



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jonna Sohlmér

Arbetstagarens brottslighet som
laga grund för avsked och saklig
grund för uppsägning

Summary and ordinary dismissal
due to an employee's criminal
activity – an employment
protection study

Examensarbete
20 poäng

Mia Rönmar

Arbetsrätt

VT 07

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och frågeställning	4
1.2 Teori och metod	4
1.2.1 Rättsdogmatisk metod	4
1.2.2 Teorin om normativa grundmönster	5
1.3 Material	6
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Disposition	6
2 RÄTTSLIG BAKGRUND	7
2.1 Inledning	7
2.2 Avskedande eller uppsägning	8
2.3 Kravet på laga grund vid avskedande	8
2.4 Uppsägning av personliga skäl	9
2.4.1 Kravet på saklig grund	9
2.4.2 Något om olika grunder för uppsägning	10
2.4.2.1 Inledning	10
2.4.2.2 Nedsatt arbetsförmåga	11
2.4.2.3 Order- och arbetsvägran	12
2.4.3 Arbetsgivarens lojalitetsplikt i uppsägningssituationer	12
2.4.3.1 Inledning	12
2.4.3.2 Varning	13
2.4.3.3 Utredning, omflyttning och omplacering	13
2.4.3.4 Disciplinpåföljd	15
2.4.3.5 Den allmänna omplaceringsskyldigheten	15
2.5 Tvåmånadersfristen	16
2.6 Förfarande och sanktioner	17
2.6.1 Överläggning	17
2.6.2 Avstängning	17
2.6.3 Förfarandet vid tvist	18
2.6.4 Sanktioner	19

3	ARBETSTAGARENS BROTTSLIGHET SOM GRUND FÖR AVSKEDANDE OCH UPPSÄGNING	21
3.1	Uppdelningen mellan brott inom och utom tjänsten	21
3.2	Brott inom tjänsten	22
3.2.1	Våldsbrott	22
3.2.2	Förmögenhetsbrott	24
3.2.3	Drogrelaterad brottslighet	26
3.2.3.1	Missbruk – Gränsdragningen mellan misskötsamhet och sjukdom	26
3.2.3.2	Alkoholrelaterad brottslighet	27
3.2.3.3	Narkotikarelaterad brottslighet	28
3.3	Brott utom tjänsten	30
3.3.1	Anställdas lojalitetsplikt	30
3.3.2	Våldsbrott	31
3.3.3	Förmögenhetsbrott	32
3.3.4	Drogrelaterad brottslighet	33
3.4	Ledighet för avtjänande av fängelsestraff	34
3.5	Förhållandet mellan de arbetsrättsliga och straffrättsliga reglerna	35
4	BEVISNING I UPPSÄGNINGS- OCH AVSKEDANDEMÅL	37
4.1	Beviskravet	37
4.2	Bevisbördan	38
4.3	Brottmålsdomens bevisverkan i ett efterföljande tvistemål	38
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	41
5.1	Analys av rättsläget	41
5.2	Analys utifrån teorin om normativa grundmönster	43
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	47
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	48

Summary

An employer can separate an employee from the employment in two different ways, by ordinary dismissal or by summary dismissal. In order for the employer to be able to consider a summary dismissal, the employee must have neglected his obligation against the employer heinously. In order to justify an ordinary dismissal the employer must show that the dismissal is based on objective grounds. Also the employers' actions are of large importance in the investigation whether an ordinary dismissal is based on objective ground or not.

An employee's criminal activities are not always an objective ground for the employer to consider dismissal of one kind or another, but already in the preparatory work of the employment rights act it was stated that criminal activity and employment are incompatible. According to this statement the Swedish labour court has been strict towards employees that have been involved in criminal activities.

When summarising the practice of the Swedish labour court in these cases the court can be said to have looked very harsh on criminal activity within the employment contract. Generally it can be said that it most often is enough that a crime has some kind of connection to the employment, in order to consider the crime to have been committed within the employment. Criminal activity that involves violence almost always enables the employer to justify summary dismissal, unless there are extraordinary extenuating circumstances. When it comes to crimes against property there is some tolerance for an employee's mistake if it involves tidy sums and occasional actions. In other cases, crimes against property most often enable summary dismissal. Regarding criminal activity involving drugs or alcohol and criminality as a result of drug- or alcohol addiction, it can be concluded from the practice of the Swedish labour court that the court has been strict on employees who have been involved in this kind of criminality. A tendency can be noticed towards a lighter judgement when it comes to employees who commit crimes as a result of an alcoholic disease.

Criminal activities outside of the employment contract have been considered to enable dismissal only if the employee's criminal action is causing damage towards the employer in terms of damaged confidence in the employee or damage in the clients' confidence in the employer.

The essay also includes an analysis of which one of the normative patterns that have influenced the employment protection concerning employees that have committed crimes. Here it can be said that that in the process of ordinary dismissal the basis is that the protection of established position is dominating. When it comes to summary dismissal the basis is the opposite, in these cases the managerial prerogative market functional pattern weights heaviest.

Sammanfattning

Uppsatsen redogör för rättsläget kring uppsägningar och avsked med arbetstagarens brottslighet som grund. För avskedande krävs att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. För uppsägning enligt 7 § LAS krävs att det föreligger saklig grund. I bedömningen av huruvida saklig grund för uppsägning föreligger har även arbetsgivarens handlande stor betydelse. Arbetsgivaren brukar sägas ha en rad lojalitetsplikter mot den anställda innan en uppsägning får vidtas.

Arbetstagarens brottslighet utgör inte alltid grund för avsked eller uppsägning, men redan i förarbetena markerades tydligt att brottslighet inte hör ihop med anställning och Arbetsdomstolen har i enlighet med detta uttalande sett strängt på arbetstagares brottslighet i praxis.

Sammanfattningsvis om Arbetsdomstolens praxis på området kan sägas att domstolen ser särskilt allvarligt på brott inom tjänsten. Våldsbrott leder generellt sett till att arbetsgivaren har rätt att tillgripa avsked, såvida inga särskilt förmildrande omständigheter finns. Vad gäller förmögenhetsbrott så finns en viss tolerans för arbetstagares misstag om det rör sig om mycket små summor och enstaka tillfällen. Annars är även förmögenhetsbrott som regel grund till och med för avsked även vid relativt ringa förseelser. Vad gäller drogrelaterad brottslighet så märks tydligt i Arbetsdomstolens praxis att det särskilt starka anställningsskydd som gäller i samband med arbetstagarens sjukdom har slagit igenom på så sätt att ett visst mått av brottslighet kan ursäktas om det finns ett bevisat samband mellan arbetstagarens alkoholsjukdom och den brottsliga gärningen. Det är ofta tillräckligt att brottet i någon mån har anknytning till arbetsgivare, arbetsplats eller kollegor för att brottet ska anses ha begåtts inom tjänsten.

Även brott utom tjänsten har ansetts utgöra laga grund för avsked eller saklig grund för uppsägning i den mån det skadar arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren eller utomståendes förtroende för arbetsgivaren.

Arbetstagare vars anställning anses innefatta en särskild lojalitetsplikt intar en särskild ställning. För dessa arbetstagare är toleransnivån betydligt lägre än för övriga arbetstagare. Det rör sig framförallt om arbetstagare vars anställning innebär att det är av stor vikt att dessa yrkesgrupper åtnjuter allmänt förtroende, t.ex. poliser och präster.

I uppsatsen analyseras även frågan vilka normativa grundmönster som har styrt anställningsskyddet för anställda som begår brott. Kortfattat kan utgångspunkten vid uppsägningar av personliga skäl sägas vara att skyddet för den etablerade positionen väger tyngst. Detta på grund av det krav som ställs på saklig grund. Ju grövre brottslighet arbetstagaren har gjort sig skyldig till desto tyngre väger sedan det marknadsfunktionella mönstret. När det är fråga om ett brottsligt förfarande som är så allvarligt att grund för avsked föreligger väger det marknadsfunktionella mönstret tyngst genom att anställningsskyddet upphör.

Förkortningar

LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
BrB	Brottsbalken

1 Inledning

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att redogöra för rättsläget kring uppsägningar och avsked med arbetstagarens brottslighet som grund samt att analysera de intresseavvägningar mellan arbetstagarens intresse av anställningstrygghet och arbetsgivarens intresse av att fritt organisera sin verksamhet som den rättsliga regleringen på området innebär.

För att uppnå syftet med uppsatsen har jag valt att fokusera på följande frågeställningar. I den första delen av uppsatsen ämnar jag besvara frågan när en arbetstagares brottslighet utgör laga grund för avsked samt när arbetstagarens brottslighet utgör saklig grund för uppsägning.

I analysdelen analyseras rättsläget utifrån det material som förebringats i uppsatsens första del. I analysdelen analyseras även frågan vilka normativa grundmönster som har styrt anställningsskyddet för anställda som begår brott.

1.2 Teori och metod

1.2.1 Rättsdogmatisk metod

Utgångspunkten för traditionell rättsvetenskaplig forskning är att redogöra för och fastställa gällande rätt. För att hitta lösningar på de juridiska problemen använder sig rättsvetenskapsmännen av vedertagna rättskällor. Denna klassiska juridiska metod kallas för den rättsdogmatiska metoden.¹ I den deskriptiva delen av uppsatsen där traditionella rättskällor har funnits att tillgå använder jag mig av klassisk rättsdogmatisk metod, vilket innebär att min avsikt är att neutralt och opartiskt redogöra för de traditionella rättskällorna i syfte att utreda, systematisera och tolka gällande rätt.

Den traditionella rättsdogmatiska metoden låter sig med fördel kombineras med andra metoder för att bredda perspektivet på ämnet. Inom arbetsrättens område är det särskilt uppenbart att förhållandet mellan den rättsliga regleringen och den praktiska tillämpningen fordrar särskild uppmärksamhet. Likväl som arbetstagaren har ett intresse av anställningstrygghet har arbetsgivaren ett intresse av att fritt organisera sin verksamhet. Jag har mot bakgrund av de särskilda intresseavvägningar som anställningsskyddslagstiftningen innebär funnit att enbart den traditionella rättsdogmatiska metoden skulle vara otillräcklig för att nå mitt syfte med uppsatsen. För att belysa den rättsliga regleringen ytterligare har jag därför valt att i analysdelen anlägga ett bredare rättsvetenskapligt perspektiv

¹ Strömholm, Allmän rättslära – en första introduktion, s.9 ff.

genom att analysera frågeställningen ur ett teoretiskt perspektiv. Detta gör jag genom att använda mig av en normativ metod baserad på teorin om normativa grundmönster. Således bygger en av delarna i uppsatsens analysdel på analys utifrån teorin om normativa grundmönster.

1.2.2 Teorin om normativa grundmönster

Teorin om normativa grundmönster är utvecklad av forskaren Anna Christensen och grundar sig på tron att det finns en mängd sociala normer i samhället, normer som härstammar ur praktiken och ur människors sätt att hantera verkligheten. Teorin bygger på att det finns mönster inom delar av det sociala livet som går igen i rättssystemet. Rättssystemet kan alltså ses som en mängd juridiska normer systematiserade på ett visst sätt och som har sin grund i sociala normer. Varje rättsområde utgör ett normativt fält, i det här fallet är det normativa fältet arbetsrätt. Inom det normativa fältet finns grundmönster som fungerar som motpoler. Motpolerna har en stark politisk laddning och drar åt olika håll. Inom det område inom arbetsrätten som är föremål för analys i denna uppsats är motpolerna skyddet för etablerad position och det dynamiska marknadsfunktionella mönstret. Skyddet för etablerad position beaktas huvudsakligen genom regler om anställningsskydd i LAS och medbestämmandereglerna i MBL. Det dynamiska marknadsfunktionella mönstret beaktas genom arbetsgivarprerogativet och arbetstagarens arbetsplikt. I takt med att samhällets struktur, ekonomi, politik, sociologi och marknadsförhållanden förändras ändras avvägningen mellan de två polerna.²

Genom decemberkompromissen 1906 slogs arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet fast, en rätt som då också innefattade arbetsgivarens fria uppsägningsrätt. För arbetet i industrisamhället Sverige blev alltså det normativa grundmönstret det marknadsfunktionella mönstret, representerat genom det fritt uppsägningsbara anställningsavtalet utan anställningsskydd.³ Efter en tid började normerna i anställningsförhållandet att röra sig mot den andra normativa polen, skyddet för etablerad position. Den fria uppsägningsrätten begränsades genom avtal mellan SAF och LO⁴ och senare genom införandet av den första anställningsskyddslagen.⁵ Genom 1982 års anställningsskyddslag utvidgades möjligheterna till tidsbegränsad anställning på ett sätt som innebar ett tydligt steg tillbaka mot den marknadsfunktionella polen.⁶ Utvecklingen det senaste seklet visar att anställningsskyddet hela tiden rör sig i spänningsfältet mellan å ena sidan skyddet för etablerad position och å andra sidan det marknadsfunktionella mönstret.

² Christensen, Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster, s.522 ff.

³ Glavå, Arbetsrätt, s.26.

⁴ Först genom huvudavtalet 1938 och senare genom den s.k. apriluppgörelsen 1964. Den första anställningsskyddslagen trädde i kraft 1974.

⁵ Glavå, Arbetsrätt, s.29-30.

⁶ Christensen, Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster, s.544.

1.3 Material

I den deskriptiva delen av uppsatsen har jag använt mig av de traditionella rättskällorna, det vill säga lagtext, förarbeten, praxis och doktrin, för att beskriva gällande rätt.

Vad gäller doktrin så har jag försökt att framförallt använda mig av de tongivande författarna på området.

Analysdelen bygger på Anna Christensens teori om normativa grundmönster. Här har jag använt mig av publicerade artiklar av Christensen.

1.4 Avgränsningar

Vad gäller rättspraxis gällande avsked och uppsägningar med arbetstagarens brottslighet som grund har jag valt att titta på rättspraxis från de tre mest förekommande kategorierna av brott; våldsbrott, förmögenhetsbrott och drogrelaterade brott. Jag har valt att sortera bort rättspraxis där andra typer av brott varit grunden för avskedandet eller uppsägningen av den anledning att de förekommer i så liten utsträckning att de inte går att kategorisera på samma sätt och därmed är svåra att dra generella slutsatser av.

1.5 Disposition

Uppsatsen är disponerad på så sätt att den först har en deskriptiv del där jag redogör för den rättsliga regleringen och rättspraxis i samband med arbetstagarens brottslighet. Vidare har uppsatsen en analytisk del där jag analyserar de rättsliga regler som förebringats i uppsatsens första del. I analysdelen görs även en analys utifrån teorin om normativa grundmönster.

2 Rättslig bakgrund

2.1 Inledning

Arbetsgivaren kan skilja en arbetstagare från dennes anställning på två sätt, genom avskedande och genom uppsägning. För avskedande krävs att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. Anställningen upphör då omedelbart, utan uppsägningstid för den anställde. Detta gäller även om arbetstagaren väcker talan vid domstol.⁷

För att vidta uppsägning av en arbetstagare krävs att arbetsgivaren har saklig grund för sitt beslut. Vid uppsägning skiljer man mellan två typsituationer, uppsägning på grund av arbetsbrist och uppsägning på grund av personliga skäl. Enligt Arbetsdomstolens praxis är uppsägningar på grund av arbetsbrist per definition sakligt grundade.⁸ Domstolen åberopar ofta förarbetena till lagen om anställningsskydd där det uttalas att det inte kan krävas av en arbetsgivare att denne håller igång verksamheten enbart för att tillgodose arbetstagarnas anställningstrygghet utan att man måste acceptera att företag läggs ned och att driften inskränks eller läggs om. Dessa driftsförändringar i företagen måste i vissa fall kunna genomföras även om åtgärderna leder till att arbetstagare måste sägas upp från sina anställningar på grund av arbetsbrist.⁹ Ytterst är det alltså arbetsgivaren som själv beslutar om behovet av att genomföra driftsinskränkningar och huruvida arbetsbrist föreligger. I förarbetena till lagen om anställningsskydd uttalas att det i princip inte kan vara en ändamålsenlig ordning att domstol i det enskilda fallet går in på frågor om det berättigade från företagsekonomisk synpunkt att genomföra en driftsinskränkning.¹⁰ Med hänvisning till detta uttalande anser sig svenska domstolar sakna befogenhet att pröva verksamhetsrelaterade uppsägningars saklighet.¹¹ En annan situation föreligger då arbetsgivaren vidtar en uppsägning på grund av personliga skäl, och i sådana fall kan domstolen alltid pröva sakligheten i arbetsgivarens skäl för uppsägningen. En uppsagd arbetstagare har rätt till uppsägningstid på mellan en och sex månader beroende på hur länge arbetstagaren har varit anställd hos arbetsgivaren.¹² Om tvist uppstår mellan parterna angående en uppsägnings giltighet upphör inte anställningen till följd av uppsägningen förrän dess att tvisten slutligt avgjorts genom dom eller uppgörelse mellan parterna.¹³ Den uppsägningsgrund som är relevant inom ramen för denna uppsats och som vidare kommer att behandlas är uppsägning på grund av personliga skäl.

⁷ Kent Källström och Jonas Malmberg, Anställningsförhållandet, s.158.

⁸ Se bl.a. AD 1987:34, AD 1993:101.

⁹ Proposition 1973:129, s.123.

¹⁰ Proposition 1973:129, s.123.

¹¹ Mats Glavå, Arbetsrätt, s.339.

¹² Lag (1982:80) om anställningsskydd, 11 §.

¹³ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 34 § 2st.

2.2 Avskedande eller uppsägning

Avskedande kräver till skillnad mot uppsägning att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. I praktiken har dock inte någon skarp gräns mellan när uppsägning respektive avskedande kan bli aktuellt upprätthållits. Den enda bestämda distinktion som kan göras är att avskedande endast kan komma ifråga vid personliga förhållanden.¹⁴ I doktrin noteras att det tycks bli allt vanligare att arbetsgivare avskedar arbetstagare istället för att vidta uppsägning i syfte att undvika att betala lön under tvisten samt för att slippa återanställa arbetstagaren om det efter en domstolsprövning skulle visa sig att det trots allt inte förelåg grund för att avsluta anställningen på av arbetsgivaren valt sätt.¹⁵

AD 1989:25 rör förmögenhetsbrott, men i domen uttalar sig domstolen allmänt angående bedömningen av om arbetstagarens brottsliga förfarande mot arbetsgivaren bör leda till avskedande eller uppsägning.

”När det gäller att avgöra om arbetstagarens brottsliga förfarande mot arbetsgivaren bör föranleda att arbetstagaren skiljs från anställningen genom avskedande eller genom uppsägning skall man göra en samlad bedömning av såväl förhållandena kring brottet som av omständigheterna i övrigt. En utgångspunkt vid den bedömningen måste likväl vara att ett anställningsförhållande i båda parterns intresse skall kunna grundas på förtroende mellan arbetsgivare och arbetstagare och att det därför principiellt är oförenligt med anställningsavtalet att arbetstagaren gör sig skyldig till ett mot arbetsgivaren riktat brott.”¹⁶

2.3 Kravet på laga grund vid avskedande

När förutsättningarna för avsked är uppfyllda kan en arbetsgivare avbryta anställningen med omedelbar verkan.¹⁷ Även om innebörden av ett avskedande är att anställningen avbryts med omedelbar verkan så innebär reglerna om överläggning och varsel i 30 § MBL att anställningsförhållandet inte upphör i samma stund som arbetsgivaren bestämmer sig för att vidta avskedandet.¹⁸

Vid avskedande enligt 18 § LAS krävs att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. Av förarbetena till LAS framgår att det bör krävas att arbetstagaren har gjort sig skyldig till ett sådant avsiktligt

¹⁴ Glavå, arbetsrätt, s.348.

¹⁵ Kent Källström och Jonas Malmberg, Anställningsförhållandet, s.158. Se vidare om sanktioner vid felaktigt beslut om avsked eller uppsägning i kapitel 2.6.4.

¹⁶ AD 1989:25.

¹⁷ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 4 § 4 stycket.

¹⁸ Se närmare om förfarandet i kapitel 2.6.

eller grovt vårdslöst förfarande som inte rimligen bör tålas i något rättsförhållande för att avskedande ska komma ifråga. Även brott som begåtts utom arbetet kan föranleda ett avskedande om brottet är ägnat att allvarligt skada förhållandet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren.¹⁹ I avskedandesituationer föreligger i princip inte utrymme för att, som vid uppsägningar, göra avvägningar mellan arbetsgivarens intresse av att skilja arbetstagaren från anställningen och sådana omständigheter som i och för sig skulle kunna tala för att arbetstagaren ändå skall få behålla sin anställning. Faktorer som att arbetstagaren har haft en lång anställningstid, i övrigt har skött sitt arbete på ett bra sätt eller är handikappad har alltså begränsad betydelse i avskedandesituationer.²⁰

Bedömningen av om grund för avskedande föreligger innefattar i allmänhet en värdering av misskötsamhetens karaktär, arbetstagarens ställning m.m. Uppsåtlig brottslighet och ohederliga förfaranden riktade mot arbetsgivaren eller arbetskamrater utgör ofta grund för avskedande. I fråga om förmögenhetsbrott och andra tillgreppsbrott där förtroendespelet spelar in kan relativt ringa förseelser utgöra grund för avsked.²¹ Arbetstagare som gör sig skyldiga till våldsbrott som begåtts i arbetsmiljön anses regelmässigt ha åsidosatt sina åligganden så grovt att grund för avsked föreligger.²² Brottsliga handlingar som saknar anknytning till anställningen anses däremot som regel inte medföra grund för avsked.²³ Även andra grovt olämpliga beteenden vilka orsakat eller varit ägnade att orsaka skada för arbetsgivaren eller arbetskamrater utgör normalt grund för avsked.²⁴ Fall där arbetstagaren avsett att skada arbetsgivaren har i praxis bedömts som avskedegrundande även om den skada eller olägenhet som faktiskt drabbat arbetsgivaren varit begränsad.²⁵

2.4 Uppsägning av personliga skäl

2.4.1 Kravet på saklig grund

I 7 § första stycket LAS stadgas att en uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara sakligt grundad. Omständigheter som hänför sig till arbetstagarens personliga förhållanden, så som till exempel misskötsamhet, missbruk, brottslighet, konkurrens, illojalitet, samarbetssvårigheter, order- och arbetsvägran, olovliga stridsåtgärder och nedsatt arbetsförmåga, kan utgöra saklig grund för uppsägning. Bedömningen av när personliga förhållanden anses utgöra saklig grund för uppsägning görs från fall till fall. Enligt förarbetena till LAS är det alltid nödvändigt att ta hänsyn till omständigheterna i det individuella fallet eftersom uppsägningsfallen är så

¹⁹ Prop. 1973:129, s.254 f.

²⁰ Prop. 1973:129, s.255. Se även AD 1996:85, AD 1998:145, AD 2004:24.

²¹ Se t.ex. uttalanden i AD 1998:25. I fallet förelåg grund för avsked av en postkassörska som stulit 60 kronor på sin arbetsplats.

²² AD 2004:24.

²³ Prop. 1973:129, s.150.

²⁴ AD 1997:87.

²⁵ AD 1999:147.

olika och förhållandena på arbetsplatserna så varierande. Det har därför inte varit vare sig möjligt eller önskvärt för lagstiftaren att direkt i lagen uppställa generella regler för i vilka fall personliga skäl anses utgöra saklig grund för uppsägning.²⁶ Vägledning till när saklig grund kan anses föreligga hittas i uttalanden i förarbetena till LAS. Tanken med de uttalanden som gjordes i lagmotiven var att den närmare innebörden av begreppet saklig grund efterhand skulle utvecklas i rättspraxis med uttalandena som vägledning.²⁷ Så har också skett. Antalet mål som rör kravet på saklig grund för uppsägning vid personliga förhållanden är närmast oöverskådligt.

Vid bedömningen av om saklig grund för uppsägning föreligger görs en intresseavvägning mellan arbetstagarens intresse av att få behålla anställningen och arbetsgivarens intresse av att kunna avsluta anställningen. Omständigheter som är av betydelse i intresseavvägningen är t.ex. om arbetstagaren har uppvisat ett beteende som arbetsgivaren inte ska behöva acceptera, hur arbetstagaren tidigare har skött sin anställning och om arbetstagaren har haft en lång anställningstid.²⁸ Även omständigheter som är särskilda för det enskilda fallet har betydelse. En uppsägning anses endast sakligt grundad om arbetsgivarens skäl för att avsluta anställningen är tungt vägande och det dessutom har blivit klarlagt att problemen inte kan lösas på andra sätt än genom uppsägning.²⁹

I förarbetena till LAS har det sagts att prövningen av om saklig grund föreligger inte primärt ska vara inriktad mot de begångna förseelserna i sig utan mot vilka konklusioner man inför framtiden kan dra av beteendet.³⁰ Även Arbetsdomstolen har uttalat att det avgörande för domstolens ställningstagande till om det har förelegat saklig grund för uppsägningen är vilka slutsatser arbetsgivaren vid tidpunkten för uppsägningen hade anledning att dra av det inträffade. Bedömningen av huruvida saklig grund för uppsägning föreligger påverkas alltså av om beteendet som föranlett frågan om uppsägning kan förväntas upprepas eller är av fortlöpande karaktär. Av denna anledning blir det relevant att undersöka hur arbetstagaren tidigare skött sin anställning. Enstaka förseelser kan normalt inte utgöra saklig grund för uppsägning. Undantag är förseelser av mycket allvarlig art, då engångshändelser i vissa fall kan utgöra grund för uppsägning.³¹

2.4.2 Något om olika grunder för uppsägning

2.4.2.1 Inledning

Som ovan nämnt finns det en mängd olika personliga skäl som kan utgöra saklig grund för uppsägning. Även om inga generella regler finns att tillgå

²⁶ Prop. 1973:129 s.120.

²⁷ Prop. 1981/82:71, s. 66.

²⁸ Se t.ex. AD 1991:136, AD 1996:82. Se även Lunning och Toijer, Kommentar till anställningsskyddslagen, s.287 och Schmidt, Löntagarrätt, s.191.

²⁹ Öman, Anställningsskyddspraxis, s.129.

³⁰ Prop. 1981/82:71, avsnitt 2.4.

³¹ AD 1996:102.

så har uttalanden i förarbeten och rättspraxis skapat riktlinjer för vad som gäller i olika typsituationer. Inom ramen för denna uppsats kommer arbetstagarens brottslighet som saklig grund för uppsägning att behandlas. För jämförelsens skull kommer här kort att presenteras några riktlinjer vad gäller ett par andra vanliga uppsägningsgrunder.

2.4.2.2 Nedsatt arbetsförmåga

Enligt förarbetena till anställningsskyddslagen utgör sjukdom och därav följande nedsatta prestationsförmåga inte i och för sig saklig grund för uppsägning. Istället ska en begränsning av arbetstagarens arbetsförmåga leda till att arbetsgivaren vidtar särskilda åtgärder för att underlätta arbetet för arbetstagaren, t.ex. genom särskilda anordningar på arbetsplatsen eller genom att flytta arbetstagaren till ett mindre krävande arbete. En av sjukdom betingad nedsättning av arbetsförmågan kan dock få återopas som saklig grund för uppsägning om nedsättningen kan bedömas som stadigvarande och dessutom så väsentlig att arbetstagaren inte längre kan utföra något arbete av betydelse för arbetsgivaren. En anställning kan mot denna bakgrund normalt sett inte bringas att upphöra förrän dess att arbetstagaren har fått rätt tillsjukbidrag eller förtidspension³² enligt lagen om allmän försäkring och i varje fall inte så länge arbetstagaren uppbär sjukpenning från försäkringskassan.³³ Av Arbetsdomstolens praxis³⁴ framgår, i enlighet med det anförda, att det endast är i undantagsfall som en arbetsgivare har saklig grund för uppsägning med hänvisning till arbetstagarens sjukdom. För att uppsägning med arbetstagarens sjukdom som grund ska kunna ske krävs dessutom att arbetsgivaren har fullgjort såväl rehabiliteringsskyldigheten som den allmänna omplaceringsskyldigheten samt att tvåmånadersfristen iakttagits.³⁵

Rättsläget angående när uppsägning med arbetstagarens sjukdom som grund får ske sammanfattas väl av utgången i AD 2006:11. I målet ansågs arbetstagarens på grund av sjukdom nedsatta arbetsförmåga vara dels stadigvarande och dels så allvarlig att arbetstagaren inte längre kunde utföra något arbete av betydelse för arbetsgivaren. Då arbetsgivaren dessutom hade fullgjort såväl rehabiliteringsskyldigheten som den allmänna omplaceringsskyldigheten ansågs uppsägningen vara sakligt grundad.

Oförmåga att utföra arbetsuppgifter kan naturligtvis bero även på andra orsaker än de som särskilt berörs i förarbetena. I dessa fall har domstolens inställning varit betydligt mer generös mot arbetsgivaren än i sjukdomsfallen. Arbetstagaren åtnjuter inte samma starka anställningsskydd när inkompetensen har andra orsaker än sjukdom, ålder, handikapp och dylikt.³⁶

³² Sjukersättning har numera ersatt det som tidigare kallades sjukbidrag eller förtidspension.

³³ Prop. 1973:129, s.126 f. (Uttalandena i 1973 års proposition får alltså anses vägledande, jfr prop.1981/82:71, s.66).

³⁴ Se t.ex. AD 1999:24.

³⁵ Se t.ex. AD 2006:11.

³⁶ Glavå, Arbetsrätt, s.335. Se även AD 1976:68, AD 1978:13, AD 1978:161, AD 1980:122.

2.4.2.3 Order- och arbetsvägran

Vägran att utföra tilldelade arbetsuppgifter är något som i praxis har ansetts kunna utgöra giltigt skäl för uppsägning.

AD1991:82 gällde uppsägning av en tågvärdinna som brutit mot kassainstruktioner som uppställts av arbetsgivaren. Arbetsdomstolen ansåg att saklig grund för uppsägning förelåg därför att arbetstagaren vid upprepade tillfällen hade åsidosatt centrala bestämmelser och instruktioner. En ytterligare försvårande omständighet i målet var att tågvärdinnan ansågs inneha en särskild förtroendeställning. Det framkom inte att arbetstagaren haft någon rimlig förklaring till sitt beteende. Saklig grund för uppsägning ansågs föreligga.

I AD 2002:58 rörde frågan en byggnadsarbetare som vid tre tillfällen gjort sig skyldig till arbetsvägran genom att vägra att utföra beordrade uppgifter. De tre tillfällena av vägran utgjorde enligt Arbetsdomstolen ett allvarligt åsidosättande av arbetstagarens åligganden gentemot arbetsgivaren. Arbetstagaren hade genom sitt handlande orsakat arbetsgivaren olägenheter och ökade kostnader. Hans agerande kunde även ha påverkat förhållandet till kunderna. Det framkom heller inte att arbetstagaren haft några skäl för sin vägran som det fanns anledning att ta hänsyn till. Mot denna bakgrund ansåg domstolen att saklig grund för uppsägning förelåg.

I praxis har alltså arbetstagarens vägran att följa arbetsgivarens instruktioner eller att utföra beordrade uppgifter ansetts utgöra saklig grund för uppsägning. Arbetstagaren är skyldig att rätta sig efter de av arbetsgivaren uppställda instruktionerna för arbetet. Som vi sett i ovan refererade rättsfall har domstolen i det första fallet tagit hänsyn till att det handlat om åsidosättande av centrala bestämmelser och instruktioner samt att arbetstagaren innehaft en särskild förtroendeställning. I det andra fallet handlar det om ett allvarligt åsidosättande av arbetstagarens åligganden gentemot arbetsgivaren. Dessutom har arbetstagaren genom sitt handlande orsakat arbetsgivaren olägenheter och ökade kostnader samt agerat på ett sätt som kunde ha påverkat förhållandet till kunderna.

2.4.3 Arbetsgivarens lojalitetsplikt i uppsägningssituationer

2.4.3.1 Inledning

Arbetsgivarens handlande har stor betydelse vid prövningen av om saklig grund föreligger. Arbetsgivaren har en skyldighet att ingripa mot sådant som denne inte accepterar, att ordentligt utreda vad som hänt, att göra försök att lösa de problem som uppkommit, att försöka hjälpa arbetstagaren med de svårigheter och problem som denne kan ha och att försöka omplacera arbetstagaren istället för att vidta uppsägning.³⁷ I förarbetena till LAS

³⁷ Bylund m.fl., Anställningsskyddslagen med kommentar, s.99.

framhålls att uppsägning bör vara en yttersta åtgärd som får sättas in först när alla andra möjligheter att lösa problemet har uttömts.³⁸

Arbetsgivarens skyldighet att beakta arbetstagarens intressen genom att försöka lösa problemen på annat sätt än genom uppsägning begränsas av vad som är skäligt att kräva av arbetsgivaren och av hänsyn till andra arbetstagare.³⁹ Den vikt som läggs vid arbetsgivarens lojalitetsplikt varierar beroende på vilken uppsägningsgrund som är i fråga. Om uppsägningen rör fall av kvalificerad misskötsamhet saknar arbetsgivarens lojalitetsplikt normalt relevans. Det krävs t.ex. inte att arbetsgivaren särskilt framhåller att denne inte accepterar att arbetstagaren skadar arbetsgivaren eller sina arbetskollegor. Inte heller behöver arbetsgivaren försöka omplacera en arbetstagare som varit grovt misskötsam. I fall av mindre misskötsamhet är det däremot av betydande vikt att arbetsgivaren har reagerat på misskötsamheten och påtalat att denne inte accepterar fortsatt misskötsamhet.⁴⁰

2.4.3.2 Varning

Det är viktigt att arbetsgivaren ingriper mot sådant denne inte accepterar genom att ge arbetstagaren tydliga instruktioner om konsekvenserna av handlandet och ett eventuellt fortsatt handlande innan en uppsägning vidtas. Som regel måste arbetsgivaren ha visat sitt missnöje med arbetstagarens beteende genom att ge arbetstagaren en varning för att uppsägning ska kunna ske.⁴¹

Vid uppsägningar som grundar sig på någon form av misskötsamhet krävs det att arbetstagaren har insikt om att beteendet inte accepteras av arbetsgivaren och att beteendet kan ligga till grund för uppsägningen för att saklig grund för uppsägning ska föreligga. Om arbetsgivaren tidigare har accepterat ett visst beteende kan detta tala för att arbetstagaren med fog hade anledning att anta att beteendet var accepterat från arbetsgivarens sida och beteendet kan därmed inte utgöra grund för uppsägning.⁴²

2.4.3.3 Utredning, omflyttning och omplacering

Arbetsgivaren har en plikt att grundligt utreda vad som verkligen har hänt innan uppsägning eller andra disciplinära åtgärder vidtas.⁴³ Under tiden som utredningen pågår innefattar arbetsgivarens arbetsledningsrätt en rätt för arbetsgivaren att tillfälligt omflytta arbetstagaren till andra uppgifter inom företaget. Efter det att arbetstagarens skyldighet blivit utredd kan en permanent omplacering bli aktuell. Arbetsgivarens arbetsledningsrätt innebär relativt vida befogenheter att besluta om vilka arbetsuppgifter en arbetstagare är skyldig att utföra samt var och när arbetstagaren ska utföra

³⁸ Prop. 1973:129 s.121.

³⁹ Källström och Malmberg, Anställningsförhållandet, s.139.

⁴⁰ Källström och Malmberg, Anställningsförhållandet, s.140.

⁴¹ AD 1993:18, AD 1993:130, AD 1998:107.

⁴² AD 1996:10.

⁴³ AD 1989:26, AD 1989:102.

dessas.⁴⁴ Ett arbetsledningsbeslut som innebär att arbetsgivaren varaktigt förändrar en arbetstagares arbetsuppgifter, arbetstid eller arbetsplats betecknas omplacering.⁴⁵ Arbetsgivarens befogenhet att tillfällig tilldela arbetstagaren nya arbetsuppgifter, så kallad omflyttning, anses mer vidsträckt än befogenheten att göra en permanent omplacering.⁴⁶ Arbetsgivaren kan också när som helst besluta om olika kontrollåtgärder, t.ex. drogtest eller övervakning, något som kan tänkas användas som ett led i en utredning om misstänkt brottslighet.⁴⁷

Den rättsliga utgångspunkten vad gäller omplacering är att så länge arbetsgivaren håller sig inom ramen för sin fria beslutanderätt kan domstolen inte pröva frågan huruvida beslutet om omplacering bort fattas eller inte. En arbetsgivare kan dock inte omplacera en arbetstagare hur som helst, arbetsgivarens arbetsledningsrätt begränsas nämligen av arbetstagarens arbetsskyldighet. I det vägledande rättsfallet AD 1929:29 klargjorde Arbetsdomstolen omfattningen av arbetstagarens arbetsskyldighet. Klargörandet brukar kallas 29/29 principen och stadgar i korthet att arbetstagaren är skyldig att utföra allt arbete som har ett naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet, under förutsättning att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för uppgiften. Ytterligare begränsningar av arbetsgivarens arbetsledningsrätt utgörs dels av den så kallade bastubadarprincipen⁴⁸ som i korthet innebär att arbetsgivaren ska visa godtagbara skäl för särskilt ingripande omplaceringar, dels av att arbetsledningsbeslut inte får fullgöras i strid mot lag eller god sed⁴⁹ och dels genom att åtgärder som syftar till att få en arbetstagare att säga upp sig är förbjudna⁵⁰.

Frågan om omplacering som en åtgärd för att undvika uppsägning skall hållas särskild från frågan om den allmänna omplaceringsskyldigheten. Sedan försök till omplacering som ett alternativ till uppsägning har gjorts ska arbetsgivaren även undersöka möjligheten till allmän omplacering. Möjligheten till omplacering som en arbetsledningsåtgärd är mer begränsad än den allmänna omplaceringsskyldigheten eftersom den förra begränsas av arbetstagarens arbetsskyldighet, medan den allmänna omplaceringsskyldigheten innebär att arbetstagaren kan erbjudas tjänster även utom arbetsskyldigheten.

⁴⁴ Innehållet i arbetsgivarens arbetsledningsrätt förklaras bäst ur ett historiskt perspektiv. Redan i decemberkompromissen 1906 stadgades att arbetsgivaren äger rätt att leda och fördela arbetet. I början av 1930-talet förklarade Arbetsdomstolen att arbetsledningsrätten utgör en allmän rättsgrundsats, vilken gäller även utan stöd i kollektivavtal (AD 1932:100 och AD 1934:179). Också senare tillkommen arbetsrättslig lagstiftning utgår ifrån att arbetsgivaren äger rätt att leda och fördela arbetet, men kan sägas begränsa den tidigare fria arbetsledningsrätten.

⁴⁵ Se t.ex. AD 1995:50.

⁴⁶ Källström och Malmberg, Anställningsförhållandet, s.212. Se även Schmidt, Löntagarrätt, s.229.

⁴⁷ AD 1991:45, AD 1998:97, AD 2002:51.

⁴⁸ Den så kallade bastubadarprincipen slogs fast i AD 1978:89.

⁴⁹ Se t.ex. AD 1983:46.

⁵⁰ Se t.ex. AD 1990:115. Se även Källström och Malmberg, Anställningsförhållandet, s.228.

2.4.3.4 Disciplinpåföljd

Ibland kan det vara ett alternativ till uppsägning att arbetsgivaren istället ger en arbetstagare som gjort sig skyldig till en förseelse en intern disciplinpåföljd. Det kan röra sig om att t.ex. ge arbetstagaren en varning, suspendera arbetstagaren för viss tid eller att göra ett löneavdrag. Rätt att tillgripa disciplinära sanktioner följer inte av arbetsgivarens allmänna arbetsledningsrätt utan kräver stöd i lag eller kollektivavtal. Ett sådant lagstöd finns t.ex. i 15 § LOA och stadgar att en arbetstagare som uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter i anställningen får meddelas disciplinpåföljd för tjänsteförseelse. Kollektivavtalet för buss- och taxiföretagen har länge haft särskilda regler om att ingripa mot avtalsbrott med andra åtgärder än uppsägning och avsked. Påföljder som kan bli aktuella enligt kollektivavtalet är t.ex. varning, suspension, eller därmed jämförlig påföljd.⁵¹ Om det träffas ett avtal om suspension ska den anställde godkänna åtgärden. Arbetsgivaren har sedan inga ekonomiska förpliktelser mot den anställde under suspensionstiden.⁵² I AD 1981:158 uttalade Arbetsdomstolen att skyldigheten enligt lag eller kollektivavtal att överväga disciplinpåföljd inte utgör något hinder mot att arbetsgivaren istället väljer att tillgripa uppsägning i de fall att saklig grund för uppsägning föreligger.

2.4.3.5 Den allmänna omplaceringsskyldigheten

Arbetsgivaren måste alltid utreda om denne har möjlighet att erbjuda arbetstagaren annat arbete inom sin verksamhet. En uppsägning är inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig.⁵³ Bestämmelsen brukar sägas ha två delmoment, omplacering ska vara dels skälig och dels möjlig. Med att det ska vara skäligt avses att det mot bakgrund av de problem som föranleder frågan om omplacering ska vara rimligt att arbetsgivaren åläggs en skyldighet att omplacera arbetstagaren. Detta innebär att om de förseelser som arbetstagaren läggs till last är så allvarliga att de närmar sig vad som krävs för att grund för avsked ska föreligga är det inte skäligt att arbetsgivaren skall omplacera arbetstagaren. Kravet på möjlighet innebär att omplaceringsskyldigheten i första hand omfattar arbete på arbetsplatsen eller inom samma företagsenhet och att det förutsätter att det finns en ledig befattning som arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för. Arbetsgivaren är inte skyldig att skapa nya arbeten bara för att arbetstagare ska få behålla sin anställning.⁵⁴ I AD 1996:54 uttalar domstolen att arbetsgivaren själv äger rätt att bestämma vilka kvalifikationer som skall föreligga för anställning på en viss befattning. Självbestämmanderätten gäller under förutsättning att arbetsgivaren inte uppställer krav i syfte att kringgå omplaceringsskyldigheten eller på annat sätt strider mot god sed på arbetsmarknaden. Enligt Arbetsdomstolens rättspraxis⁵⁵ åligger det

⁵¹ Lunning och Tojjer, Kommentar till anställningsskyddslagen, s.288.

⁵² Lunning och Tojjer, Kommentar till anställningsskyddslagen, s.289.

⁵³ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 7 § 2 st.

⁵⁴ AD 1999:13, AD 1999:24, AD 2001:60.

⁵⁵ AD 1981:51, AD 2000:69.

arbetsgivaren att göra en noggrann utredning i omplaceringsfrågan och därvid verkliga ta tillvara föreliggande möjligheter att ordna en omplacering. Om det är oklart om arbetsgivaren har fullgjort omplaceringsskyldigheten ska detta gå ut över arbetsgivaren, vilket innebär att om det är oklart huruvida en omplacering kunnat ske måste slutsatsen ofta bli att omplaceringsskyldigheten inte är fullgjord.⁵⁶

Den allmänna omplaceringsskyldigheten innebär att arbetsgivaren i första hand ska försöka omplacera arbetstagaren inom ramen för arbetsskyldigheten. Om detta inte är möjligt därför att det inte finns några lediga tjänster som arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för kan arbetsgivaren naturligtvis gå utanför arbetsskyldigheten och erbjuda arbetstagaren en annan typ av tjänst. Värt att nämna är att arbetstagaren i sådana fall inte rättsligt sett är skyldig att acceptera en sådan omplacering.

Tilläggs kan också att en om en arbetstagare har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren så grovt att det föreligger grund för avsked så bortfaller omplaceringsskyldigheten.⁵⁷

2.5 Tvåmånadersfristen

I 1974 års LAS infördes en tidsfrist inom vilken arbetsgivaren måste agera då denne avser att avskeda eller säga upp en arbetstagare på grund av personliga förhållanden. Syftet med införandet av bestämmelsen var att arbetstagaren inte skall behöva sväva i ovisshet för länge om konsekvensen av ett handlande.⁵⁸ Tidsfristen innebär att avskedanden och uppsägningar som beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen inte enbart får grundas på omständigheter som arbetsgivaren har känt till mer än två månader innan underrättelsen om avsked eller uppsägning lämnas.⁵⁹ Som framgår måste alltså något av det som arbetsgivaren lägger den anställde till last ha kommit till arbetsgivarens kännedom under de senaste två månaderna. Något hinder mot att åberopa *även* äldre förseelser finns dock inte, och det som inträffat inom fristen behöver således inte ensamt utgöra tillräcklig grund för avsked eller uppsägning.⁶⁰ Vid förnekad brottslighet räknas fristen normalt från det att arbetsgivaren får kännedom om att det föreligger en lagkraftvunnen brottmålsdom.⁶¹ Tvåmånadersfristen tillämpas inte om uppsägningsgrunden har en fortlöpande karaktär, som t.ex. alkoholism, bristande lämplighet och oförmåga att samarbeta. I sådana fall är det tillräckligt att uppsägningsgrunden bestått under de två månaderna.⁶² I AD 1992:45 uttalar arbetsdomstolen att brott för vilket en arbetstagare har dömts inte kan

⁵⁶ AD 1999:24.

⁵⁷ AD 2005:86.

⁵⁸ Glavå, Arbetsrätt, s.313.

⁵⁹ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 7 § 4 st.

⁶⁰ AD 1999:13.

⁶¹ AD 2004:9, AD 2005:107.

⁶² AD 1992:45.

karaktäriseras som ett bestående tillstånd vilket arbetsgivaren får åberopa även efter två månader efter att domen har vunnit laga kraft.

2.6 Förfarande och sanktioner

2.6.1 Överläggning

En arbetsgivare som har för avsikt att avskeda eller säga upp en arbetstagarare på grund av personliga skäl skall enligt 30 § MBL varsla den lokala arbetstagarorganisationen minst en vecka i förväg när det rör sig om avsked och minst två veckor i förväg när det rör sig om uppsägning. Om så begärs inom en vecka är arbetsgivaren skyldig att gå med på en överläggning med den anställde och företrädare för dennes organisation. För att överläggningsskyldigheten ska vara fullgjord krävs att arbetsgivaren preciserar grunderna för beslutet och ingår i en saklig diskussion med motparten härom. Samtidigt som berörd organisationen varslas om ett tilltänkt beslut om avsked eller uppsägning på grund av personliga skäl skall arbetsgivaren underrätta även den berörde arbetstagararen om förestående avsked eller uppsägning. Även den anställde har rätt till överläggningar. Dessa överläggningar inför ett avskedande- eller uppsägningsbeslut ska inte sammanblandas med tvisteförhandlingar som sker i anledning av att ett avskedande eller en uppsägning har skett.

2.6.2 Avstängning

När arbetsgivaren har anledning att misstänka att den anställde har gjort sig skyldig till ett förfarande som kan föranleda beslut om avsked eller uppsägning kan det vara påkallat av utredningsskäl av avstänga arbetstagararen från tjänstgöring under utredningstiden. Även sedan beslut om avsked eller uppsägning väl är fattat kan arbetsgivaren i vissa fall vilja stänga av arbetstagararen från sin tjänst under den tiden som förflyter från det att beslutet om avsked eller uppsägning har fattats till dess att överläggningsskyldigheten är fullgjord och anställningen faktiskt upphör respektive under uppsägningstiden. Värt att nämna är att arbetsgivaren inte har några ekonomiska förpliktelser mot den anställde under avstängningstiden.⁶³

I vissa fall, t.ex. då arbetstagararen misstänks ha gjort sig skyldig till brottslighet, uppträder berusad på arbetsplatsen eller plötsligt uppträder våldsamt är det av utredningsskäl påkallat att stänga av arbetstagararen från arbetsuppgifterna under tiden som arbetsgivaren fullgör sin utredningsplikt. Vad gäller avstängning under utredningstiden, alltså innan dess att arbetsgivaren fattar beslut om avsked eller uppsägning, finns inga regler om detta i LAS. Det finns istället vissa möjligheter för arbetsgivaren att med stöd i arbetsledningsrätten försätta en arbetstagarare ur tjänstgöring. Även den allmänna rättsgrundsatsen nød torde kunna åberopas i en akut situation.⁶⁴ I

⁶³ AD 1976:44, AD 1977:21.

⁶⁴ Lunning och Toijer, Kommentar till anställningsskyddslagen, s.586.

AD 1995:122 uttalar domstolen att en utgångspunkt för arbetstagarens anställningstrygghet måste vara att den anställda inte kan skiljas från sin anställning eller från sina arbetsuppgifter enbart på grund av misstanke om brott. Med anledning av att arbetsgivarens arbetsledningsrätt innebär relativt stora möjligheter att omflytta en arbetstagare tillfälligt under t.ex. en utredningstid torde det vara vanligare att arbetstagaren tillgriper sådana möjligheter snarare än att avstänga arbetstagaren helt ifrån arbete.

Vad gäller avstängning i samband med beslut om avsked finns inget förbud mot detta i LAS. Det innebär att arbetsgivaren är oförhindrad att avstänga arbetstagaren från arbetet från det att beslutet om avstängning är fattat till dess att avskedandet träder i kraft. Ett undantag är i det fall som anges i 35 § tredje stycket. Det rör sig här om den situationen att arbetstagaren har blivit avskedad under omständigheter som inte ens skulle ha räckt till för en giltig uppsägning. Arbetstagaren kan i så fall yrka att domstolen ska ogiltigförklara avskedandet och när ett sådant yrkande har framställts kan domstolen besluta att anställningen ska bestå fram till dess att tvisten slutligt avgjorts.

I uppsägningssituationer föreligger däremot ett generellt förbud mot att avstänga arbetstagaren från arbetsuppgifter under uppsägningstiden. Arbetstagaren får inte avstängas från arbete på grund av de omständigheter som föranledde uppsägningen. Från denna huvudregel görs dock ett undantag, nämligen om särskilda skäl föreligger.⁶⁵ Särskilda skäl kan vara att anställningens särskilda beskaffenhet innebär ett legitimt behov för arbetsgivaren att omedelbart kunna avstänga arbetstagaren från tjänsten. I förarbetena nämns till exempel den situationen att arbetstagaren på grund av sitt beteende kan utgöra en fara på arbetsplatsen eller att arbetstagaren intar en sådan ställning i arbetsgivarens verksamhet att arbetstagarens olämpliga uppträdande inverkar skadligt på förtroendet mellan arbetsgivaren och hans kundkrets. En annan situation där avstängning kan ske är i de fall där det framstår som uppenbart att uppsägningen är sakligt grundad.⁶⁶ Vid bedömningen av om avstängning får ske är det av betydelse om en arbetstagare har en utpräglad förtroendeställning.⁶⁷ Ett beslut att ändra arbetstagarens arbetsuppgifter kan vara att likställa med en avstängning.⁶⁸

2.6.3 Förfarandet vid tvist

Om det uppstår tvist angående giltigheten i beslutet om anställningens avslutande gäller olika regler beroende på om anställningen avslutats genom avsked eller genom uppsägning.

⁶⁵ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 34 § 2 st.

⁶⁶ Se t.ex. AD 1983:189, AD 1976:95, AD 1989:11. Se även Lunning och Toijer, Kommentarer till anställningsskyddslagen, s.585.

⁶⁷ AD 1989:11.

⁶⁸ Se t.ex. AD 1976:12, vilket rörde en grävmaskinist som förflyttades till arbete på en materialgård. AD 1978:58, som gällde en resebyråtjänsteman som inte länge fick ha hand om penningmedel.

Vid avskedande upphör anställningen omedelbart, utan uppsägningstid för den anställde. Detta gäller även om arbetstagaren väcker talan vid domstol.⁶⁹ En undantagssituation är dock i det fall att en arbetsgivare har tillgripit ett avskedande på grund av en omständighet som i själva verket inte ens utgjorde saklig grund för uppsägning. I sådana fall kan arbetstagaren yrka att avskedandet ska ogiltigförklaras och domstolen kan då besluta att anställningen trots avskedandet ska bestå till dess att tvisten slutligen avgjorts.⁷⁰

Om det uppkommer en tvist om en uppsägnings giltighet upphör inte anställningen till följd av uppsägningen förrän dess att tvisten slutligen avgjorts genom dom eller uppgörelse mellan parterna.⁷¹ Dock kan arbetsgivaren begära att domstolen interimistiskt skall besluta att anställningen skall upphöra vid anställningstidens utgång eller vid den senare tidpunkt som domstolen bestämmer. Domstolen ska bifalla arbetsgivarens yrkande endast om det framstår som uppenbart att uppsägningen är sakligt grundad.⁷² Arbetstagaren har rätt till lön och andra anställningsförmåner så länge anställningen består, även efter det att uppsägningstiden löpt ut. Regeln innebär alltså att en arbetsgivare som har haft giltig grund för uppsägning kan komma att behöva behålla den anställde och betala ut lön under en period som vida överstiger den lagstadgade uppsägningstiden. Arbetstagaren är inte återbetalningsskyldig för lön som denne uppburit efter uppsägningstidens utgång även om det senare skulle visa sig att arbetsgivaren hade saklig grund att vidta uppsägningen.⁷³

Om arbetstagarparten har påkallat förhandling och yrkat att arbetsgivaren ska tillgripa disciplinpåföljd istället för uppsägning eller uppsägning istället för avskedande får arbetsgivaren inte verkställa åtgärden förrän dess att parterna har förhandlat färdigt.⁷⁴

2.6.4 Sanktioner

En arbetstagarpart som avser att yrka ogiltigförklaring av ett avskedande eller en uppsägning ska underrätta arbetsgivaren om detta inom två veckor efter det att arbetstagaren tagit del av beslutet om avsked respektive uppsägning.⁷⁵

Om domstolen beslutar att en uppsägning inte är sakligt grundad skall den ogiltigförklaras och anställningen ska då fortsätta på samma villkor som tidigare.⁷⁶

⁶⁹ Se bl.a. Källström och Malmberg, Anställningsförhållandet, s.158.

⁷⁰ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 35 § 2 st.

⁷¹ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 34 § 2st.

⁷² Lag (1982:80) om anställningsskydd, 34 § 3st. Prop. 1973:129, s.278 f.

⁷³ Prop. 1973:129, s.279.

⁷⁴ Lunning och Tojer, Kommentar till anställningsskyddslagen, s.289.

⁷⁵ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 40 § 1st.

⁷⁶ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 34 § 1st. Dock kan arbetsgivaren välja att vägra rätta efter sig efter domen och istället betala ut skadestånd enligt 39 §.

En arbetstagare som har blivit avskedad trots att det egentligen bara fanns grund för uppsägning kan inte få tillbaka sin anställning. Däremot kan arbetstagaren yrka på skadestånd för den skada som uppkommit genom arbetsgivarens lagbrott. Skadeståndet inkluderar inte bara bortfall av lön och andra anställningsförmåner utan arbetstagaren har även rätt till ersättning för annan skada som uppkommit samt för den kränkning som lagbrottet innebär.⁷⁷

Har en arbetstagare blivit avskedad under omständigheter som inte ens skulle ha räckt för en giltig uppsägning kan arbetstagaren däremot yrka på att avskedandet skall ogiltigförklaras och anställningen därmed ska fortgå.⁷⁸

Även i det fall att arbetsgivaren avstänger en arbetstagare i strid mot bestämmelsen i 34 § andra stycket LAS kan arbetsgivaren bli skyldig att betala skadestånd enligt reglerna i 38 § LAS.

⁷⁷ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 38 §.

⁷⁸ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 35 § 1st.

3 Arbetstagarens brottslighet som grund för avskedande och uppsägning

3.1 Uppdelningen mellan brott inom och utom tjänsten

Generellt kan man dela in arbetstagares brottsliga gärningar i två kategorier, brott inom tjänsten och brott utom tjänsten. Till gruppen brott inom tjänsten hör brott begångna på arbetsplatsen, på arbetstid och brott som är riktade mot arbetsgivaren eller arbetskollegor. Den andra typen av brottslighet benämns brott utom tjänsten och inkluderar all brottslighet som begås på arbetstagarens fritid, på andra platser än arbetsplatsen och mot personer som den anställda inte har någon arbetsrelation med.⁷⁹

I förarbetena till LAS sägs följande om brottslighet inom tjänsten:

”I fråga om tillgrepp och andra förmögenhetsbrott eller brottsliga förfaranden i övrigt, närmare bestämt brott som begås i tjänsten eller som annars riktas mot arbetsgivaren eller begås på arbetsplatsen, anser jag att det finns anledning att tillämpa ett strängt betraktelsesätt över hela arbetsmarknaden. Inte minst med hänsyn till att anställningen i allmänhet bygger på ett mer eller mindre utpräglat förtroendeförhållande, och till att det mot den bakgrunden ofta ges tillfällen för den som inte vill respektera förtroendet, är det nödvändigt med en fast attityd mot dem som gör sig skyldiga till t.ex. tillgreppsbrott eller andra slag av ohederlighet på arbetsplatsen. Inte heller hör våld eller hot om våld hemma i arbetsmiljön. Det är ett synsätt som har stöd hos det stora flertalet arbetstagare. Att man även i dessa sammanhang bör ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet är i och för sig naturligt. Men utgångspunkten måste vara att det skall kunna krävas att arbetstagarna inte gör sig skyldiga till handlingar av detta slag.”⁸⁰

Även brottslighet utom tjänsten kommenteras i förarbetena till LAS:

”Brottsliga handlingar som saknar anknytning till anställningen anses som utgångspunkt inte utgöra ett brott mot anställningsavtalet. I vissa fall kan dock brott som har begåtts utom arbetet vara ägnade att allvarligt skada förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren och därmed utgöra grund t.o.m. för avskedande.”⁸¹

⁷⁹ Glavå, Arbetsrätt, s.319.

⁸⁰ Prop. 1981/82:71, s.72.

⁸¹ Prop. 1973:129, s.150.

Precis som tanken var med de uttalanden som gjordes i lagmotiven har den närmare innebörden av när arbetstagarens brottslighet kan utgöra grund för avsked och uppsägning utvecklats i rättspraxis. Nedan kommer att redogöras för vägledande fall i Arbetsdomstolen där arbetstagarens brottslighet har åberopats som grund för avsked eller uppsägning. Jag har valt att titta på de tre mest förekommande typerna av brott, vilka jag har kategoriserat som våldsbrott, förmögenhetsbrott och drogrelaterad brottslighet. Med våldsbrott avses här brott som innefattar våld eller hot om våld. Med förmögenhetsbrott avses här såväl ordinära förmögenhetsbrott så som förskingring som tillgreppsbrott så som snatteri och stöld. Med drogrelaterad brottslighet avses brottsliga handlingar som begås under inflytande av alkohol eller narkotika samt rena narkotikabrott. Generellt kan sägas om praxis att domstolen ser mycket allvarligt på brott inom tjänsten.⁸² Även brott utom tjänsten har ansetts utgöra grund för uppsägning och avsked i den mån det skadar arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren eller utomståendes förtroende för arbetsgivaren.⁸³

3.2 Brott inom tjänsten

3.2.1 Våldsbrott

I AD 2004:24 hade en arbetstagare under arbetstid och i arbetsgivarens lokaler tagit stryptag på och måttat ett slag med knuten hand mot en kollega. Våldet hade orsakat endast obetydliga skador på kollegan. Trots att våldet orsakade endast obetydliga skador ansåg domstolen att saklig grund för uppsägning förelåg. I domen gjorde Arbetsdomstolen flera viktiga och sammanfattande uttalanden angående synen på våldsbrott inom tjänsten. Till att börja med uttalade domstolen att våld eller hot om våld inte hör hemma i arbetsmiljön. Domstolen konstaterar att den i sin tidigare praxis har sett mycket allvarligt på våld eller hot om våld på arbetsplatsen eller med anknytning till arbetet. Mot den bakgrunden står det enligt Arbetsdomstolens mening klart att det våld som har utövats i det aktuella fallet är av det slag som i regel berättigar en arbetsgivare att tillgripa ett avskedande. Domstolen påpekar också att det i avskedandesituationer i princip inte föreligger utrymme för att, som vid uppsägningar, göra avvägningar mellan arbetsgivarens intresse av att skilja arbetstagaren från anställningen och sådana omständigheter som i och för sig skulle kunna tala för att arbetstagaren ändå skall få behålla sin anställning. Den omständigheten att en arbetsgivare, som i förevarande fall, i stället för att vidta ett avskedande väljer att avsluta anställningen genom uppsägning medför inte att en sådan avvägning ska göras. Det förhållandet att arbetstagaren har haft en mycket lång anställningstid hos bolaget saknar därför betydelse för frågan om saklig grund för uppsägningen har förelegat.

Den stränga inställning som Arbetsdomstolen har etablerat vid våld och hot om våld har gällt även i fall då gärningen har begåtts utom arbetstid och

⁸² Bl.a. AD 1998:45, 1999:31.

⁸³ Bl.a. AD 1981:51.

utanför arbetsplatsen men mot en arbetskollega. AD 2000:28 gällde avskedande av en arbetstagare som misshandlat en annan anställd i arbetsgivarens träningslokaler. I domen uttalar Arbetsdomstolen att det stränga synsätt som Arbetsdomstolen har anlagt vid fall av misshandel gäller även i vissa fall då gärningen har begåtts utom arbetstid och utanför arbetsplatsen. Beträffande det föreliggande fallet konstaterar domstolen att händelsen visserligen inträffade efter arbetstidens slut i en annan lokal än de inblandades respektive arbetsplatser. Det var emellertid fråga om en misshandel som riktas mot en annan anställd i samma koncern. Misshandeln ägde vidare rum i en träningslokal som var belägen inom arbetsgivarens område, som tillhandahölls av arbetsgivaren och som användes endast av de anställda och deras familjer. På grund av det anförda ansåg Arbetsdomstolen att det fanns en sådan anknytning mellan misshandeln och den avskedades anställningsförhållande att handlandet kunde anses ha samband med anställningen och föranleda avsked. Att misshandeln hade sin bakgrund i de inblandades privata förhållanden föranledde enligt domstolen inte någon annan bedömning.

Av utgången i 2000 års fall framgår att även om våldet inte har utövats under arbetstid och direkt på arbetsplatsen så kan det ändå anses ha en så pass stark anknytning till anställningen att det kan anses som brottslighet inom tjänsten och föranleda avsked. Samma bedömning gjordes i AD 1992:86 då det angås föreliggande grund för avsked av en bussförare som på en privat fest våldtog en städerska som var anställd hos samma arbetsgivare som busschauffören själv. I domen uttalar domstolen att en arbetstagare som – vare sig det skett inom eller utom tjänsten – begått ett brott av sådant allvarligt slag mot en annan arbetstagare hos samma arbetsgivare enligt Arbetsdomstolens mening i allmänhet inte kan kräva att få kvarstå i tjänst hos denne, eftersom detta typiskt sett är ägnat att allvarligt störa förhållandena på arbetsplatsen och kan medföra svårigheter för den som utsätts för brottet att kvarbli i sin anställning hos arbetsgivaren. Domstolen konstaterar att till de förpliktelser mot arbetsgivaren som följer av ett anställningsavtal hör även en skyldighet att inte uppträda så hänsynslöst mot andra anställda hos denne att relationerna på arbetsplatsen och andra arbetstagares anspråk på rimligt goda arbetsförhållanden allvarligt skadas eller äventyras.

Grund för avsked förelåg även i AD 1999:64 av en arbetstagare som gjort sig skyldig till försök till våldtäkt av en kollega utanför arbetstid.

Särskilt allvarligt har domstolen sett på våld eller hot om våld som riktar sig mot personer i arbetsledande ställning. I AD 1982:67 förelåg saklig grund för uppsägning och omedelbar avstängning från arbetet av en metallarbetare som hade misshandlat och hotat att döda en förman. I AD 2000:75 förelåg grund för avsked av en arbetstagare som i brev hade uttalat hotelser mot en personaldirektör.

Sammanfattningsvis kan sägas om brott som innefattar våld eller hot om våld och som har anknytning till anställningen att Arbetsdomstolen i sin

rättspraxis har sett mycket allvarlig på denna typ av brottslighet. Våldsbrott som begås i anknytning till anställningen berättigar i regel en arbetsgivare att tillgripa i vart fall uppsägning och ofta till och med avskedande.

3.2.2 Förmögenhetsbrott

I sin praxis har Arbetsdomstolen också tillämpat ett strängt betraktelsesätt när det gäller bl.a. tillgrepp på arbetsplatserna. Den stränga bedömningen påverkas av att förtroendenaspekten vägs in i bedömningen och förmögenhetsrättslig brottslighet har som regel ansetts utgöra grund till och med för avsked. Även i fall då det rör sig om relativt ringa förseelser, egendom av begränsat värde och om tillgrepp som begåtts av arbetstagare i underordnad ställning har förfarandet ansetts kunna utgöra grund för uppsägning eller avskedande.⁸⁴

AD 1979:25 rörde en transportledare som lurade till sig pengar från arbetsgivaren. I domen uttalade domstolen att när det gäller förmögenhetsbrott som riktas mot arbetsgivaren är det av särskild betydelse om det stulna inte är av obetydligt värde, om tillgreppet begåtts vid upprepade tillfällen eller om handlingen innefattar ett allvarligt svek av det förtroende som arbetsgivaren lämnat den anställde. Hänsyn tas också till om handlingen har inneburit skada för arbetsgivaren även på det sättet att dennes relationer till kunder eller affärskontakter i övrigt äventyras. I det förevarande fallet förelåg samtliga dessa moment, och grund för avsked förelåg.

I AD 1977:125 ansåg Arbetsdomstolen att det inte fanns tillräckliga skäl för att arbetstagarens handlande skulle utgöra ens grund för uppsägning. I fallet rörde det sig om en försäljare vid en stormarknad som stulit varor vid två tillfällen värda 8 kronor respektive 10 kronor. I fallet uttalade domstolen att det visserligen var en försvårande omständighet att tillgreppet hade upprepats men efter en samlad bedömning ansåg domstolen ändå att förfarandet inte kunde leda till att arbetstagaren skiljdes från anställningen. Arbetsdomstolen tog härvid fasta på den omständigheten att förfarandet varit ett impulshandlande vilket till viss del kunde förklaras av att arbetstagaren befann sig i en svår personlig situation. Dessutom var värdet av det tillgripna mycket lågt och försäljaren hade i övrigt skött sin anställning oklanderligt.

En liknande bedömning gjordes i AD 1975:59 där det enligt domstolens bedömning inte förelåg ens saklig grund för uppsägning av en butiksanställd som på arbetsplatsen tillgrepp fotoarbete till ett värde av 23 kronor.

Motsatt utgång fick AD 1977:67 vilket gällde en snabbköpskassörska som vid två tillfällen förskingrat sammanlagt 54 kronor i tjänsten. I detta fall fann domstolen att det förelåg grund till och med för avsked. Omständigheter som påverkade utgången i målet var bland annat att

⁸⁴ AD 1998:25.

förskingringen hade skett vid upprepade tillfällen och att arbetstagaren hade en särskild förtroendeställning.

I AD 1984:48 ansåg Arbetsdomstolen att det förelåg grund för avsked av en väktare som under en vaktrunda tog med sig en öppnad chokladkartong och en påse godis från det företag som han bevakade. Väktarens handlande hade kunnat leda till att bolaget drabbades av problem med missnöjda kunder. Även det särskilda förtroende som väktaren givits av arbetsgivaren spelade in i bedömningen. Genom sitt handlande hade arbetstagaren så allvarligt rubbat arbetsgivarens fortsatta förtroende för honom att det inte kunde krävas att arbetsgivaren skulle behålla honom i tjänst. I fallet kommenteras också vikten av att arbetsgivaren innan händelsen hade varnat arbetstagaren om att konsekvenserna av oegentligheter från de anställdas sida. Det faktum att varning hade skett bidrog till att det i förelåg grund till och med för avsked trots de tillgripna varornas begränsade värde.

I AD 1986:38 föranledde ett liknande handlande att Arbetsdomstolen ansåg att saklig grund för uppsägning förelåg av en arbetstagare som var anställd som packare hos Kronfågel. Arbetstagaren hade i samband med att han jobbade övertvakad tillgripit kycklingfiléer till ett värde av 260 kronor genom att ta lite kött ur varje förpackning. Tillgreppet ledde till undervikt i förpackningarna, vilka var avsedda för försäljning. Handlandet hade därigenom kunnat orsaka bolaget problem med missnöjda kunder. Även i detta fall spelade förtroendeaspekten stor roll och domstolen ansåg att arbetstagaren genom sitt handlande allvarligt rubbat arbetsgivarens fortsatta förtroende för honom.

Rättsläget angående förmögenhetsbrott som vidtas inom tjänsten sammanfattas väl av utgången i AD 1998:25. I fallet ansåg domstolen att det förelåg grund för avsked av en postkassörska då denne olovligt hade tillägnat sig sextio kronor. Avgörande för utgången i målet var att kassörskan genom sitt förfarande förverkat sitt förtroende. I postkassörskans arbete ingick bl.a. handhavande av pengar och andra värdehandlingar för såväl kundernas som arbetsgivarens räkning. Arbetsdomstolen konstaterar att arbetsuppgifter av detta slag förutsätter att arbetsgivaren kan känna förtroende för den anställde. Domstolen menar att om arbetsgivaren har fog för sin uppfattning att han inte kan lita på en arbetstagare kan det inte begäras att arbetsgivaren fortsättningsvis skall anförtro arbetstagaren ifråga att exempelvis ta emot pengar från kunder för arbetsgivarens räkning eller för att åt kunderna utföra olika transaktioner. Vad som i förevarande fall lagts arbetstagaren till last var enligt Arbetsdomstolens mening sådant som med hänsyn till praxis och uttalanden i lagförarbeten typiskt sett berättigar en arbetsgivare att vidta ett avskedande. Arbetstagaren har som posttjänsteman haft en förtroendeställning och hade genom sitt handlande åsidosatt en av de centrala förpliktelserna i anställningen, nämligen att ta hand om pengar och sedan redovisa dem. Arbetsdomstolen tog hänsyn till det faktum att det rörde sig om en engångsföreteelse och att det rörde sig om ett ringa belopp. Dock poängterade domstolen att bedömningen emellertid inte bör inriktas enbart på själva händelsen, utan också på frågan om vilka

slutsatser för framtiden som kan dras av det inträffade. Efter en helhetsbedömning var det enligt Arbetsdomstolens mening förståeligt att man på Postens sida hade förlorat förtroendet för arbetstagaren och grund för avsked förelåg därmed.

Även vad gäller förmögenhetsbrott kan brott som inte riktas direkt mot arbetsgivaren men som ändå har anknytning till anställningen utgöra grund för uppsägning eller avsked. Avgörande är om arbetstagaren genom sitt handlande har skadat arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren.

I AD 1989:25 ansåg Arbetsdomstolen att det förelåg grund för avskedande av en arbetstagare som under arbetstid hade tagit sig in i ett grannföretags lokaler och där tillgripit porslinsvaror. Även om tillgreppet inte var riktat direkt mot arbetsgivaren ansågs grund för avsked föreligga eftersom tillgreppet hade skett under arbetstid och med utnyttjande av arbetstagarens rätt att upprätthålla sig i arbetsgivarens lokaler. I domskälen uttalas att det inte enbart är den ekonomiska skada som kan drabba en arbetsgivare genom tillgreppsbrottet som är av betydelse i bedömningen av om grund för avsked föreligger. Minst lika viktigt är att brottet är ägnat att rubba förtroendet som en arbetsgivare måste kunna känna för en arbetstagare. Även förmögenhetsbrott som inte riktas direkt mot arbetsgivaren men som ändå har anknytning till anställningen måste därför bedömas som allvarliga förseelser.

Som ovan nämnts⁸⁵ upprätthålls i praxis inte någon tydlig gräns mellan när uppsägning respektive avskedande kan bli aktuellt, något som illustreras väl av utgången i AD 1984:48 respektive AD 1986:38⁸⁶ där liknande handlande föranledde avsked i det ena fallet och uppsägning i det andra. Att värdet på det stulna föremålet inte är avgörande för om arbetstagarens tillgrepp ska leda till avsked eller uppsägning märks tydligt vid en jämförelse av dessa två fall. I båda fallen rörde det sig om egendom av begränsat värde. Värdet på det som tillgreps var i avskedandefallet till och med lägre än värdet i uppsägningsfallet.

3.2.3 Drogrelaterad brottslighet

3.2.3.1 Missbruk – Gränsdragningen mellan misskötsamhet och sjukdom

En arbetstagares alkoholproblem får ofta återverkningar på arbetsplatsen. Frågan om missbrukarens misskötsamhet kan utgöra grund för avsked eller uppsägning är inte helt lätt. Misskötsamhet orsakad av alkoholmissbruk befinner sig i gränslandet mellan sjukdom och ordinär misskötsamhet.⁸⁷ En gränsdragning mellan vad som ska anses som misskötsamhet och när alkoholmissbruket är att anse som ett sjukdomstillstånd måste därför göras.

⁸⁵ Se kapitel 2.1.

⁸⁶ Fallen refereras i kapitel 3.2.2.

⁸⁷ SOU 1993:32, s.340 f.

Gränsdragningen mellan missbruk och alkoholsjukdom är en rent medicinsk fråga. För att en arbetstagare ska få sitt missbruk klassat som sjukdom krävs i princip att det handlar om sjukligt och kroniskt beroende som kan styrkas av läkare.⁸⁸ Kan man konstatera att arbetstagaren lider av t.ex. kronisk alkoholism görs bedömningen av om grund för avsked eller uppsägning föreligger utifrån utgångspunkten att arbetstagaren lider av en sjukdom. Uppsägning kan normalt inte ske med arbetstagarens sjukdom som grund.⁸⁹

3.2.3.2 Alkoholrelaterad brottslighet

Vad gäller uppsägning av en arbetstagare som har begått brott under påverkan av alkohol gäller att om arbetstagarens handlande beror på att han är berusad och berusningen bottnar i alkoholberoende av sjukdomskaraktär skall gärningen inte ses för sig utan som en följd av alkoholismen.⁹⁰

AD 1978:22 gällde uppsägning av en typograf som under flera års tid hade haft allvarliga alkoholproblem. Mannen hade i berusat tillstånd, på arbetsplatsen, hotat en förman. Hot om våld är normalt något som Arbetsdomstolen ser mycket allvarligt på och som ofta utgör grund till och med för avsked. I förevarande fall kom Arbetsdomstolen dock fram till att typografens alkoholproblem var av sjukdomskaraktär och att förseelsen därför var en följd av hans sjukdom. Saklig grund för uppsägning förelåg därför inte.

De fem fallen AD 1992 nr 38-42 gäller avskedande av poliser som har begått trafiknykterhetsbrott. Dessa mål rör frågan om avskedande enligt LOA men Arbetsdomstolen gjorde i målen allmänna uttalanden om alkoholberoende och dess konsekvenser.

”På arbetsrättens område gäller sedan en längre tid tillbaka att alkoholberoende eller allvarligt alkoholmissbruk hos en arbetstagare är förhållanden som i första hand bör föranleda rehabiliteringsinsatser. Åtgärder som uppsägning eller avskedande skall i enlighet därmed komma ifråga endast undantagsvis, såsom då rehabilitering visat sig omöjlig eller då arbetstagarens förhållande eljest medför att det inte kan begäras av arbetsgivaren att arbetstagaren får kvarstå i sin anställning och annan lämplig utväg än uppsägning eller avsked inte står till buds. För frågan om en uppsägning eller ett avskedande får ske på grund av att arbetstagaren har begått ett brott blir det av avsevärd betydelse om brottet måste bedömas ha samband med alkoholberoendet.”⁹¹

⁸⁸ Åhnberg, LAS Handboken - Lagtext, kommentarer och AD-domar, s.231. Se även AD 1992 nr 38-42.

⁸⁹ Bylund m.fl., Anställningsskyddslagen med kommentar, s.106. Vid arbetstagarens sjukdom inträder ett rehabiliteringsansvar för arbetsgivaren. Angående sjukdom som grund för uppsägning se kap.2.3.2.2.

⁹⁰ Bylund m.fl., Anställningsskyddslagen med kommentar, s.100.

⁹¹ AD 1992 nr 38-42.

Innebörden av uttalandet att uppsägning eller avskedande kan ske då rehabilitering visat sig omöjlig preciserades närmare i AD 1992:51. Målet gällde en domare vid allmän domstol som hade begått rattfylleribrott. I domen uttals att om det kan konstateras att ett trafikonykterhetsbrott haft samband med ett alkoholberoende av sjukdomskaraktär bör det avgörande för frågan om avsked bli om arbetstagaren visat sig beredd att medverka till effektiva rehabiliteringsåtgärder och dessa kan antas leda till ett bestående resultat av sådan karaktär att brottet med fog kan betraktas som en engångsföreteelse.

I enlighet med uttalandet ovan ogiltigförklarades i AD 1992:123 avskedandet av en polis som vid två tillfällen, varav ett i tjänsten, gjort sig skyldig till rattfylleri eftersom polisen vid tidpunkten för domen hade rehabiliterats från sin sjukdom.

I AD 2002:33 ansåg Arbetsdomstolen att grund för avsked förelåg av en lastbilschaufför som gjort sig skyldig till grovt rattfylleri med tung lastbil och krockat. I fallet uttalar domstolen att när det handlar om mycket grova brott är det inte rimligt att arbetstagaren ska få behålla sin anställning, även om brottet måste bedömas ha samband med alkoholberoendet. Enligt Arbetsdomstolens mening innebar det faktum att arbetstagaren i sin anställning som chaufför hade kört en tung lastbil med hög alkoholhalt i blodet att han har grovt hade åsidosatt sina åligganden mot kommunen. Domstolen konstaterade att arbetstagarens handlande var av ett sådant allvarligt slag att det normalt sett kunde föranleda ett avskedande. Frågan var emellertid vilken betydelse arbetstagarens personliga förhållanden, dvs. att han vid det aktuella tillfället led av ett sjukligt alkoholberoende skulle tillmätas. Arbetsdomstolen ansåg härvid att arbetstagarens handlande hade varit av sådant allvarligt slag att vad som framkommit om hans personliga förhållanden inte kunde tillmätas en sådan betydelse vid bedömningen att avskedandet kunde ha ansetts ske i strid med anställningsskyddslagen. Grund för avsked förelåg därför.

Sammantaget om brottslighet som begåtts under berusning kan sägas att om handlandet beror på alkoholberoende bör handlandet i första hand föranleda rehabiliteringsinsatser. Åtgärder som uppsägning eller avskedande kan komma ifråga endast om rehabilitering visat sig omöjlig eller då det av annan anledning, t.ex. vid mycket grov brottslighet, inte kan begäras av arbetsgivaren att arbetstagaren får kvarstå i sin anställning och annan lämplig utväg än uppsägning eller avsked inte står till buds.

3.2.3.3 Narkotikarelaterad brottslighet

Det finns en avgörande skillnad mellan alkohol- och narkotikamissbruk, nämligen att redan innehav och brukande av narkotika är straffbart. Arbetsdomstolen har tydligt markerat ett avståndstagande mot narkotikahantering. I AD 1998:52 uttalar domstolen att det är naturligt att även arbetsrättsligt inta en sträng syn på narkotikahantering eftersom narkotikabrott i Sverige anses vara mycket allvarliga brott. Därför måste

utgångspunkten vara att det skall kunna krävas att en arbetstagare inte gör sig skyldig till någon typ av narkotikabrott på eller i samband med arbetet.

Arbetsdomstolen har i domen AD 1984:9 uttalat sig om uppsägning och avskedande med arbetstagarens befattning med narkotika som grund. Domstolen framhåller här att det även i fall gällande narkotikarelaterad brottslighet måste bli fråga om att väga samman olika omständigheter till en helhetsbedömning för att kunna avgöra det berättigande i ett avskedande eller en uppsägning. Domstolen uttalar att bedömningen i hög grad påverkas av arbetsplatsens och arbetsmiljöns särskilda beskaffenhet. Vidare framhålls att det är av särskild betydelse hur narkotikahandlingen närmare har yttrat sig och vilken situation i fråga om drogmissbruk som råder vid företaget och på orten. Arbetstagarens personliga förhållanden, såsom ålder, anställningstid, levnadsförhållanden m.m. måste också vägas in i bedömningen.

I AD 1999:47 uttalas att Arbetsdomstolen i den helhetsbedömning som enligt 1984 års fall ska göras, så ses det särskilt allvarlig på sådan narkotikabefattning som innebär att man överlåter narkotika till någon annan. Målet gällde frågan om det förelåg grund för avsked eller uppsägning av en arbetstagare anställd på SJ som hade brukat, innehaft och förvärvat narkotika i överlåtelsesyfte. Försäljningen och brukandet av narkotika hade inte skett till kollegor eller på arbetsplatsen, men brottet ansågs ändå ha anknytning till anställningen eftersom narkotikan hade förvarats i hans omklädningseskåp på arbetsplatsen. Arbetstagaren hade varit anställd hos arbetsgivaren i 24 år och fram till händelsen som föranledde frågan om uppsägning varit mycket skötsam och duktig. Under avtjänandet av det fängelsestraff för narkotikabrott som arbetstagaren dömdes till gjorde arbetstagaren stora ansträngningar för att komma tillrätta med sin livssituation och därigenom sitt missbruk. Domstolen ansåg inte att arbetstagarens brottslighet hade orsakat arbetsgivaren någon skada eller skulle komma att påverka arbetsgivarens relationer med kunderna. Vid en samlad bedömning av omständigheterna i fallet kom domstolen fram till att grund för avsked eller uppsägning inte förelåg.

AD 1998:52 gällde en butikschef som både hade brukat och förvarat narkotika på arbetsplatsen. Som butikschef hade arbetstagaren en särskild förtroendeställning. Butikens målgrupp var i första hand skolungdomar och även deras föräldrar. Genom sitt handlande hade butikschefen dessutom svikit det förtroende som givits honom och risken för att hans handlande allvarligt hade kunnat skada arbetsgivarens relation med kunderna ansågs vara uppenbar. Vid en helhetsbedömning ansåg domstolen ändå att arbetstagaren inte kunde anses ha åsidosatt sina förpliktelser mot arbetsgivaren på ett sådant grovt sätt att grund för avsked förelåg. Dock förelåg saklig grund för uppsägning.

Sammanfattningsvis kan det sägas om narkotikarelaterad brottslighet att Arbetsdomstolen har en sträng syn på narkotikarelaterad brottslighet, men att utrymme ges för en nyanserad individuell bedömning. En bedömning

som ofta leder till ett mildare utfall. Av de få rättsfall som finns på området kan utläsas att det görs en samlad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. I de fall som finns tyder utgången på att det inte räcker med att ha innehavt narkotika på arbetsplatsen för att grund för uppsägning eller avsked ska föreligga. Om anknytningen till anställningen är starkare, som 1998 års fall där arbetstagaren både hade brukat och innehaft narkotika på arbetsplatsen och arbetstagaren dessutom innehade en särskild förtroendeställning föreligger grund för uppsägning. Slutsatsen måste därför bli att det ska mer till än så för att grund för avsked ska föreligga och att den stränga syn som Arbetsdomstolen menar sig ha i stor utsträckning ger vika för förmildrande omständigheter i det enskilda fallet.

3.3 Brott utom tjänsten

3.3.1 Anställdas lojalitetsplikt

Som ovan nämnt är utgångspunkten enligt förarbetena att brottsliga handlingar som saknar anknytning till anställningen inte anses utgöra ett brott mot anställningsavtalet.⁹² Undantag är brott som allvarligt skadat eller varit ägnade att allvarligt skada arbetsgivaren. I dessa fall kan till och med grund för avsked föreligga.⁹³ I doktrin betecknas den undantagssituation som avses i förarbetena som att arbetstagaren anses ha en lojalitetsplikt även på sin fritid. I dessa fall kan grund för avskedande eller uppsägning föreligga om arbetstagaren begår brott på sin fritid. En arbetstagares åtagande att vara skötsam och ärlig även på fritiden kan vara direkt uttryckt i anställningsavtalet eller underförstått. Avgörande för om arbetstagaren kan anses ha en sådan lojalitetsplikt är alltså enligt förarbetena om arbetsgivarens verksamhet på något sätt skadas av arbetstagarens brottsliga verksamhet. Skador kan vara t.ex. att arbetsgivaren tappar förtroendet för arbetstagaren, att företagets kunder tappar förtroende för verksamheten om de får kännedom om arbetstagarens brottslighet eller att arbetstagarens brottslighet skadar relationerna på arbetsplatsen. Det varierar mycket mellan olika typer av yrkesgrupper när arbetstagaren kan anses ha åtagit sig att inte begå brott på sin fritid. Vissa tjänster anses i högre utsträckning än andra innebära en mer omfattande lojalitetsplikt.⁹⁴ Särskilt på den offentliga sektorn krävs ofta av verksamhetens art att höga krav måste ställas på tjänsteinnehavarnas pålitlighet. I praxis har t.ex. poliser, präster och domstolspersonal ansetts ha ett särskilt åtagande att avhålla sig från brottslig verksamhet även på fritiden på grund av vikten av att de åtnjuter allmänt förtroende.⁹⁵ Beträffande offentligt anställda har Arbetsdomstolen uttalat att man i avskedandesituationer skall beakta de särskilda förhållanden som råder inom den offentliga sektorn. Detta innebär enligt domstolen att för vissa offentliga tjänstemän kan brottsliga gärningar i större utsträckning än

⁹² Prop. 1981/82:71, s.72.

⁹³ Prop. 1973:129, s.150.

⁹⁴ Schmidt, Löntagarrätt, s.194.

⁹⁵ Se t.ex. AD 1995:7, AD 1999:31, AD 2005:71, AD 2005:78.

för övriga anställda anses innefatta ett grovt åsidosättande av den anställdes åligganden.⁹⁶

Arbetsdomstolen har i flera avgöranden rörande polismän funnit det oförenligt med de krav som måste ställas på polismän, att polismän som utom tjänsten gjort sig skyldiga till brott får fortsätta sina anställningar om inte mycket speciella omständigheter talar för det.⁹⁷

3.3.2 Våldsbrott

Våld eller hot om våld som utövas helt utanför arbetstagarens anställningsavtal anses kunna utgöra saklig grund för uppsägning eller avsked om brottsligheten allvarligt skadar förtroendet för arbetstagaren eller om arbetstagaren på grund av brottsligheten är att anse som olämplig för sin tjänst.⁹⁸

Två fall i Arbetsdomstolen, AD 2001:2 och AD 2001:94 har rört brevbärare som har begått grov våldtäkt helt utan samband till anställningen. För detta dömdes dem till fem respektive sex års fängelse. Arbetsdomstolen ansåg i bägge fallen att brottet i sig inte utgjorde saklig grund för uppsägning.⁹⁹

AD 1995:7 rörde avsked av en präst som gjort sig skyldig till misshandel utom sin anställning. Domstolen motiverade att grund för avsked förelåg med följande uttalande:

”Enligt Arbetsdomstolens mening står det klart att en präst måste åtnjuta allmänt förtroende för att kunna fullgöra sina arbetsuppgifter. Höga krav måste ställas på en prästs redbarhet och oförvitlighet. Normalt kan en präst som gör sig skyldig till ett sådant brott mot person som misshandel inte anses uppfylla de krav som måste kunna ställas på en innehavare av en prästtjänst. Endast i mycket speciella undantagsfall torde bedömningen kunna bli den motsatta.”¹⁰⁰

Den särskilda lojalitetsplikt som anses åligga ett flertal grupper av offentligt anställda tydliggörs ytterligare av skillnaden i utgången mellan fallen AD 1993:127 och AD 2005:71 som bägge rör våldsbrott riktade mot en familjemedlem. Det förstnämnda fallet rörde en inköpare som dömts till fängelse i ett år och åtta månader för våldsbrott riktade mot hans familj. Arbetsdomstolen ansåg inte att brottsligheten medförde så allvarliga skador på förtroendet för inköparen att grund ens för uppsägning förelåg.¹⁰¹ Utgången i 1993 års fall kan jämföras med utgången i AD 2005:71 där

⁹⁶ AD 2000:14.

⁹⁷ I AD 1995:7 uttalar sig domstolen om tidigare uttalanden rörande polismän.

⁹⁸ Glavå, Arbetsrätt, s.323.

⁹⁹ Dock medförde den långa frånvaron på grund av frihetsberövandet att grund för uppsägning ändå förelåg.

¹⁰⁰ AD 1995:7.

¹⁰¹ Dock ansågs den långa frånvarotiden och de särskilda problem som frånvaron av en arbetstagare i en sådan särskild ställning som inköpare orsakar arbetsgivaren utgöra saklig grund för uppsägning.

Arbetsdomstolen ansåg att det förelåg grund till och med för avsked av en polis som utanför tjänsten dömts till en månads fängelse för misshandel av sin hustru.

Av Arbetsdomstolens praxis framgår tydligt att arbetstagarens lojalitetsplikt spelar in vad gäller våldsbrott utom tjänsten som grund för avsked och uppsägning. Detta illustreras väl av ovan refererade fall där brevbärarnas och inköparens grova våldsbrott inte ens utgjorde saklig grund för uppsägning medan det i prästens och polisens fall fanns grund för avsked trots att det i dessa fall rörde sig om brott med långt lägre straffskala.

3.3.3 Förmögenhetsbrott

Förmögenhetsrättslig brottslighet som begås utom tjänsten kan föranleda uppsägning eller avsked i vissa fall. Bedömningen avgörs av om brottsligheten kan anses skada arbetsgivarens verksamhet på något sätt. Skador kan vara t ex att företagets kunder tappar förtroende för verksamheten om de får kännedom om arbetstagarens brottslighet eller att arbetstagarens brottslighet skadar relationerna på arbetsplatsen.

AD 1981:168 rörde en polisman som efter 20 års anmärkningsfri tjänst gjort sig skyldig till stöld på ett varuhus. Vid prövningen, som utgick från särregleringen i LOA, kom Arbetsdomstolen fram till att brottet var oförenligt med de höga krav på tillförlitlighet som måste ställas på en polisman. Eftersom Arbetsdomstolen ansåg att grund till och med för avsked förelåg bortföll skyldigheten för arbetsgivaren att utreda möjligheten till omplacering.

I AD 1981:51 ogiltigförklarade Arbetsdomstolen avskedandet av en skorstensfejare som dömts för förmögenhetsbrott utom tjänsten vid inte mindre än fyra tillfällen. Arbetsgivaren hade avskedat honom med motiveringen att han inte kunde ges tillträde till privatpersoners bostäder, vilket var en förutsättning för fortsatt tjänstgöring som skorstensfejare. Arbetsdomstolen ansåg det förståeligt att arbetsgivaren inte längre kunde använda arbetstagaren för sotningsarbete i privatbostäder. Eftersom omplaceringsmöjligheter fanns förelåg dock inte ens saklig grund för uppsägning.

Även i AD 2001:60 fick möjligheterna till omplacering särskild betydelse. Målet rörde en skyddsvakt som hade dömts för häleri utom tjänsten till villkorlig dom och dagsböter. Arbetstagaren ansågs på grund av den brottslighet han gjort sig skyldig till inte lämplig för fortsatt arbete som skyddsvakt. Saklig grund för uppsägning ansågs dock inte föreligga eftersom möjlighet till omplacering till växeltelefonist fanns.

I AD 1999:31 fann Arbetsdomstolen att grund för avsked förelåg av en polis som förskingrat pengar från polisernas idrottsförening.

I AD 2005:78 fann Arbetsdomstolen att grund för avsked förelåg av en präst som låtit arbetsgivaren stå för privata kostnader om sammanlagt drygt 3000 kronor.

Även vad gäller förmögenhetsrättsliga brott är tendenserna tydliga. Grund för uppsägning och avsked anses ofta föreligga om arbetstagaren på grund av sin anställning åtnjuter ett särskilt förtroende då arbetstagarens anställning i sådana fall ofta anses innebära ett ärlighetsåtagande.

3.3.4 Drogrelaterad brottslighet

I AD 1998:52 uttalar domstolen att narkotikabrott som begås utan någon anknytning till arbetet många gånger kan skada arbetsgivarens förtroende för den anställda så allvarligt att det gör en fortsatt anställning osäker eller till och med omöjlig. Samma bedömning¹⁰² som görs i de fall då narkotikabrottsligheten begåtts inom tjänsten avgör det berättigande i ett avskedande eller en uppsägning i den situation att en arbetstagare gjort sig skyldig till narkotikarelaterad brottslighet utom tjänsten.

AD 1998:20 gällde en alkoholsjuk kriminalvårdare som under inflytande av alkohol misshandlade sin sambo vid två tillfällen. I målet framhöll arbetsgivaren att arbetstagaren som vårdare vid ett häkte ska vara ett föredöme för de intagna och menade att arbetstagaren inte levde upp till dessa krav på grund av alkoholmissbruket och misshandeln som denne begått. Arbetsdomstolen var dock av en annan uppfattning och uttalade att det förhållandet att arbetstagaren lider av sjukdomen alkoholism inte i sig kan läggas arbetstagaren till last. Dessutom ansågs arbetstagaren vara motiverad att ta sig ur missbruket. Härvid uttalade domstolen att så länge den som lider av en alkoholsjukdom försöker komma till rätta med sina problem kan denne i vart fall inte anses som något dåligt föredöme. Härmed ansågs inte ens saklig grund för uppsägning föreligga.

I AD 1979:143 godkände Arbetsdomstolen avskedandet av en socialsekreterare vid en kommun som hade dömts för medhjälp till grovt narkotikabrott vilket begåtts helt utan samband med anställningen. Domstolen uttalade i målet att det var av stort intresse för arbetsgivaren att arbetstagaren var en person som kommunen och dess invånare kunde hysa respekt för. Detta måste ha stått klart för arbetstagaren. De brott som arbetstagaren hade begått hade allvarligt skadat förhållandet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren och därmed kunde arbetstagaren omedelbart skiljas från anställningen.

AD 1986:21 gällde en dekoratör på ett varuhus som gjort sig skyldig till narkotikaförsäljning på sin fritid och därav dömts till två års fängelse. Försäljningen av narkotika hade endast skett till en begränsad bekantskapskrets utan någon anknytning till varuhuset. Arbetsdomstolen ansåg inte att den brottslighet arbetstagaren gjort sig skyldig till medförde

¹⁰² Den i 1984 nr 9 omtalade helhetsbedömningen, se kapitel 3.1.3.

något bristande förtroende från kunders, arbetskamraters eller arbetsledningen sida sedan straffet avtjänats och grund för uppsägning förelåg inte.

I AD 1990:8 fann Arbetsdomstolen att grund för avsked enligt LOA förelåg av en sekreterare vid en försäkringskassa som medan hon var sjukskriven försökte smuggla heroin från Thailand till Sverige. Även i detta fall var det avgörande att arbetstagarens brottslighet allvarligt hade skadat arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren och därmed förhållandet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren.

I AD 2005:86 godtog Arbetsdomstolen avskedandet av en kriminalvårdare som dömts till fyra månaders fängelse för narkotikabrott.

Även vad gäller drogrelaterad brottslighet blir den avgörande frågan vid prövningen huruvida grund för att avsluta anställningen föreligger om brottsligheten kan anses ha skadat relationerna mellan arbetsgivare och arbetstagare. De rättsfall som finns på området gäller i stort sett uteslutande narkotikabrott. Vad gäller narkotika måste slutsatsen bli att Arbetsdomstolen ser allvarligt på den situationen att arbetstagare ägnar sig åt narkotikabrott på fritiden.

3.4 Ledighet för avtjänande av fängelsestraff

En viktig fråga som uppkommer i samband med uppsägning på grund av arbetstagarens brottslighet är frågan om arbetstagarens frånvaro vid avtjänande av fängelsestraff i sig kan utgöra saklig grund för uppsägning. Frågan är mycket viktig mot bakgrund av arbetstagarens stora intresse av att ha en anställning att återvända till efter avtjänat straff. Intresset att undvika dubbel bestraffning av arbetstagaren i den bemärkelsen att en arbetstagare som blivit dömd till ett straffrättsligt fängelsestraff även drabbas av ett socialt straff i och med att arbetstagaren förlorar sitt arbete är starkt såväl för den enskilda som för samhället i stort. En uppsägning leder för den enskilda till stora sociala och ekonomiska konsekvenser. Även samhällskostnaderna blir stora vid en uppsägning i och med utbetalning av socialt stöd så som arbetslöshetskassa och uteblivna skatteintäkter från arbetstagarens förvärvsinkomst. Samtidigt har naturligtvis även arbetsgivaren ett intresse av att kunna leda och planera sin verksamhet utan att behöva tolerera en av arbetstagaren självförvållad och ofta lång frånvaro.

Uttalanden om frånvaro för avtjänade av fängelsestraff som saklig grund för uppsägning saknas i förarbetena till LAS och istället får vägledning sökas i rättspraxis.

I AD 1978:86 rörde det sig om en arbetstagare som till följd av fängelsestraff skulle vara borta från arbetet i sju månader. Domstolen kom i fallet fram till att grund för uppsägning inte förelåg och uttalade i domen att

det inte är någon ovanlig situation för en arbetsgivare att behöva anskaffa en vikarie eller på annat sätt vidta särskilda åtgärder på grund av att en arbetstagare skall vara frånvarande från arbetet under en längre period. Detta inträffar exempelvis vid frånvaro på grund av längre tids sjukdom, föräldraledighet, ledighet för värnpliktjänstgöring eller studier. Lagen om anställningsskydd tillåter också att en arbetsgivare anställer en vikarie för den frånvarande arbetstagaren tills denne kommer tillbaka. Vidare uttalar domstolen att det visserligen är klart att det nu aktuella fallet inte kan jämföras med en situation där en arbetstagare har en lagenlig rätt till ledighet. Vad gäller frånvaro på grund av frihetsberövande så har ju arbetstagaren själv förorsakat att han inte kunnat fullgöra sin arbetskyldighet. Sammantaget anser domstolen att bolaget genom arbetstagarens frånvaro inte har försatts i någon extraordinär situation. Domstolen anser att arbetstagarens självförfällande frånvaro bör bedömas mot denna bakgrund och i övrigt med hänsyn till hans person, hans arbetsuppgifter, till hur han skött dessa och till bolagets möjligheter att anställa en vikarie för honom. Slutligen uttalar domstolen att en allmän utgångspunkt bör vara att ju längre en arbetstagare är frånvarande i ett fall som förevarande desto större möjligheter bör det finnas för arbetsgivaren att säga upp honom.

Av uttalandena i AD 1978:86 framgår alltså att frånvarotiden är en viktig faktor i bedömningen om saklig grund för uppsägning föreligger, ju längre en arbetsgivare är frånvarande desto större möjligheter finns det för arbetsgivaren att säga upp honom. Men frånvarotiden är inte avgörande. Hänsyn tas även till arbetstagarens person, arbetsuppgifter, till hur arbetstagaren skött dessa och till bolagets möjligheter att anställa en vikarie. Dessa utgångspunkter avspeglas även i efterföljande rättspraxis.

I AD 1986:21 gjorde domstolen bedömningen att saklig grund för uppsägning inte förelåg. I fallet förväntades frånvarotiden uppgå till två år.

I de två brevbärfallen, AD 2001:2 och AD 2001:94 handlade det om fängelsestraff på fem respektive sex år. Arbetsdomstolen ansåg i bägge fallen att den långa frånvaron utgjorde saklig grund för uppsägning.

3.5 Förhållandet mellan de arbetsrättsliga och straffrättsliga reglerna

I brottsbalken finns regler om hur den straffrättsliga påföljdsbestämningen berörs av de arbetsrättsliga påföljder som arbetstagarens brottslighet kan leda till.

Av 30 kap 4 § första stycket och 29 kap 5 § femte punkten BrB framgår att domstolen vid påföljdsvalet och straffmätningen i skälig omfattning skall beakta om den tilltalade till följd av brottet har eller kommer att drabbas av avsked eller uppsägning. Enligt 29 kap 5 § åttonde punkten BrB kan även andra omständigheter medföra straffflindringar. Enligt uttalanden i

förarbeten avses t.ex. omplaceringar och disciplinära åtgärder så som avstängning eller löneavdrag.¹⁰³ I 38 kap 2 a § Brb finns en bestämmelse om vad som ska gälla om domstolen i sitt påföljdsval har tagit hänsyn till att arbetstagaren drabbats eller kommer att drabbas av avsked eller uppsägning och detta sedan inte inträffar. Det kan t.ex. röra sig om den situationen att arbetsgivaren ångrar sig, att det framkommer att arbetsgivaren inte har beaktat tvåmånadersregeln eller att uppsägningen eller avskedandet ogiltigförklaras av domstol. I sådant fall kan åklagaren ansöka om att brottmålsdomstolen skall undanröja den tidigare påföljden och döma till en ny påföljd för brottet. Lagregeln gäller även i den motsatta situationen, att domstolen utgått från att uppsägning eller avsked inte skulle komma att ske. Den dömde (eller åklagaren till den dömdes förmån) kan även i denna situation begära att påföljdsvalet omprövas.¹⁰⁴

En annan fråga som uppkommer är om en domstol i den arbetsrättsliga prövningen av ett uppsägnings- eller avskedandemål som beror på arbetstagarens brottslighet kan ta hänsyn till den straffrättsliga bedömningen som har skett i brottmålet. I AD 1984:116 uttalade Arbetsdomstolen att brottmålsdomen inte skulle beaktas när domstolen avgjorde om grund för avsked förelåg eller inte eftersom den saknar betydelse för bedömningen av om ett avskedande varit korrekt eller inte.

¹⁰³ Lunning och Toijer, Kommentarer till anställningsskyddslagen, s.340.

¹⁰⁴ Se bland annat RH 1994:38 vilket gällde en kriminalvårdsinspektör som gjort sig skyldig till bokföringsbrott och för fick villkorlig dom. Sedan det avsked som han drabbats av till följd av brottsligheten underkändes vid prövningen i Arbetsdomstolen (AD 1993:53) tillmätte tingsrätten (i en ny talan, förd av åklagaren) arbetstagaren ett strängare straff.

4 Bevisning i uppsägnings- och avskedandemål

4.1 Beviskravet

I AD 1975:17 uttalar sig domstolen angående beviskravet vid påstående om allvarlig brottslighet. Härvid uttalar domstolen att mycket höga beviskrav ställs vid påstående om olaga hot. I AD 1994:102 uttalas att beviskravet ställs mycket högt vid påstående om förskingring. AD 2000:82 rörde avskedande på grund av misstanke om att den anställde hade tagit mutor från en entreprenör. I målet uttalade domstolen att beviskravet i ett fall som detta inte kan sättas lägre än i ett motsvarande brottmål.

Som bekant gäller i brottmål beviskravet bortom allt rimligt tvivel för att det ska anses styrkt att den tilltalade begått den påstådda gärningen.¹⁰⁵ Av domstolens uttalanden i ovanstående domar följer att samma höga beviskrav ställs även i uppsägnings- och avskedandemål.

En särskilt intressant fråga är om enbart själva misstanken om brott kan utgöra grund för avsked eller uppsägning. I praxis har Arbetsdomstolen i princip lämnat misstankar om brott som inte kunnat styrkas utan avseende.¹⁰⁶ Frågan var dock föremål för en djupare diskussion i AD 1995:122. Målet gällde en yrkesofficer som sades upp på grund av sitt medlemskap i en MC-klubb med nära anknytning till Hells Angels. Arbetsgivaren (Försvarsmakten) hävdade att man som arbetsgivare inte kände något förtroende för en officer som är medlem i en organisation vars ideologi saknar samhällelig acceptans. Som stöd för sin uppfattning åberopade Försvarsmakten det faktum att det måste anses vara en allmänt spridd uppfattning om Hells Angels att organisationen har anknytning till brottslig verksamhet. I domen uttalar Arbetsdomstolen att en utgångspunkt för arbetstagarens anställningstrygghet måste vara att den anställde inte kan skiljas från sin anställning eller från sina arbetsuppgifter enbart på grund av misstanke om brott. Däremot kan arbetstagaren i vissa fall omplaceras på grund av medlemskap i en sådan organisation, trots att arbetstagaren inte kan bevisas ha ägnat sig åt någon brottslig verksamhet. En sådan situation förelåg i AD 1991:106, vilket gällde frågan om omplacering av en vårdare på ett häkte som var medlem i 30-novemberföreningen. I domen uttalar domstolen att det finns fall i vilka det med hänsyn till omständigheterna får anses godtagbart att en arbetstagare med t.ex. utpräglad förtroendeställning eller som har direkt ansvar för myndighetsbeslut omplaceras till en annan arbetsplats eller till andra arbetsuppgifter utan att denne bevisligen har gjort sig skyldig till brott. Det rör sig om situationer liknade den i förevarande fall, där arbetstagaren öppet sympatiserar med t.ex. en rasistisk organisation.

¹⁰⁵ Beviskravet slås fast genom uttalanden i NJA 1980 s.725.

¹⁰⁶ AD 1974:57, AD 1975:59, AD 1975:74.

4.2 Bevisbördan

I arbetsrättsliga tvister är huvudregeln att vanliga bevisregler i dispositiva tvister tillämpas. Arbetstagaren och arbetsgivaren har bevisbördan för sina respektive påståenden. Arbetsrätten innehåller dock en mängd situationer där specialreglering gäller avseende bevisbördan.¹⁰⁷ En sådan undantagssituation är uppsägnings- och avskedandesituationer. I dessa situationer gäller att arbetsgivaren har bevisbördan för de omständigheter som läggs till grund för en uppsägning eller ett avskedande. Skälen till detta är flera. Ett skäl är att 7 § LAS riktar sig till arbetsgivaren såsom en förbudsregel. Det är därmed arbetsgivaren som har att förklara vilka omständigheter som låg bakom uppsägningen. Ett annat skäl är att arbetsgivaren praktiskt sett har lättast att föra bevisning om det inträffade eftersom arbetsgivaren har de störta resurserna till sitt förfogande. Lämpligheten av denna placering av bevisbördan berördes redan i förarbetena till LAS genom uttalandet av departementschefen att det inte går att vika från grundsatsen att det ytterst bör ankomma på arbetsgivaren att inför domstol visa att det funnits saklig grund för uppsägningsbeslutet.¹⁰⁸ I flera fall har Arbetsdomstolen underkänt en uppsägning eller ett avskedande därför att de påstådda förhållandena som legat till grund för uppsägningen eller avskedandet inte har kunnat styrkas.¹⁰⁹

Principen att det är arbetsgivaren som ska styrka de omständigheter som ligger till grund för en uppsägning eller ett avskedande får en särskild innebörd om skälet till uppsägningen är att arbetstagaren har begått en brottslig handling. Arbetsgivaren måste ju styrka att arbetstagaren verkligen har begått den brottsliga gärningen. I denna situation får brottmålsdomens bevisverkan stor betydelse.

4.3 Brottmålsdomens bevisverkan i ett efterföljande tvistemål

En omstridd fråga rörande arbetstagarens påstådda brottslighet som grund för uppsägning eller avskedande är brottmålsdomens bevisverkan i den efterföljande arbetstvisten. Brottmålsdomens betydelse i en efterföljande arbetsrättslig tvist bygger på samma principer som gäller allmänt för brottmålsdomens betydelse i efterföljande tvistemål.¹¹⁰

I AD 1997:138 gör arbetsdomstolen ett sammanfattande uttalande angående brottmålsdomens bevisverkan i den efterföljande arbetstvisten. Man konstaterar där att den allmänna domstolens bedömning i brottmålet bör tillmätas betydande bevisverkan i arbetstvisten. Detta synsätt bygger på vad

¹⁰⁷ Gellner och Sydolf, Tvistelösning i arbetsrätten – Förhandling och process, s.185.

¹⁰⁸ Prop. 1981:82:71, s.68. Se även Gellner och Sydolf, Tvistelösning i arbetsrätten – Förhandling och process, s.186-187.

¹⁰⁹ Glavå, Arbetsrätt, s.313. Se även AD 1990:95, 1993:65.

¹¹⁰ Gellner och Sydolf, Tvistelösning i arbetsrätten – Förhandling och process, s.191.

som allmänt gäller om en brottmålsdoms betydelse i ett efterföljande tvistemål och torde ta sikte särskilt på fall i vilka avgörandet av brottmålet har fällts efter prövning av bevisning som sedermera inte förebringats i arbetstvisten. Principen om brottmålsdomens bevisverkan gäller även i fall då den tilltalade har blivit frikänd.

Någon avgörande betydelse har alltså inte brottmålsdom, utan den ses som ett, låt vara betydande, bevis som pekar på att det kan anses styrkt att arbetstagaren har eller inte har begått den påstådda brottsligheten. Arbetsgivaren kan därför inte nöja sig med att presentera en fällande brottmålsdom för att styrka att arbetstagaren har begått den påstådda gärningen. Arbetsgivaren måste föra bevisning om gärningen, ändå att en fällande brottmålsdom finns.¹¹¹

I det stora flertalet mål har Arbetsdomstolen gjort samma bedömning som den allmänna domstolen i ansvarsfrågan.¹¹² Det finns dock flera exempel på mål där de allmänna domstolarna har funnit den tilltalade skyldig till brott men där Arbetsdomstolen i en efterföljande uppsägnings- eller avskedandevist har kommit till en annan slutsats i ansvarsfrågan.¹¹³ I AD 1991:76 var det fråga om en polis som av Hovrätten hade dömts till ett års fängelse för grov misshandel. Arbetsdomstolen gjorde dock en annan bedömning än Hovrätten i ansvarsfrågan och därmed förelåg inte grund för avskedade av polisen.¹¹⁴ En liknande bedömning gjordes i AD 1992:86. Målet rörde en vaktkonstapel vid en polismyndighet som av Hovrätten dömts för misshandel och till följd av detta avskedats. Arbetsdomstolen uttalade i den efterföljande prövningen av avskedandets giltighet att Hovrättens bedömning i ansvarsfrågan inte kunde godtas. Eftersom Arbetsdomstolen inte ansåg det styrkt att arbetstagaren gjort sig skyldig till misshandeln ogiltigförklarades avskedandet.

1992 års fall samt ett antal efterföljande liknande fall ledde till stor debatt i juridiska kretsar.¹¹⁵ Debattören Karl Pfeifer, Chefsjurist på Arbetsgivarverket, kritiserar det faktum att Arbetsdomstolen körde hela brottmålsprocessen i repris och efter vittnesförhör gjorde en annan bedömning än tingsrätten i skuldfrågan. Pfeifer menar att det är fullständigt orimligt att Arbetsdomstolen efter tingsrättens huvudförhandling hör samma vittnen och kommer till ett annat resultat än tingsrätten gjort. Dels är såväl åklagaren som tingsrätten experter på straffrätt och dels ska en brottmålsdom som är felaktig angripas genom överklagande eller extraordinära rättsmedel och inte genom att Arbetsdomstolen prövar frågan på nytt.¹¹⁶ Debatten ledde till att 1992 års Arbetsrättskommitté tog upp

¹¹¹ Gellner och Sydolf, *Tvistlösning i arbetsrätten – Förhandling och process*, s.191.

¹¹² Se t.ex; AD 1991:138, 1992:35, 1993:86, 2002:33.

¹¹³ AD 1987:90, 1991:76, 1992:82.

¹¹⁴ Polisen avtjänade det fängelsestraff på ett år som han dömts till av Hovrätten och fick därefter resning av HD. HD återförvisade målet till Hovrätten och vid den nya rättegången frikändes polisen, (Svea hovrätts dom 1995-04-25, DB 68).

¹¹⁵ Se även AD 2004:2 och AD 2004:9. I båda fallen ogiltigförklaras avskedandet av en polisman vilken enligt en fällande brottmålsdom gjort sig skyldig till misshandel.

¹¹⁶ Pfeifer, Karl, *Inga straffrättsliga äventyr för AD*, Lag och avtal nr 3/2004, s.6.

frågan i sitt betänkande SOU 1993:32. Kommittén föreslår häri att en arbetsgivare skulle kunna grunda en uppsägning på det faktum att den anställde genom en lagakraftvunnen dom har dömts för det brott som var grund för uppsägningen.¹¹⁷ Förslaget ledde dock inte till lagstiftning.

Som Arbetsdomstolen uttalar gäller principen om brottmålsdomens bevisverkan även när den tilltalade har blivit frikänd. I AD 1998:2 räckte inte en frikännande brottmålsdom som bevisning för att arbetstagaren skulle anses oskyldig till anklagelserna att olovligt ha tillägnat sig ett par bromsbelägg och därmed undslippa avskedande. I domen skriver domstolen:

”Arbetsdomstolen har inte anledning att ta definitiv ställning till hur arbetstagarens handlande är att bedöma straffrättsligt. Vad Arbetsdomstolen i första hand har att ta ställning till är om arbetstagarens handlande innebär att han grovt åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren, vilket är en förutsättning för att avskedande skall få vidtas. Därvid utgår Arbetsdomstolen från vad som i vart fall måste anses utrett, nämligen att arbetstagaren oavsett hur gärningen straffrättsligt kan rubriceras på sin arbetsplats olovligen har tillgripit och tillägnat sig bromsbeläggen, vilket måste betecknas som ett slags ohederlighet.”¹¹⁸

I AD 2002:33 fann Arbetsdomstolen ingen anledning att göra en annan bedömning än tingsrätten som frikänd en arbetstagare för smitning.

Svårigheterna med att bevisa uppsåt kan också få till följd att domstolen finner att grund för uppsägning, men inte avskedande, föreligger. I AD 1995:89 fann domstolen att det förelåg grund för uppsägning, men inte för avsked, av en kassörska som bevisligen underlåtit att registrera köp men inte bevisats ha tillägnat sig pengarna.

Allmänt gäller även principen att om ny bevisning förebringats i Arbetsdomstolen rörande gärningen så ska domstolen göra en självständig prövning av ansvarsfrågan.¹¹⁹

¹¹⁷ SOU 1993:32, s. 387 f samt s. 782. Se även Lunning och Toijer, Kommentar till anställningsskyddslagen, s.342.

¹¹⁸ AD 1998:2.

¹¹⁹ Gellner och Sydolf, Tvistelösning i arbetsrätten – Förhandling och process, s.192.

5 Analys och slutsatser

5.1 Analys av rättsläget

Att anställningsskydd gäller även för arbetstagare som begått en brottslig handling markeras genom kravet på saklig grund i 7 § LAS. Dock markerade lagstiftaren redan i förarbetena tydligt att brottslighet inte hör ihop med anställning.

I uppsägningssituationer har arbetsgivarens handlande stor betydelse vid den senare prövningen av om saklig grund föreligger. Till arbetsgivarens lojalitetsplikter i samband med arbetstagarens brottslighet hör en skyldighet att ingripa mot sådant som denne inte accepterar genom att varna arbetstagaren om konsekvenserna av ett fortsatt beteende, att ordentligt utreda vad som hänt och att försöka lösa de problem som uppkommit genom omplacering. T.ex. i fallet med skorstensfejaren (AD 1981:51) ansåg Arbetsdomstolen att det inte förelåg saklig grund för uppsägning eftersom omplaceringsmöjligheter fanns. I det fall att brottsligheten grundar sig i någon form av sjukdomsklassat alkohol- eller drogberoende hör det till arbetsgivarens lojalitetsplikter att försöka hjälpa arbetstagaren med de svårigheter och problem som denne har. Precis som framhålls i förarbetena till LAS upprätthålls i praxis mottot att uppsägning bör vara en yttersta åtgärd som får sättas in först när alla andra möjligheter att lösa problemet har uttömts.

Den vikt som läggs vid arbetsgivarens lojalitetsplikt varierar beroende på vad som föranlett frågan om uppsägning. Om uppsägningen rör fall av lite grövre brottslighet, i vilka man närmar sig grund för avsked, saknar arbetsgivarens lojalitetsplikt normalt relevans.¹²⁰ Det krävs t.ex. inte att arbetsgivaren särskilt framhåller att denne inte accepterar att arbetstagaren begår brott med sådan anknytning till arbetsplatsen att arbetstagarens handlande skadar arbetsgivaren eller arbetstagarens kollegor. Inte heller behöver arbetsgivaren försöka omplacera en arbetstagare som varit grovt misskötsam. I fall av mindre förseelser är det däremot av betydande vikt att arbetsgivaren har reagerat på beteendet och påtalat att denne inte accepterar ett fortsatt beteende. Arbetsgivarens skyldighet att beakta arbetstagarens intressen genom att försöka lösa problemen på annat sätt än genom uppsägning begränsas även av vad som är skäligen att kräva av arbetsgivaren och av hänsyn till andra arbetstagare.

Om man sammanfattar Arbetsdomstolens praxis på området kan det konstateras att domstolen ser mycket allvarligt på brott inom tjänsten.¹²¹ Våldsbrott leder generellt sett till att arbetsgivarens har rätt att tillgripa avsked, såvida inga särskilt förmildrande omständigheter finns. Detta gäller

¹²⁰ Se t.ex. AD 2004:24.

¹²¹ Bl.a. AD 1998:45, 1999:31.

även i de fall då ingen faktisk skada har uppkommit. Det är ofta tillräckligt att brottet i någon mån har anknytning till arbetsgivare, arbetsplats eller kollegor för att brottet ska anses ha begåtts inom tjänsten. Vad gäller förmögenhetsbrott så finns en viss tolerans för en arbetstagares misstag om det rör sig om mycket små summor och enstaka tillfällen. Annars är även förmögenhetsbrott som regel grund till och med för avsked även vid relativt ringa förseelser. Även vad gäller förmögenhetsbrott räcker det att de har någon anknytning till tjänsten för att de ska anses begångna inom tjänsten. Vad gäller drogrelaterad brottslighet så märks tydligt i Arbetsdomstolens praxis att det särskilt starka anställningsskydd som gäller i samband med arbetstagarens sjukdom har slagit igenom på så sätt att ett visst mått av brottslighet kan ursäktas om det finns ett bevisat samband mellan arbetstagarens alkoholsjukdom och den brottsliga gärningen. Att inte hur grova brott som helst kan accepteras visas av lastbilschaufförsfallet (AD 2002:33) där grund för avsked förelåg trots att de brottsliga handlingarna berodde på alkoholsjukdom. Narkotikabrott skiljer sig som bekant från alkoholrelaterad brottslighet på det sätt att redan brukande och innehav av narkotika är straffbart. Av denna anledning ser Arbetsdomstolen enligt uttalanden strängt på arbetstagarens samröre med narkotika. I praxis skönjs dock en öppning för en mer nyanserad bedömning, något som framgår av t.ex. utgången i AD 1999:47 där domstolen menade att arbetstagarens narkotikabrott mildrades av den omständigheten att arbetstagaren sedermera tog tag i sitt liv och gjorde stora ansträngningar för att komma tillrätta med sitt missbruk.

Även brott utom tjänsten har ansetts utgöra grund för avsked eller saklig grund för uppsägning i den mån det skadar arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren eller utomståendes förtroende för arbetsgivaren.¹²² Såväl vad gäller våldsbrott som förmögenhetsbrott och drogrelaterad brottslighet visar flera fall att arbetstagarens brottslighet utom tjänsten kan innebära att arbetstagaren skadar arbetsgivaren på så sätt att grund för avslutande av anställningen föreligger. Arbetstagare vars anställning anses innefatta en särskild lojalitetsplikt intar en särskild ställning. För dessa arbetstagare är toleransnivån betydligt lägre än för övriga arbetstagare. I dessa fall anses skada för arbetsgivaren på grund av den anställdes brottslighet föreligga betydligt oftare än i andra fall. Det rör sig framförallt om arbetstagare vars anställning innebär att det är av stor vikt att dessa yrkesgrupper åtnjuter allmänt förtroende, t.ex. poliser och präster.

Vad gäller frånvaro för avtjänade av fängelsestraff framgår av uttalandet i AD 1978:86 och efterföljande rättspraxis att frånvarotiden är en viktig faktor i bedömningen om saklig grund för uppsägning föreligger, ju längre en arbetsgivare är frånvarande desto större möjligheter finns det för arbetsgivaren att säga upp honom. Dock är frånvarotiden inte avgörande. Hänsyn tas även till arbetstagarens person, arbetsuppgifter, till hur arbetstagaren skött dessa och till bolagets möjligheter att anställa en vikarie.

¹²² Bl.a. AD 1981:51.

Angående beviskrav så gäller samma höga beviskrav som ställs i brottmål även i uppsägnings- och avskedandemål. Utgångspunkten är att den anställda inte kan skiljas från sin anställning eller från sina arbetsuppgifter enbart på grund av misstanke om brott, utan arbetsgivaren bär bördan för att bevisa att arbetstagaren gjort sig skyldig till den påstådda brottsligheten.

Angående brottmålsdomens bevisverkan i en efterföljande arbetstvist framgår av praxis att brottmålsdomen inte har avgörande betydelse för utgången i efterföljande tvistemål. Brottmålsdomen ses som ett betydande bevis som pekar på att det kan anses styrkt att arbetstagaren har eller inte har begått den påstådda brottsligheten, men om annan bevisning finns kan utgången i skuldfrågan i det arbetsrättsliga målet bli en annan än utgången i brottmålsprocessen.

Vad gäller den debatt som uppstått till följd av brottmålsdomens bevisverkan i den efterföljande arbetsrättsliga tvisten så är jag beredd att hålla med Pfeifer och Arbetsrättskommittén om det orimliga i att Arbetsdomstolen kommer till ett annat resultat i skuldfrågan än tingsrätten. Jag anser att man måste förutsätta att domarna i tingsrätten, i egenskap av experter på straffrätt, gör en korrekt bedömning av skuldfrågan och därigenom kommer till rätt beslut. Om domen av någon part skulle anses vara felaktig finns möjligheten till överklagande eller till sist extraordinära rättsmedel. Rättsmedel som bägge känns betydligt lämpligare att ta till än det förfarandet att Arbetsdomstolen prövar skuldfrågan på nytt. Argument som att den domstol som prövar tvisten om anställningsskyddstvisten måste vara oförhindrad att göra en egen bedömning av omständigheterna i målet har förts fram i debatten. Personligen anser jag dock att detta argument inte väger lika tungt som det orimliga i att en arbetsgivare tvingas reprisera hela brottmålet i en domstol vars instruktion och uppgift är att döma i arbetsrättsliga tvister. En process som dessutom ofta sker lång tid efter det att brottmålsprocessen är genomförd. Ett sådant förfarande kan knappast anses vara rättssäkert eller processekonomiskt. Mot denna bakgrund borde en arbetsgivare enligt min åsikt kunna grunda ett avskedande eller en uppsägning på en lagakraftvunnen brottmålsdom.

5.2 Analys utifrån teorin om normativa grundmönster

Som ovan nämnts går den av forskaren Anna Christensen utvecklade teorin om normativa grundmönster ut på att varje rättsområde utgör ett normativt fält. Inom det normativa fältet finns grundmönster som fungerar som motpoler. Motpolerna har en stark politisk laddning och drar åt olika håll. Inom det rättsliga område som är föremål för analys i denna uppsats är motpolerna skyddet för etablerad position och det dynamiska marknadsfunktionella mönstret. Skyddet för etablerad position slår igenom i regler om anställningsskydd och medbestämmande. Det dynamiska marknadsfunktionella mönstret utgörs framförallt av ”det fria avtalet”, inom arbetsrätten representerat av arbetsgivarprerogativet. Utvecklingen på

arbetsrättens område det senaste århundradet visar att anställningsskyddet hela tiden rör sig i spänningsfältet mellan å ena sidan skyddet för etablerad position och å andra sidan det marknadsfunktionella mönstret.

Vid tillkomsten av LAS gjorde lagstiftaren en avvägning mellan de två motstående normativa grundmönstren. Skyddet för den etablerade positionen utgörs av kravet på saklig grund i 7 § LAS. Man skiljer i LAS mellan uppsägning på grund av arbetsbrist och uppsägning på grund av personliga skäl. Vid arbetsbrist väger det marknadsfunktionella mönstret tyngst genom att anställningsskyddet upphör. En annan avvägning har gjorts när det gäller uppsägning på grund av personliga skäl. I dessa uppsägningssituationer väger skyddet för den etablerade positionen normalt sett tyngst av de normativa grundmönstren.

Innan en arbetsgivare kan vidta en uppsägning till följd av en arbetstagares brottslighet måste denne uppfylla en rad lojalitetsplikter. Den vikt som läggs vid arbetsgivarens lojalitetsplikt i samband med en uppsägning med arbetstagarens brottslighet som grund varierar beroende på vad arbetstagaren har gjort sig skyldig till. Om uppsägningen rör fall av lite grövre brottslighet, i vilka man närmar sig grund för avsked, saknar arbetsgivarens lojalitetsplikt normalt relevans. Om man utgår från teorin om normativa grundmönster utgör lojalitetsplikterna inslag av regler till skydd för den etablerade positionen. Tendensen att arbetsgivarens handlande spelar mindre roll ju grövre brottslighet arbetstagaren har gjort sig skyldig till innebär att det marknadsfunktionella mönstret väger tyngre än skyddet för den etablerade positionen när det rör sig om grövre förseelser. Om det handlande som arbetstagaren läggs till last inte är av så allvarlig karaktär väger istället skyddet för den etablerade positionen tyngst i och med att arbetsgivarens lojalitetsplikter aktualiseras.

Hur tungt skyddet för etablerad position väger vid uppsägning på grund av personliga skäl beror på vilken personlig uppsägningsgrund som är för handen. Såväl i förarbetena till LAS som i Arbetsdomstolens praxis betonas vikten av att en arbetsgivare måste kunna känna förtroende för sina arbetstagare och det framhålls att man har ett särskilt strängt betraktelsesätt beträffande uppsägning med arbetstagares brottslighet som grund. Redan i motiven öppnas en möjlighet att säga upp en arbetstagare som gjort sig skyldig till brottsliga gärningar. I praxis har det visat sig finnas stort utrymme för en arbetsgivare att säga upp en anställd som svikit dennes förtroende genom ett brottsligt förfarande. Tendensen i Arbetsdomstolens praxis är att det finns större utrymme för uppsägning ju grövre brottslighet arbetstagaren har gjort sig skyldig till. Om man utgår från teorin om normativa grundmönster innebär såväl de överväganden som gjordes i förarbetena som den stränga praxis Arbetsdomstolen har etablerat angående arbetstagarens brottslighet att ju grövre brottslighet arbetstagaren gjort sig skyldig till, ju mer dominerande är det marknadsfunktionella mönstret. Arbetsgivarens intresse av att fritt organisera sin verksamhet väger således tyngre än arbetstagarens intresse av anställningstrygghet i de fall då en arbetstagare gör sig skyldig till grova brottsliga handlingar. Det normativa

grundmönster som normalt sett dominerar i uppsägningssituationer ger därmed vika för det marknadsfunktionella mönstret.

Det marknadsfunktionella mönstrets dominans vad gäller arbetstagarens brottslighet framstår särskilt tydligt vid en jämförelse med de uttalanden som gjorts i förarbetena och den praxis som skapats angående uppsägning med arbetstagarens sjukdom som grund. Vid tillkomsten av LAS gavs arbetstagare som drabbats av nedsatt arbetsförmåga på grund av till exempel sjukdom ett särskilt starkt anställningsskydd. I förarbetena motiverades detta med att man i dessa situationer måste visa särskild hänsyn för arbetstagarens behov av anställningstrygghet.¹²³ Genom att ge arbetstagare som drabbas av nedsatt arbetsförmåga ett särskilt starkt anställningsskydd ville man också försöka förhindra uppkomsten av två separata arbetsmarknader, en för yngre välutbildad arbetskraft och en för äldre, handikappade och dåligt utbildade. I enlighet härmed bestämdes att den begränsning av arbetstagarens prestationsförmåga som ålder eller sjukdom kan medföra i princip inte godtas som saklig grund för uppsägning, utan i stället som regel skulle leda till att arbetsgivaren vidtar särskilda åtgärder för att underlätta arbetet för arbetstagaren, t.ex. särskilda anordningar på arbetsplatser eller förflyttning till ett mindre krävande arbete.¹²⁴ Uttalandena i förarbetena och efterföljande praxis angående sjukdomsfallen innebär att skyddet för den etablerade positionen väger tyngre än det marknadsfunktionella mönstret i ett uppsägningsfall med arbetstagarens sjukdom som grund. Vi ser tydligt hur det särskilda skydd för den etablerade positionen som råder i sjukdomsfallen bryter igenom i de fall då arbetstagaren har begått en brottslig handling, men under inflytande av alkoholsjukdom. I dessa fall väger det särskilt starka skydd för den etablerade positionen som sjuka arbetstagare åtnjuter tyngre än det marknadsfunktionella mönstret. Det normativa grundmönstret går i dessa uppsägningsfall från att vara det marknadsfunktionella till att vara skyddet för etablerad position.

Uppsägning med arbetstagarens brottslighet som grund skiljer sig från avsked med samma grund genom att den intresseavvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen som normalt görs bortfaller. Angående avskedandesituationen har det uttalats såväl i förarbetena som i praxis att det i princip inte föreligger utrymme för att, som vid uppsägningar, göra avvägningar mellan arbetsgivarens intresse av att skilja arbetstagaren från anställningen och sådana omständigheter som i och för sig skulle kunna tala för att arbetstagaren ändå skall få behålla sin anställning. När grund för avsked föreligger anses det som läggs arbetstagaren till last vara så allvarligt att anställningsskyddet helt upphör. I avskedandesituationer får alltså skyddet för den etablerade positionen helt och hållet ge vika för det marknadsfunktionella mönstret och det normativa grundmönstret är det marknadsfunktionella mönstret.

¹²³ Prop. 1973:129, s.62. Samma syfte upprepades i förarbetena inför ändringen 1982, Prop. 1981/82:71, s.66.

¹²⁴ Prop. 1973:129, s.126.

I de domar som finns gällande uppsägning på grund av arbetstagarens frånvaro för avtjänande av fängelsestraff gör domstolen en avvägning mellan arbetsgivarens intresse av att inte försättas i den situationen att denne behöver lösa arbetstagarens frånvaro och arbetstagarens intresse av att ha ett arbete att komma tillbaka till efter avtjänat straff. Av utgången i praxis skönjs tendensen att skyddet för den etablerade positionen väger tyngst i intresseavvägningen så länge det inte rör sig om alltför långa fängelsestraff. Vad man ska komma ihåg är att det i dessa fall redan har konstaterats att arbetstagarens brottsliga gärning i sig inte utgör grund för avsked eller uppsägning. Detta innebär att arbetstagaren så att säga drabbas av dubbla straff om denne ändå förlorar sitt arbete till följd av brottsligheten. Om frånvaron leder till att arbetstagarens förlorar sitt arbete innebär detta att arbetstagaren straffas både straffrättsligt och socialt. Av uttalanden i praxis framgår att Arbetsdomstolen har vägt in faktorer så som att förlusten av arbetet innebär allvarliga konsekvenser för arbetstagaren, intresset av att ha ett jobb att återvända till efter avtjänat straff, svårigheten att få nytt jobb etc. Sammantaget kan man säga att skyddet för den etablerade positionen är det normativa mönstret i fallen som rör uppsägning på grund av frånvaro för avtjänande av fängelsestraff.

Under det senaste seklet har det skett stora förändringar på arbetsrättens område och vi har även upplevt betydelsefulla politiska maktskiften. I början av 1900-talet var det normativa grundmönstret för arbetet i Sverige det marknadsfunktionella mönstret. Genom ett successivt införande av anställningsskyddsregler gavs skyddet för den etablerade positionen en ökad betydelse. Sammantaget kan man säga att det normativa grundmönstret för arbetet i dagens Sverige är skyddet för den etablerade positionen. Jämfört med flera av våra grannar såväl i norden som i övriga EU utmärker sig Sverige som ett land där skyddet för den etablerade positionen är särskilt starkt. Detta genom den omfattande anställningsskyddslagstiftning som finns och det starka inflytande som den fackliga organisationen har på den svenska arbetsmarknaden. Om man applicerar teorin om normativa grundmönster på de lagändringar som de politiska skiftningarna har fört med sig framträder en tydlig tendens att det borgerliga regeringsinflytandet på anställningsskyddslagstiftningen innebär ett närmande mot den marknadsfunktionella polen medan den socialdemokratiska andan verkar för ett ökat skydd av den etablerade positionen. Vi har nyligen upplevt ett maktskifte från en socialdemokratisk till en borgerlig regering och baserat på den tidigare progressen kommer utvecklingen på anställningsskyddslagstiftningens område under de närmaste fyra åren troligen att gå mot ett ökat utrymme för den marknadsfunktionella polen.¹²⁵

¹²⁵Ett exempel på ett tydligt närmande mot den marknadsfunktionella polen är den borgerliga regeringens planer på att avskaffa arbetsgivarens rehabiliteringsskyldighet i samband med arbetstagarens sjukdom. I allianspartiernas valmanifest klargjordes att arbetsgivarnas skyldighet att genomföra rehabiliteringsutredningar ska avskaffas. En arbetsgrupp i departementet arbetar nu med frågorna och en proposition i frågan väntas komma upp under året. För vidare information se bl.a. Du & Jobbet, nr 1/2007, ”Arbetsgivaransvar för rehab avskaffas”, s.62-63.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck:

SOU 1993:32. Ny anställningsskyddslag : delbetänkande / av 1992 års arbetsrättskommitté.

Proposition 1973:129. Förslag till lag om anställningsskydd m.m.

Proposition 1981/82:71. Om ny anställningsskyddslag m.m.

Doktrin:

Bylund, Bo, Elmér, Anders, Wiklund, Lars och Öhman, Toivo, *Anställningsskyddslagen med kommentar*, nionde upplagan, Bokförlaget prisma, 2004.

Christensen, Anna, *Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster*, TfR, nr 4/1996.

Fogelqvist, Jonas, *Arbetsgivaransvar för rehab avskaffas*, Du & Jobbet, nr 1/2007, s. 62-63.

Gellner, Lars och Sydolf, Lars, *Twistelösning i arbetsrätten – Förhandling och process*, Norstedts juridik, 2005.

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, Studentlitteratur, 2001.

Källström, Kent, *Alkoholpolitik och arbetsrätt*, Iustus förlag, 1992.

Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, Iustus förlag, 2006.

Lunning, Lars och Toijer, Gudmund, *Kommentar till anställningsskyddslagen*, åttonde upplagan, Norstedts juridik, 2002.

Pfeifer, Karl, *Inga straffrättsliga äventyr för AD*, Lag och avtal nr 3/2004, s.6.

Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, Juristförlaget, 1994.

Strömholm, Stig, *Allmän rättslära – en första introduktion*, Norstedts juridik, 1988.

Åhnberg, Lars, *LAS Handboken – Lagtext, kommentarer och AD-domar*, Lars Åhnberg AB, 2004.

Öman, Sören, *Anställningsskyddspraxis*, tredje upplagan, Norstedts juridik, 2006.

Rättsfallsförteckning

AD 1929:29	AD 1989:11	AD 1997:138
	AD 1989:25	AD 1998:2
AD 1932:100	AD 1989:26	AD 1998:20
AD 1934:179	AD 1989:102	AD 1998:25
		AD 1998:45
AD 1974:57	AD 1990:8	AD 1998:52
AD 1975:17	AD 1990:95	AD 1998:97
AD 1975:59	AD 1990:115	AD 1998:107
AD 1975:74	AD 1991:45	AD 1998:145
AD 1976:12	AD 1991:76	AD 1999:13
AD 1976:44	AD 1991:82	AD 1999:24
AD 1976:68	AD 1991:106	AD 1999:31
AD 1976:95	AD 1991:136	AD 1999:47
AD 1977:21	AD 1991:138	AD 1999:64
AD 1977:67	AD 1992:35	AD 1999:147
AD 1977:125	AD 1992:38-42	
AD 1978:13	AD 1992:45	AD 2000:14
AD 1978:22	AD 1992:51	AD 2000:28
AD 1978:58	AD 1992:82	AD 2000:69
AD 1978:86	AD 1992:86	AD 2000:75
AD 1978:89	AD 1992:123	AD 2000:82
AD 1978:161	AD 1993:18	AD 2001:2
AD 1979:25	AD 1993:53	AD 2001:60
AD 1979:143	AD 1993:65	AD 2001:94
	AD 1993:86	AD 2002:33
AD 1980:122	AD 1993:101	AD 2002:51
AD 1981:51	AD 1993:127	AD 2002:58
AD 1981:158	AD 1993:130	AD 2004:2
AD 1981:168	AD 1994:102	AD 2004:9
AD 1982:67	AD 1995:7	AD 2004:24
AD 1983:46	AD 1995:50	AD 2005:71
AD 1983:189	AD 1995:89	AD 2005:78
AD 1984:9	AD 1995:122	AD 2005:86
AD 1984:48	AD 1996:10	AD 2005:107
AD 1984:116	AD 1996:54	AD 2006:11
AD 1986:21	AD 1996:82	
AD 1986:38	AD 1996:85	NJA 1980 s.725
AD 1987:34	AD 1996:102	
AD 1987:90	AD 1997:87	RH 1994:38