att med räddningstjänst avses

”de räddningsinsatser som staten eller kommunerna skall ansvara för vid olyckor och överhängande fara för olyckor för att hindra och begränsa skador på människor, egendom eller miljön”.

AD konstaterade att räddningstjänstverksamheten i landet har förändrats, att det har blivit mer sällsynt med bränder och istället vanligare med trafikolyckor samt att det har varit vanligt med avtal mellan räddningstjänsten och olika aktörer, såsom polisen och tidigare Vägverket. AD konstaterade också att den larmbeteckning som SOS-operatören väljer, inte alltid visar sig vara den rätta, varför larmbeteckningen inte är avgörande för skyldigheten att delta i utryckningsinsatser.

Vid en samlad bedömning fann AD att utryckning enligt avtalet mellan kommun och landsting stod i naturligt samband med räddningstjänstens centrala verksamhet. Arbetskyldighet förelåg såtillvida arbetstagarna också hade yrkeskvalifikationer. De enskilda anställningsavtalen föranledde inte någon annan bedömning.

Slutsatser av AD:s praxis i förhållande till nu rådande situation

- Utförs arbetet för arbetsgivarens räkning?
 - AD resonerar utifrån följande frågeställningar och omständigheter:
 - Vem betalar ut lön?
 - Vem arbetsleder?
 - Omfattningen på de arbetsuppgifter som man ska utföra hos ”den andra myndigheten”.

- Hjälper man varandra, föreligger ömsesidighet?

Under rådande omständigheter kommer arbetstagare troligtvis behöva lånas ut i större omfattning, än i den redovisade praxisen och även stå under den inlånande arbetsgivarens arbetsledning. Å andra sidan kommer utlåningen att pågå under en begränsad tid och arbetsuppgifterna kommer alltså utföras i en statlig miljö.

- Arbetstagarens arbetskyldighet begränsas av 29/29-principen och för tjänstemän får befattningen inte förändras i grunden. 29/29-principen utgår från kollektivavtalet, anställningsavtalet, allmänna yrkeskvalifikationer och sambandet med verksamheten:

- Kollektivavtalet

Vid utlåning till annan statlig myndighet tillämpas samma centrala kollektivavtal vilket underlättar, så länge arbetstagarna går kvar på det statliga avtalsområde som de tidigare omfattats av.

Värt att notera är att även lokala kollektivavtal ska fortsätta att tillämpas. Detta kan innebära att olika villkor tillämpas för statliga arbetstagare som arbetar på samma arbetsplats, för att de har olika myndigheter som arbetsgivare.

- Det enskilda anställningsavtalet

Att man är anställd "vid myndigheten" behöver inte vara en begränsning om det finns avtal mellan myndigheterna enligt ovan. Praxis utgår emellertid från att det varit fråga om samma arbetsuppgifter. Vid utlåning av arbetstagare till en annan statlig myndighet, med anledning av flyktingströmmen, kan det dock bli fråga om att utföra andra arbetsuppgifter än de man vanligtvis utför. Här kan det därför finnas begränsningar om arbetsuppgifterna i anställningsinformationen uttryckts på ett "snävt" sätt.

- Allmänna yrkeskvalifikationer

Många statliga arbetsuppgifter är av likartad karaktär. Samtidigt måste man emellertid ha respekt för att arbetsuppgifter, som till exempel utförs av personer som är anställda som handläggare, förutsätter olika yrkeskvalifikationer. Arbetet måste alltså fördelas så att det man vill att den inlånade arbetstagaren ska utföra också ryms inom dennes yrkeskvalifikationer.

- Naturligt samband med verksamheten

Här kan det finnas hinder, myndigheterna har ju olika uppdrag. Man kan emellertid argumentera för att all statlig verksamhet har ett samband, särskilt i situationer som denna.

- Befattningen får inte förändras i grunden (för tjänstemän)

Här kan man argumentera för att den inte gör det, då det är fråga om en förändring för begränsad tid, i en statlig kontext.

Sammanfattningsvis

Sammanfattningsvis kan, i den här delen, följande konstateras. Med stöd av ett samarbetsavtal torde det vara möjligt att låna ut en arbetstagare, för en begränsad tid för att, under den inlånande arbetsgivarens arbetsledning, utföra arbetsuppgifter som ligger nära de arbetsuppgifter som arbetstagaren normalt har. Arbetstagaren behåller sin anställning hos den utlånande arbetsgivaren. Detta är dock endast en temporär lösning under rådande omständigheter.

I det här fallet är det troligt att det är fråga om en utlåning till 100 %. En period på 3-6 månader torde vara tillåten. Man kan argumentera för att det tar tid att ställa om verksamheten i den inlånande myndigheten, men om det pågår i upp emot ett år eller mer, så närmar man sig troligtvis en gräns där det kan ifrågasättas om inte anställningen i grunden ändras till och med i detta exceptionella läge. Om det är fråga om utlåning på deltid, till exempel någon eller några dagar i veckan, så torde man kunna tänka sig längre tidsperioder.

Vad avser förändring av **arbetstid**, är det möjligt att låta inlånade arbetstagare arbeta annan arbetstid än vad de brukar göra i den egna myndigheten. Men om arbetstiden skiljer sig helt från vad som gäller i vanliga fall, så fordras överenskommelse med arbetstagaren om det.

Om förutsättningarna för sådan överenskommelse saknas, så kan den inlånande myndigheten ålägga arbetstagaren att arbeta på arbetstider som även den utlånande myndigheten skulle kunna göra. Med andra ord, den inlånande myndigheten kan förlägga arbetstiden inom ramen för arbetstagarens arbetsskyldighet, så som den definieras hos den utlånande myndigheten.

Frågan vilka förändringar i arbetstiden som en arbetstagare måste acceptera har varit uppe till prövning i AD 1979 nr 66. I målet konstaterade AD att arbetsgivaren inte kunde beordra sjuksköterskor som arbetade dagtid mellan 07:00-22:00, att permanent övergå till kontinuerligt treskiftsarbete.

När det gäller den **ort** på vilken arbetet ska utföras så är Arbetsgivarverkets rekommendation att arbetsleda arbetstagarna inom eller i närheten av den ort som arbetstagaren normalt utför sitt arbete på. Att bli utlånad innebär förändringar i en rad olika avseenden, varför en förändring geografiskt bör undvikas – om arbetstagaren inte är villig därtill.

Om myndigheterna tillämpar möjligheten att låna ut personal till varandra med stöd av ett sådant avtal, bör de även överväga konsekvenserna i arbetsmiljöhänseende, ha klart

för sig vem som har arbetsmiljöansvaret, hur man hanterar frågor om hot/våld/ traumatiserande händelser och andra liknande situationer. Huvudansvaret för arbetsmiljön ligger på den inlående myndigheten, medan huvudansvaret för en eventuell rehabilitering ligger kvar på arbetsgivaren, som ju är den utlående myndigheten.

Sammantaget ska det dock framhållas att en inlåning av personal i den här omfattningen är oprövad, de fall som varit uppe i AD har rört utlåning i betydligt mer begränsad omfattning.

Frågan innehåller även arbetsgivarpolitiska aspekter. Utlåning till annan myndighet bör i första hand bygga på frivillighet då det kan antas påverka möjligheterna att uppnå önskat resultat.

Myndighetsutövning m.m.

Vad gäller frågan om någon annan än en av myndigheten anställd person får handlägga ärenden och fatta beslut som innebär myndighetsutövning, så är det inte en arbetsrättslig fråga utan en förvaltningsrättslig fråga.

Men man kan i vart fall notera att AD inte ansett att sjukvårdslagstiftningen eller socialtjänstlagen utgjort något hinder i de fall som varit uppe till prövning. Å andra sidan är det inte heller AD:s primära uppgift att avgöra det, så det ska inte överbetonas.

I samband med att Stockholms stad ville privatisera socialtjänsten konstaterade JO, i beslut 2001-04-04, att det är tillåtet med ”särskilda uppdragstagare” som är nära knutna till socialförvaltningen, för att handlägga ärenden som innefattar myndighetsutövning. Den särskilda uppdragstagaren är en fysisk person och han eller hon är i offentligrättslig mening likställd med en anställd och omfattas därmed av regler om sekretess, tjänstefel-sansvar och tryckfrihetsförordningen samt JO:s och JK:s tillsyn.

Steget från att låna in personal från en annan statlig myndighet till att privatisera socialtjänsten i kommunerna är emellertid långt. Utifrån JO:s uttalande borde det vara möjligt att låta personal från en annan statlig myndighet handlägga ärenden och fatta beslut som innebär myndighetsutövning om sådan behörighet framgår av ett förordnande. Det tål dock att poängteras att långt ifrån alla arbetsuppgifter innebär myndighetsutövning.

Riksrevisionen m.m.

Frågan om den utlående myndighetens ansvar för den egna verksamheten kopplat till att man samtidigt lånar ut arbetstagare är inte en arbetsrättslig fråga. Hur Riksrevisionen eller JO ser på en minskad måluppfyllelse under extraordinära omständigheter är en fråga som Arbetsgivarverket inte kan uttala sig om.

En därmed sammanhängande fråga är huruvida den myndighet som löser sin uppgift med inlånad personal kan kritiseras för detta rent förvaltningsrättsligt. Inte heller det är en fråga som Arbetsgivarverket har särskild kunskap om för att kunna bedöma. Dock står det klart att ur ett arbetsrättsligt perspektiv finns det inget som hindrar en arbetsgivare från att välja att bedriva sin verksamhet med inhyrd personal i stället för med anställd personal.

Förenkla regelverket

Frågan är så komplex och hänger samman med regler om kollektivavtal, enskilda överenskommelser med arbetstagarerna, det statliga arbetsgivarbegreppet, förvaltningsrätt m.m. Vi ser därför inte i nuläget någon möjlig förenkling av regelverket. Däremot bör regelverket kring överklagande av anställningsbeslut och dess konsekvenser för verksamheten uppmärksammas av regeringen.

Under rådande förhållanden får man nog istället stretcha det befintliga regelverket så långt det är möjligt, poängtera att arbetstagarerna alltjämt utför arbete för en statlig arbetsgivare och att staten – under extraordinära omständigheter som dessa – måste kunna använda de offentliga resurserna på ett effektivt sätt.

Behov av dialog med arbetstagarorganisationer

Vidare är det av avgörande betydelse att kontinuerligt föra en dialog med de fackliga organisationerna centralt och lokalt. På central nivå handlar det om att förbereda de centrala organisationerna om Arbetsgivarverkets bedömningar av myndigheternas möjligheter. På lokal nivå ska ett beslut om att ingå samarbetsavtal, i syfte att låna in respektive att låna ut personal, förhandlas då det faller in under informations- och förhandlingsskyldigheterna enligt 19 och 11 §§ MBL.