



LUNDS UNIVERSITET

Ekonomihögskolan

HT 2008

Institutionen för Handelsrätt

HARK 13

Kandidatuppsats i arbetsrätt

ATT VÄLJA AVSKED

-

Arbetsgivarnas valmöjligheter i uppsägningssituationer

Handledare:
Anna-Maria Westregård

Författare:
Thomas Simonsen

Sammanfattning

Under de senaste åren har det blivit vanligare att arbetsgivare väljer att avskeda en arbetstagare istället för att säga upp denne. En skillnad mellan dessa två åtgärder är att vid ett avsked avslutas anställningen omgående medan en uppsägning följs av en uppsägningstid. Den skillnad som är av största betydelse för arbetsgivarens val är att om arbetstagaren yrkar att uppsägningen ska ogiltigförklaras kvarstår anställningen tills tvisten är löst. Detta gäller inte vid avsked, där skiljs arbetstagaren från anställningen även om denne yrkar att avskedandet ska ogiltigförklaras. Anställningsskyddslagen tillsammans med skadeståndspraxis ger en arbetsgivare som väljer avsked istället för uppsägning möjligheten till en ekonomisk besparing.

Nyckelord: LAS, uppsägning, avsked, skadeståndspraxis, rättegångskostnader

Abstract

During the last years it has become more common that employers choose to dismiss an employee instead of using withdrawal with a period of notice. By choosing dismissal the employee immediately leaves the workplace. The difference that is of utmost importance for the employer's choices to dismiss an employee. Is the possibility to avoid to pay salary during the period of notice. The employment security act along with damage level practice give an employer the possibility to economical savings by choosing dismissal instead of withdrawal with a period of notice.

Key words: LAS, dismissal, withdrawal, damage level practice

Innehållsförteckning	
1. INLEDNING	6
1.1 Syfte och frågeställning	7
1.2 Metod	7
1.4 Avgränsningar	7
2. UPPSÄGNING OCH AVSKED	8
2.1 Uppsägning	8
2.1.1 Uppsägningsgrunder	9
2.2 Avsked	10
2.2.1 Avskedsgrunder	11
3. SKILLNADER MELLAN UPPSÄGNING OCH AVSKED	13
3.1 Två-månadersregeln	13
3.1.1 Uppsägning	14
3.1.2 Avsked	14
3.1.3 Sammanfattning	14
3.2 Varsel	15
3.2.1 Uppsägning	15
3.2.2 Avsked	15
3.2.3 Sammanfattning	16
3.3 Saklig grund	16
3.3.1 Saklig grund vid uppsägning	17
3.3.2 Saklig grund vid avsked	18
3.3.3 Sammanfattning	19
3.4 Omplaceringsskyldighet	19
3.4.1 Omplaceringsskyldighet vid uppsägning	20
3.4.2 Omplaceringsskyldighet vid Avsked	20
3.4.3 Sammanfattning	21
3.5 Uppsägningstid	21
3.5.1 Sammanfattning	22
3.6 Lön och förmåner under uppsägningstiden	23
3.6.1 Sammanfattning	23
3.7 Rättstvist	23
3.7.1 Rätt att kvarstå i tjänst under pågående rättstvist	24
3.7.2 Rättstvist vid avskedande	25
3.7.3 Sammanfattning	26
3.8 Skadestånd	26
3.8.1 Ekonomiskt skadestånd	27
3.8.2 Allmänt skadestånd	27
3.8.3 Skadestånd för att inte rätta sig efter dom	28
3.9 Skadeståndspraxis	29
3.9.1 Uppsägning utan saklig grund	29
3.9.2 Avsked utan saklig grund för uppsägning	30
3.9.3 Avsked med saklig grund för uppsägning	30
3.9.4 Sammanfattning	31
3.10 Rättegångskostnader	31

3.10.1 Rättegångskostnader vid ogiltigt avsked men med saklig grund för uppsägning	32
4. AVSLUTANDE DISKUSSION	33
4.1 De väsentliga skillnaderna	33
4.2 Fördelar med att välja avsked?	34
4.3 Avslutande kommentarer	36
5. KÄLLOR	37

1. INLEDNING

Enligt Källström och Malmberg blir det vanligare att arbetsgivare väljer att avskeda en arbetstagare istället för att säga upp denne. Det sker för att undvika att behöva betala ut lön under tvisten.¹ Detta görs även om det inte finns laglig grund till avskedandet. Denna uppsats ska undersöka vilka skillnader som föreligger mellan en uppsägning och ett avsked, samt utreda om lagstiftningen gör det fördelaktigt för arbetsgivaren att avskeda istället för att säga upp arbetstagaren. När en arbetstagare missköter sitt arbete på ett sätt som arbetsgivaren inte kan acceptera har arbetsgivaren två handlingsalternativ om arbetsgivaren vill avsluta anställningen. Det första är uppsägning på grund av personliga skäl. Det andra är avsked. Vid ett avskedande avbryts anställningen omgående och detta tillvägagångssätt får bara användas när arbetstagaren grovt brutit i sina åtaganden gentemot arbetsgivaren. Under andra omständigheter ska arbetsgivaren säga upp arbetstagaren. Uppsägningsgrunder kan vara olika former av misskötsamhet, bristande lojalitet, samarbetsproblem, arbetsvägran, sjukdom med nedsatt arbetsförmåga eller när den anställda bedriver konkurrerande verksamhet.

Det finns tre centrala skillnader mellan en uppsägning och ett avsked. En skillnad är hur lång tid i förväg arbetstagaren ska underrättas om att anställningen kommer att upphöra. En annan skillnad är att arbetstagaren vid uppsägning har rätt till uppsägningstid vilket inte är fallet vid avsked. Under uppsägningstiden har arbetstagaren rätt till lön och andra förmåner. En tredje skillnad är omplaceringsskyldighet. Arbetsgivaren har en skyldighet att utreda omplaceringsmöjligheterna vid uppsägning. Detta för att om det är möjligt undvika uppsägning. Denna skyldighet för omplacering existerar inte vid avsked.

¹ Se Källström och Malmberg s.158

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka vilka skillnader som enligt lagstiftning och praxis föreligger mellan en uppsägning och ett avsked, och hur detta påverkar arbetsgivarens agerande.

Frågeställning: Vilka fördelar får arbetsgivaren om han väljer att avskeda en arbetstagare istället för att säga upp denne vid en uppsägningssituation?

1.2 Metod

I denna uppsats har jag använt mig av traditionell juridisk metod. Detta innebär ett rättsdogmatiskt arbetssätt². Vid undersökande av paragrafer i lagen innebär det en genomgång av förarbeten, praxis och doktrin. I frågan om praxis vid skadestånd och rättegångskostnader använder jag AD:s domar.

1.4 Avgränsningar

Det finns två olika typer av skäl för uppsägning, den ena är arbetsbrist och den andra är personliga skäl. Arbetsbrist används som skäl i de situationer där arbetsgivaren inte har arbetsuppgifter till de anställda eller där företaget tvingas minska personalstyrkan av ekonomiska skäl. Uppsägning på grund av arbetsbrist kommer dock inte att avhandlas i denna uppsats, utan i fokus står uppsägning av personliga skäl.

² Se Lehrberg s. 37-39.

2. UPPSÄGNING OCH AVSKED

Arbetsgivaren har två handlingsalternativ när denne vill avsluta en arbetstagares anställning, uppsägning av personliga och avsked. Dessa alternativ förutsätter att arbetstagaren missköt sitt arbete och omständigheterna gör att arbetsgivaren inte vill behålla arbetstagaren. Detta kapitel beskriver vad som kännetecknar uppsägning respektive avsked. Kapitlet behandlar vad respektive åtgärd innebär för arbetsgivare och arbetstagare.

2.1 Uppsägning

När Lagen om anställningsskydd (LAS) infördes 1974 inskränktes arbetsgivarens rätt att fritt anställa och avskeda arbetstagare. Inskränkningarna infördes eftersom arbetstagarens behov av trygghet ansågs vara större än arbetsgivarens rätt att fritt kunna avsluta en anställning.³ När en arbetsgivare vill bryta ett anställningsavtal med hänvisning till arbetstagarens prestationer eller person har arbetsgivaren möjlighet att säga upp arbetstagaren enligt 7 § LAS. Arbetsgivaren är skyldig att ge arbetstagaren möjlighet att få uppsägningen ogiltigförklarad. Med anledning av detta ska arbetstagaren och berörd facklig organisation underrättas i förväg om att en uppsägning kommer att ske och på vilka orsaker uppsägningen grundas. Uppsägningsbesked och uppsägningsgrunderna ska skriftligen lämnas till arbetstagaren, 8 och 9 § LAS. Om arbetstagaren protesterar mot uppsägningen uppstår en tvist och denna ska i första hand försöka lösas genom förhandling

³ Se Adlercreutz s. 112ff.

mellan parterna och berörd arbetstagarorganisation. I de fall en överenskommelse inte kan nås kan endera parten dra tvisten vidare till Arbetsdomstolen (AD).⁴

För att en uppsägning ska godtas ska den vara sakligt grundad, d.v.s. grunderna ska vara reella. Det ska finnas skäl som gör att arbetsgivaren inte längre behöver vara bunden av anställningsavtalet. Då det är arbetsgivaren som vill avbryta anställningen faller ansvaret för att bevisa att saklig grund föreligger på denne. Brister arbetsgivarens bevisning ogiltigförklaras arbetsgivarens uppsägning.⁵ Saklig grund föreligger inte om arbetsgivaren har möjlighet att komma tillrätta med problemet genom att omplacera arbetstagaren. Vid uppsägning har arbetstagaren rätt till uppsägningstid, vilken varierar med den totala anställningstidens längd.⁶

2.1.1 Uppsägningsgrunder

Det finns en uppsjö av orsaker till varför en arbetsgivare kan vilja avbryta en anställning. Bland uppsägningsgrunder som accepterats finns misskötsamhet, vilket innebär t.ex. olovlig frånvaro, svårigheter att passa tider och olämpligt uppträdande. Brottsliga gärningar utanför arbetsplatsen kan utgöra uppsägningsgrund.⁷ En arbetsgivare behöver inte heller tolerera brott riktade mot sig själv eller övriga anställda.⁸ Vid brott utanför arbete är det viktigt hur pass stor skada det vållar arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren.⁹ Bristande lojalitet t.ex. när en arbetstagare bedriver med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet, samarbetsvårigheter, arbetsvägran är ytterligare uppsägningsgrunder som accepterats.¹⁰ Vid missbruk av alkohol, finns tre typfall. När arbetstagaren vid ett

⁴ Se Lunning s. 318.

⁵ Se Lunning s. 322

⁶ Se 11 § LAS.

⁷ Se Glavå s. 319ff.

⁸ Se Glavå s. 322f.

⁹ Se Glavå s. 323.

¹⁰ Se Källström och Malmberg s. 132.

enstaka tillfälle uppträder berusad på arbetsplatsen kan det inte räknas som en godtagbar orsak till uppsägning. Om det rör sig om upprepade tillfällen har arbetsgivaren ingen skyldighet att acceptera beteendet. Då det rör sig om alkoholism d.v.s. alkoholmissbruk av sjukdomskaraktär är förutsättningarna annorlunda. Dessa situationer ska liknas vid annan sjukdom och arbetsgivaren får således ett rehabiliteringsansvar. Om problemet kvarstår efter insatser för att komma tillrätta med missbruket kan arbetsgivaren ha rätt att säga upp arbetstagaren.¹¹

2.2 Avsked

Till skillnad från en uppsägning avslutas anställningen omgående vid ett avskedande. Enligt 18 § LAS får ett avsked endast ske i de fall där arbetstagaren grovt åsidosatt sina skyldigheter gentemot arbetsgivaren. Detta innebär att arbetstagaren grovt bryter mot anställningsavtalet på ett sådant sätt som inte ska behöva accepteras av arbetsgivaren. I och med att det rör sig om en grov överträdelse spelar arbetstagarens ålder eller totala anställningstid inte någon roll.¹² Arbetstagaren ska varslas om avsked vilket innebär att en vecka ska passera innan arbetstagaren skiljs från arbetet. Detta ska meddelas skriftligen till arbetstagaren och om arbetstagaren är fackligt organiserad till dennes fackliga organisation, 30 § LAS. Arbetsgivaren har rätt att under perioden från varslet till verkställandet stänga av arbetstagaren om det är befogat av säkerhets- eller utredningsskäl.¹³ Arbetsgivaren får dock inte verkställa avskedandet innan påkallad överläggning med arbetstagarparten är genomförd, 30 § 3 st. LAS. Om arbetsgivaren fullföljer avskedandet innan överläggningen ägt rum blir denne skadeståndsskyldig¹⁴

¹¹ Se Glavå s. 326.

¹² Se Lunning s. 546.

¹³ Se Lunning s. 564

¹⁴ Se Lunning s. 668f.

Arbetstagaren har rätt att vid domstol yrka ett interimistiskt förordnande att anställningen ska bestå trots avskedandet, 35 § 2 st. LAS. Domstolen ska bifalla yrkandet när omständigheterna för avskedandet inte ens skulle ha räckt till för en saklig uppsägning. Arbetstagaren kan då med förordnande från domstolen återgå till arbetet trots avskedandet. Under tiden fram till att domstolen avgör i målet har arbetstagaren rätt till lön och andra förmåner. Arbetsgivaren har ingen rätt att stänga av arbetstagaren p.g.a. de omständigheter som föranlett avskedandet.¹⁵

När AD tar ställning till om grunderna för ett avsked är tillräckliga måste även hänsyn tas till om det finns saklig grund för uppsägning i fallet, saklig grund skall avskedandet ogiltigförklaras, 35 § LAS. Det finns omständigheter som enligt praxis innebär att de inte är godtagbara avskedsgrunder, dessa är alkoholmissbruk av sjukdomskaraktär, samarbetssvårigheter, övrig sjukdom samt nedsatt arbetsförmåga. För dessa situationer är uppsägning det enda alternativet. Avsked är således tillåtet vid allvarliga misskötsamhetsfall som har samband med anställningen. Brott utanför arbetsplatsen kan även vara tillräckligt om det allvarligt skadar förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare.¹⁶

2.2.1 Avskedsgrunder

Det kan vara svårt att veta exakt vilka omständigheter som krävs för att ett avsked ska godkännas. Här följer rättsfall där omständigheterna enligt AD ansetts utgöra grund till avsked. Rättsfallet, AD 2002 nr 74, handlar om en arbetstagare med framskjuten position och med god kännedom om resereglementen som blivit avskedad. Grunderna var att arbetstagaren lämnat felaktiga uppgifter om representation, felaktigt attesterat reseräkningar och andra oegentligheter mot resereglementet. Dessa förehavanden hade åskat arbetsgivaren ekonomisk skada. AD såg allvarligt på att arbetstagaren förehavanden upprepats vid flera tillfällen och att arbetstagaren trots möjligheten att förklara sig fasthållit de felaktiga

¹⁵ Se Lunning s. 564.

¹⁶ Se Lunning s. 549.

uppgifterna. Avskedandet ansågs vara lagligt grundat. Ett liknande fall där arbetstagaren lämnar oriktiga uppgifter är AD 2003 nr 32. En behandlingsassistent hade ett sexuellt förhållande med en vårdtagare. Enligt AD var assistenten medveten om att situationen var olämplig. Då assistenten lämnat oriktiga uppgifter till arbetsgivaren när förhållandet uppdagades och att detta fick arbetsgivaren att förlora förtroendet för assistenten ansåg AD förståligt.

Å andra sidan har AD ogiltigförklarat ett avsked där en byggnadsingenjör gjort en beställning utan uppdrag och genom sitt handlande utsatt arbetsgivaren för en risk att lida ekonomisk skada. AD ansåg att agerandet skadat arbetsgivarens förtroende för ingenjören, då denne försökt dölja sitt agerande. Arbetstagarens agerande var inte så allvarligt att avsked var tillåtet men väl saklig grund för uppsägning, AD 2004 nr 56.

3. SKILLNADER MELLAN UPPSÄGNING OCH AVSKED

I detta kapitel kommer skillnader mellan uppsägning och avsked att undersökas närmare. Kapitlet undersöker även skadeståndspraxis och rättegångskostnader.

3.1 Två-månadersregeln

Två-månadersregeln innebär att den situation eller händelse som uppsägningen eller avskedet bottnar i inte får ligga lägre bak i tiden än två månader. Denna regel tillkom för att påskynda arbetsgivarens handläggningstid när denne vill avbryta en anställning. Dessutom innebär regleringen att arbetstagaren för en viss händelse inte behöver ha hotet om uppsägning eller avsked hängande över sig längre än nödvändigt.¹⁷ Tidsfristen om två månader börjar gälla från den dag arbetsgivaren får reda på händelsen, inte från när händelsen ägde rum.¹⁸ Vid brottslighet där arbetstagaren nekar till brott och det är osäkert om arbetstagaren är skyldig börjar tidsfristen gälla först när det finns en lagakraftvunnen brottmålsdom.¹⁹ Om det däremot är uppenbart att arbetstagaren är skyldig och denne erkänner, bör arbetsgivaren omgående gå vidare för att inte förlora möjligheten att åberopa brottet som grund för uppsägning eller avsked.²⁰

¹⁷ Se Källström och Malmberg s. 156.

¹⁸ Se Glavå s. 315.

¹⁹ Se Källström och Malmberg s. 156.

²⁰ Se Glavå s 316.

3.1.1 Uppsägning

Två-månadersregeln gäller vid uppsägning och regleras i 7 § 4 st. LAS. Det finns undantag från regeln i de fall arbetsgivaren på begäran av arbetstagaren dröjt med att underrätta den fackliga organisationen. Vid uppsägningsgrunder som är av fortlöpande karaktär d.v.s. kontinuerliga problem med arbetstagaren tillämpas inte två-månadersregeln. Till sådana uppsägningsgrunder räknas bland annat svår alkoholism, bristande lämplighet och samarbetssvårigheter. För dessa situationer är det tillräckligt att den senaste händelsen inträffat inom tidsfristen om två månader.²¹ Vid oklara fall och om arbetsgivaren har skäl att göra en utredning om vad som hänt börjar tidsfristen gälla när utredningen är klar.²² Det får dock inte passera för lång tid mellan händelserna. Om en händelse inträffat ett halvår innan uppsägning kan det tillskrivas viss betydelse men om det förflutit år mellan händelserna saknar de äldre relevans för uppsägningsgrunden.²³

3.1.2 Avsked

Avskedandet får inte grundas på omständigheter som ligger lägre bak i tiden än två månader, 18 § 2 st. LAS. Som vid uppsägning får arbetsgivaren dröja med beskedet om det finns särskilda omständigheter, begäran av arbetstagaren eller liknande.²⁴ Är situationen oklar och arbetsgivaren måste utreda vad som hänt börjar två-månadersfristen löpa när utredningen är klar.²⁵

3.1.3 Sammanfattning

Det finns ingen direkt skillnad mellan uppsägning och avsked för tolkning av två-månadersregeln. Detta anser jag ligger i regelns syfte att verka för att påskynda handläggningstiden vid både uppsägning och avsked.

²¹ Se Källström och Malmberg s. 156.

²² Se Sigeman s. 136.

²³ Se Glavå s. 317.

²⁴ Se Källström och Malmberg s. 156.

²⁵ Se Sigeman s. 136.

3.2 Varsel

Innan en uppsägning eller avsked verkställs ska arbetsgivaren informera arbetstagen och berörd fackförening om att anställningen är i fara. Detta regleras i 30 § LAS och finns till för att ge arbetstagaren och fackföreningen en möjlighet till överläggning med arbetsgivaren för att diskutera den uppkomna situationen. Begäran om överläggning ska ske inom en vecka från arbetsgivarens varsel. När en överläggning är begärd är arbetsgivaren förhindrad att verkställa uppsägningen eller avskedet tills överläggningen ägt rum. För att överläggningsskyldigheten ska vara uppfyllt krävs att arbetsgivaren preciserat motiveringen för sitt beslut och haft en saklig diskussion med motparten.²⁶ Reglerna om varsel är ordningsregler, d.v.s. om arbetsgivaren inte underrättar den berörda parten påverkar det inte uppsägningens eller avskedets giltighet, dock kan arbetsgivaren bli skyldig att betala allmänt skadestånd.²⁷

3.2.1 Uppsägning

Vid en uppsägning skall arbetsgivaren underrätta arbetstagare och berörd fackförening två veckor innan uppsägningen är planerad att verkställas. Dock ska begäran om överläggning inkomma till arbetsgivaren en vecka efter att varslet mottagits.²⁸

3.2.2 Avsked

Vid avsked ska arbetstagaren underrättas en vecka i förväg. Det finns inga undantag från skyldigheten att underrätta arbetstagaren och berörd fackförening, vilket betyder att även när en arbetstagare grovt förbryter sig mot arbetsgivaren

²⁶ Se Glavå s. 365.

²⁷ Se Lunning s. 664f.

²⁸ Se 30 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

ska en vecka passera mellan underrättande och verkställandet av avskedet. Detta gäller oavsett om det skulle innebära en risk att ha kvar arbetstagaren i arbete. Arbetsgivaren har möjlighet att stänga av arbetstagaren från arbetet om det är påkallat av säkerhetsskäl eller av utredningstekniska skäl tills avskedandet verkställs.²⁹

3.2.3 Sammanfattning

Arbetsgivaren ska underrätta arbetstagaren och den berörda fackföreningen om förestående uppsägning eller avsked. Detta för att arbetstagarparten ska få en chans att diskutera med arbetsgivaren om den uppkomna situationen. Att tidsfristen är kortare vid avsked än uppsägning är naturlig då avsked innebär att arbetstagaren grovt brutit mot anställningsavtalet. Det är dock intressant att arbetstagarparten inom en vecka ska begära överläggning oavsett om det rör sig om uppsägning eller avsked. Anledningen till detta bör vara lagstiftarnas önskan att påskynda handläggningstiden vid uppsägning och avsked.

3.3 Saklig grund

Vare sig i lagtext eller i förarbeten finns det preciserat vad som utgör saklig grund för uppsägning. Detta motiveras med att uppsägningsfallen skiljer sig åt mellan olika branscher och yrken att en precisering vore i det närmaste omöjligt att formulera. Det fanns även en oro för att rättsutvecklingen i framtiden skulle bindas på ett olyckligt sätt vid en precisering av saklig grund.³⁰

²⁹ Se Lunning s. 666f.

³⁰ Se Prop. 1973:129 s. 120.

3.3.1 Saklig grund vid uppsägning

För att en uppsägning från arbetsgivarens sida ska godkännas krävs att den är sakligt grundad. Saklig grund innebär att arbetstagaren inte uppfyller kraven i anställningsavtalet eller på annat sätt missköter sitt arbete och att det inte går att komma tillrätta med problemet utan att säga upp denne. Det finns en omfattande rättpraxis som klargör vilka omständigheter som kan betraktas som saklig grund. En uppsägning är inte sakligt grundad om det finns möjlighet att komma tillrätta med problemet genom att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig, d.v.s. omplacerar arbetstagaren, 7 § 2 st. LAS.³¹

Saklig-grundprincipen kompletteras av förbud mot uppsägningar i särskild lagstiftning eller av allmänna arbetsrättsliga grundsatser t.ex. god sed på arbetsmarknaden. Bland de lagar som kompletterar kan nämnas uppsägning som beror på diskriminering, militärtjänstgöring, anställdas fackföreningstillhörighet eller facklig verksamhet. Även uppsägningar som genomförs p.g.a. att anställda använder rätten till vård av barn eller tar tjänstledigt för studier eller liknande saknar saklig grund.³²

I och med att varje uppsägningsfall är individuellt och skiljer sig åt, har arbetsplatsens storlek betydelse. På mindre arbetsplatser kan det t.ex. vara svårt att omplacera en arbetstagare då alternativen är färre än vid en större arbetsplats. Det kan även vara så att om en arbetstagare missköter sitt arbete får detta större konsekvenser på en liten arbetsplats än på en större. Det kan därför vara lättare för ett mindre företag att säga upp personal. Detta betyder dock inte att det är fritt fram för småföretag att säga upp anställda; fler faktorer ska tas hänsyn till vid en uppsägning.³³

³¹ Se Sigeman s. 132f

³² Se Lunning s. 318f.

³³ Se Lunning s. 328f.

Den arbetstagare som varit anställd under en kort tid har inte samma anställningsskydd som den med lång anställningstid.³⁴ Speciellt skydd ges till äldre arbetstagare med lång anställningstid och anledningen till detta är att denna kategori av arbetstagare är mer utsatta om de förlorar sin anställning då de har svårare att hävda sig på arbetsmarknaden. Konsekvensen av detta är att anställningsskyddet ökar med anställningstiden.³⁵ Enligt Lunning har under den senaste tiden anställningstidens betydelse begränsats och andra faktorer tillmäts större betydelse.³⁶ Vid rättsfall som handlar om uppsägning p.g.a. undermåliga arbetsprestationer har fall med lång anställningstid både godtagits och underkänts av AD. Således blir slutsatsen att anställningstiden har minskat i betydelse som saklig grund vid uppsägning.

När det gäller olika former av misskötsamhet är det inte bara själva händelsen som är av betydelse utan även hur den påverkar det fortsatta arbetet och relationen mellan arbetstagaren och arbetsgivaren. Även om själva händelsen kan tyckas vara bagatellartad kan arbetsgivarens förtroende skadas på ett sådant sätt att en uppsägning av arbetstagaren är saklig. Enligt förarbetena är det normalt att en arbetsgivare genom att utdela varningar och tillsägelser reagerar på att arbetstagarens agerande eller beteende inte är accepterat och att fortsatta företeelser kan leda till uppsägning. AD har uttalat en regel om att en arbetstagare ska ha fått åtminstone en otvetydig varning att anställningen är i fara innan en uppsägning godkänns. Om en arbetsgivare är passiv och inte vidtager några åtgärder är det en omständighet som kan åberopas mot honom.³⁷

3.3.2 Saklig grund vid avsked

Vid berättigat avsked anses arbetstagarens uppträdande utgöra ett allvarligt brott mot anställningsavtalet att arbetstagaren omedelbart kan skiljas från anställningen.

³⁴ Se 11 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

³⁵ Se Adlercreutz s. 116f.

³⁶ Se Lunning s. 337.

³⁷ Se Lunning s. 338f.

Vid rättstvist där AD kommer fram till att avskedandets grunder inte motsvarar kravet på saklig grund för uppsägning, ogiltigförklaras avskedandet.³⁸ Om situationen är den att omständigheterna inte räcker till avsked men väl till saklig grund för uppsägning erhåller arbetstagaren endast skadestånd.³⁹ Detta innebär att då det inte finns regler om saklig grund vid avsked utgör saklig-grundbegreppet trots allt en viktig del vid bedömningen av avsked.

3.3.3 Sammanfattning

Kravet på saklig grund vid uppsägning och kravet på ett allvarligt brott mot anställningsavtalet vid avsked har ett nära samband. Först och främst måste båda vara uppfyllda för att respektive åtgärd från arbetsgivaren ska vara laglig. Vid avsked provar domstolen huruvida omständigheterna i tvisten är tillräckliga för en sakligt grundad uppsägning. Denna prövning innebär att en arbetsgivare inte kan använda avsked för att försöka komma undan från kravet på saklig grund när denne vill avbryta en arbetstagares anställning.

3.4 Omplaceringsskyldighet

Arbetsgivaren har en skyldighet att undersöka möjligheterna att omplacera den anställda innan en uppsägning verkställs. Detta gäller vid all uppsägning d.v.s. vid arbetsbrist såväl som personliga skäl. Detta regleras i 7 § andra stycket. Om en arbetstagare inte klarar av vissa arbetsuppgifter kan denne förflyttas till mer lämpliga arbetsuppgifter. Ett exempel är samarbetsproblem som kan lösas genom att förflytta arbetstagaren till en annan avdelning.⁴⁰ Ett krav vid omplacering är att arbetstagaren ska ha tillräckliga kvalifikationer för det nya arbetet. Detta innebär att arbetstagaren ska ha liknade förutsättningar som en nyanställd d.v.s.

³⁸ Se Sigeman s. 138.

³⁹ Se Adlercreutz s. 140.

⁴⁰ Se Lunning s. 464f.

arbetstagaren har rätt till en viss inlärningsperiod. Det är arbetsgivaren som ska bevisa att det saknas tillräckliga kvalifikationer för en omplacering.⁴¹ Omplaceringskyldigheten är konstruerad så att en arbetsgivare inte är skyldig att skapa ett nytt arbete för att undvika uppsägning.⁴² Dessutom ska inte andra arbetstagare förlora sitt arbete för att omplacera en viss arbetstagare. Detta innebär att mindre företag kan ha lättare att uppfylla omplaceringskyldigheten då omplaceringsalternativen är färre än hos en större arbetsgivare.⁴³

3.4.1 Omplaceringskyldighet vid uppsägning

Innan en uppsägning kan verkställas ska arbetsgivaren utreda möjligheterna till omplacering. Utredningen kan komma att utgöra bevis i en eventuell rättstvist och som nämnts tidigare är en uppsägning inte sakligt grundad om det finns möjlighet till omplacering. Det är därför viktigt att alla möjligheter undersöks. En omplacering får dock inte innebära att andra arbetstagare sägs upp för att bereda en viss arbetstagare fortsatt anställning.⁴⁴

Det vilar även ett ansvar på arbetstagaren att medverka för att hitta en lämplig omplacering vid en förestående uppsägning. Om arbetstagaren tackar nej till en fullgod omplaceringslösning utan godtagbara skäl anses arbetsgivarens omplaceringskyldighet vara fullgjord. Vid de situationer där det inte finns någon möjlighet till omplacering fortsätter uppsägningsförfarandet.⁴⁵

3.4.2 Omplaceringskyldighet vid avsked

Frågan om det finns en omplaceringskyldighet vid avsked har uppkommit i AD vid flera tillfällen. Ledamöter i domstolen har ibland ifrågasatt huruvida det

⁴¹ Se Adlercreutz s. 135.

⁴² Se Lunning s. 465.

⁴³ Se Sigeman s. 133.

⁴⁴ Se Källström och Malmberg s. 138f.

⁴⁵ Se Källström och Malmberg s. 138f.

funnits anledning till avsked och om problemet inte hade kunnat undvikas genom omplacering.⁴⁶ Det har även ansetts att det finns ett behov att se till framtida lämplighet även vid grova brott mot anställningsavtalet.⁴⁷ Det saknas dock stöd i lagtexten för detta. Lagen ger arbetsgivaren rätt att omgående och utan omplaceringsskyldigheter avsluta en anställning vid grov misskötsamhet från arbetstagarens sida.⁴⁸

3.4.3 Sammanfattning

Omplaceringsskyldighet föreligger endast vid uppsägning och visar att uppsägning är tänkt som den sista utvägen då arbetsgivaren har problem med en arbetstagare. Om problemet med arbetstagaren skulle kvarstå efter en omplacering har arbetsgivaren uppfyllt omplaceringsskyldigheten och kan säga upp arbetstagaren. Det är förståeligt att en arbetsgivare inte har skyldighet att försöka omplacera en arbetstagare vid avsked. Skulle det finnas en omplaceringsskyldighet vid avsked skulle avskedandet förlora en del av sin mening och anställningsskyddet riskera att bli för starkt.

3.5 Uppsägningstid

Uppsägningstid är en rättighet som endast tillfaller arbetstagare som blivit uppsagda. Vid avsked har arbetstagare inte rätt till uppsägningstid, detta med tanke på att omständigheter som motiverar ett avsked innebär att arbetstagaren omgående får lämna sin anställning. Uppsägningstid, är tiden som löper från att arbetstagaren erhåller uppsägningsbesked till dess anställningen upphör.⁴⁹ Enligt lagen har arbetstagare en uppsägningstid om en månad när denna vill avsluta

⁴⁶ Se Lunning s. 552.

⁴⁷ Ibid

⁴⁸ Se 18 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

⁴⁹ Se Adlercreutz s. 112.

anställningen. Detta gäller även för arbetsgivare om arbetstagaren arbetat mindre än två år hos samma arbetsgivare. Med längre anställningstid ökar uppsägningstiden till maximala sex månader vilket avser tio års anställning hos samma arbetsgivare.⁵⁰

Det ovan nämnda gäller med nuvarande lagstiftning, vilket regleras i 11 § LAS. Denna lag trädde i kraft den 1 januari 1997. Tidigare var det arbetstagarens ålder som bestämde uppsägningstiden, t.ex. var uppsägningstiden två månader vid fyllda 25 år och sex månader vid fyllda 45 år. Reglerna ändrades då de ansågs kunna utgöra en nackdel för äldre arbetstagare. Detta berodde på att de äldre erhöll ett starkare anställningsskydd än yngre och därför kom att bli mindre attraktiva för arbetsgivare. Det bestämdes inga övergångsregler och som konsekvens gäller den åldersbaserade uppsägningstiden för den del av arbetskraften som anställdes innan den 1 januari 1997.⁵¹

11 § i LAS är semidispositiv, vilket innebär att det genom kollektivavtal kan skapas andra regler om uppsägningstiden för arbetstagare på den svenska arbetsmarknaden. Sådana kollektivavtal finns. Dessa kollektivavtalsreglerade uppsägningstider gäller för såväl arbetsgivare som arbetstagare.⁵²

3.5.1 Sammanfattning

Längden på den uppsägningstid en arbetstagare är berättigad till, när denne blir uppsagd, varierar med den totala anställningstiden, arbetstagarens ålder och gällande kollektivavtal. Rätten till uppsägningstiden utgör enligt mig en viktig del av anställningsskyddet. Det ger arbetstagare en övergångsperiod att hitta ny anställning och att anpassa sig till den framtida levnadssituationen.

⁵⁰ Se 11 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

⁵¹ Se Lunning s. 515ff.

⁵² Se Glavå s. 350f.

3.6 Lön och förmåner under uppsägningstiden

Under uppsägningstiden har arbetstagaren rätt till lön och andra förmåner som övriga anställda, vilket regleras i 12 och 13 § LAS. Denna rättighet gäller oavsett om arbetstagaren tilldelas några arbetsuppgifter eller inte. Det finns dock ett undantag, nämligen om arbetsgivaren friställer arbetstagaren och denne inte behöver stå till arbetsgivarens förfogande. Om arbetstagaren erhåller inkomst från annan anställning får arbetsgivaren avräkna inkomsten från den andra anställningen från uppsägningslönen. Under uppsägningstiden får arbetsgivaren inte förflytta arbetstagaren till annan ort om det påverkar möjligheten för denne att söka nytt arbete. Arbetstagaren har även rätt till viss ledighet för att söka nytt arbete under uppsägningstiden utan att förlora lön och andra förmåner.⁵³

3.6.1 Sammanfattning

Dessa rättigheter till lön och möjligheten till ledighet att söka nytt arbete utgör en viktig del av anställningsskyddet för arbetstagaren. Att denna rättighet inte gäller vid avsked är naturligt eftersom anställningen då avbryts omgående.

3.7 Rättstvist

När arbetstagaren motsätter sig uppsägningen eller avskedandet ska denne meddela arbetsgivaren detta. Om parterna inte kan enas genom förhandling uppstår en rättstvist som Arbetsdomstolen får lösa. Är arbetstagaren oorganiserad ska denna vända sig till Tingsrätten som första instans. Vill någon av parterna

⁵³ Se Glavå s. 352.

överklaga tingsrättens dom ska överklagande ske till AD.⁵⁴ Den normala handläggningstiden i AD är nio till tolv månader⁵⁵

3.7.1 Rätt att kvarstå i tjänst under pågående rättstvist

En arbetstagare som vill ogiltigförklara en uppsägning ska inom två veckor från uppsägningsbeskedet meddela arbetsgivaren detta, 40 § LAS. Om arbetsgivaren brustit i skyldigheten att lämna uppsägningsbesked förlängs tidsfristen till en månad.⁵⁶ Vi de fall där uppsägningen bestrids av arbetstagaren i enlighet med 34 § LAS har arbetstagaren rätt att kvarstå i anställningen till dess tvisten fått sin slutgiltiga lösning genom dom eller uppgörelse mellan parterna. Anledningen till detta är att om arbetstagaren skiljs från arbetet skulle det vara mycket svårt att återgå till anställningen om det visar sig att uppsägningen ogiltigförklaras. Denna regel innebär att arbetstagarens anställning kan komma att kvarstå väsentligt längre än uppsägningstiden. Under denna tid utbetalas lön och andra anställningsförmåner som vanligt. När tvisten avslutats är arbetstagaren inte återbetalningsskyldig även om det visar sig att uppsägningen trots allt var sakligt grundad. Konsekvensen av detta är att arbetsgivaren kan få kostnader som vida överstiger summan för en uppsägning.⁵⁷

En arbetstagare får inte avstängas från arbetet under uppsägningstiden såvida det inte föreligger speciella skäl för detta. Arbetsgivaren har möjligheten att begära ett intermistiskt beslut från arbetsdomstolen att anställningen ska avslutas efter uppsägningstidens utgång. Dessa interimistiska beslut ska bifallas av domstolen om det är uppenbart att det föreligger saklig grund för uppsägningen. Om det visar sig att uppsägningen trots allt var osakligt grundad ändras det interimistiska

⁵⁴ Se Glavå s. 95.

⁵⁵ Intervju med representant för Arbetsdomstolens kansli.

⁵⁶ Se Adlercreutz s. 140.

⁵⁷ Se Källström och Malmberg s. 157f.

beslutet och arbetstagaren har rätt till ersättning för förlorad inkomst från uppsägningstidens slut till dess domen fallit.⁵⁸

3.7.2 Rättstvist vid avskedande

En arbetstagare som vill ogiltigförklara ett avsked ska inom två veckor från att han/hon mottagit beskedet underrätta arbetsgivaren om detta, 40 § LAS. Tidsfristen förlängs till en månad från avskedandet om arbetsgivaren brutit i skyldigheten att lämna avskedsbesked.⁵⁹

Även om avskedandet bestrids av arbetstagarparten upphör anställningen omedelbart. Arbetstagaren har således inte rätt till lön eller andra förmåner under rättstvisten. Arbetstagaren har möjlighet att begära ett interimistiskt beslut från AD om att få kvarstå i anställningen. Ett interimistiskt beslut innebär att domstolen innan tvisteförhandlingarna börjat kan fatta beslut om att anställningen ska bestå. Detta sker om det är uppenbart att avskedandet strider mot reglerna i LAS.⁶⁰ Har AD fattat beslut om att arbetstagaren ska återgå i arbete under rättstvisten får denne inte stängas av från arbetet. En arbetstagare som återgår till sitt arbete har rätt till lön och förmåner under tvisten, 35 § LAS. Detta gäller dock från när AD fattat ett interimistiskt beslut och inte från den dag avskedandet ägde rum.⁶¹

Möjligheten att på detta sätt ogiltigförklara ett avsked gäller endast om grunderna för avskedet inte motsvarar kravet för saklig grund vid uppsägning. När situationen är sådan att omständigheterna är tillräckliga för en sakligt grundad uppsägning men inte för avsked, erhåller arbetstagaren ett ekonomiskt skadestånd som motsvarar den lön arbetstagaren gått miste om för förlorad uppsägningstid.⁶²

⁵⁸ Se Källström och Malmberg s. 157f.

⁵⁹ Se Adlercreutz s. 140.

⁶⁰ Se Källström och Malmberg s. 158.

⁶¹ Se Lunning s. 698ff.

⁶² Se Lunning s. 698ff.

3.7.3 Sammanfattning

Arbetstagaren har rätt att behålla sitt arbete under rättstvisten vid uppsägning, vilket inte är fallet vid avsked. Detta innebär att arbetsgivaren får betala lön till arbetstagaren under hela tvisten. Arbetsgivaren kan dock begära ett interimistiskt beslut av domstolen om att anställningen ska upphöra vid uppsägningstidens utgång om det är obestridligt att omständigheterna är tillräckliga för saklig grund. En arbetstagare som avskedats har samma möjlighet att begära ett interimistiskt beslut. Sådant beslut skall meddelas när omständigheterna inte ens är tillräckliga till en sakligt grundad uppsägning. Denna möjlighet till interimistiska beslut är något som enligt min mening stärker anställningsskyddet och även innebär att reglerna i LAS inte kan missbrukas i en allt för stor utsträckning.

Den normala handläggningstiden i AD är nio till tolv månader. Den längsta uppsägningstiden enligt LAS är sex månader. Detta innebär att om det uppstår en rättstvist om en uppsägning, att anställningen förlängs tre till sex månader. Under denna tid betalar arbetsgivaren lön, vilket blir en relativt stor extra kostnad. Om månadslönen är 20 000 kronor innebär det en extra kostnad på mellan 60 000 ($3 \times 20\,000 = 60\,000$) till 120 000 ($6 \times 20\,000 = 120\,000$) kronor.

3.8 Skadestånd

När en part bryter mot sina skyldigheter i ett avtal ska motparten ersättas för den skada avtalsbrottet gett upphov till. Huvudregeln är att motparten ska vara i samma ekonomiska situation som om avtalsbrottet inte ägt rum. Vid anställningsavtal finns det två typer av skadestånd nämligen ekonomiskt och

allmänt skadestånd. Dessa är inte beroende av varandra utan det är graden av avtalsbrott som avgör om båda eller bara ett ska betalas.⁶³

3.8.1 Ekonomiskt skadestånd

Arbetsgivaren ska betala ekonomiskt skadestånd motsvarande den ekonomiska förlust som arbetstagaren drabbas av vid avtalsbrott, detta gäller framförallt vid avsked. En sjukskriven arbetstagare är inte berättigad till ekonomiskt skadestånd om denne blir felaktigt uppsagd. Detta då arbetstagaren inte anses stå till arbetsgivarens förfogande och erhåller ersättning genom sjukpenning. Det finns möjligheten att det ekonomiska skadeståndet minskar om den uppsagde arbetstagaren erhåller ersättning från en annan anställning. Detta gäller inte om arbetstagaren uppbär arbetslöshetsersättning då denne blir återbetalningsskyldig om arbetstagaren erhåller ekonomiskt skadestånd för samma period.⁶⁴ Anledning till detta förfarande är att arbetslöshetsförsäkringen inte ska stå för kostnader som uppkommer p.g.a. att arbetsgivaren på ett oriktigt sätt avskedar en arbetstagare.⁶⁵

Ekonomiskt skadestånd erhålls inte under uppsägningstiden eller om anställningen består under tvist. Vid dessa situationer erhåller arbetstagaren ersättning i form av lön och inte skadestånd.⁶⁶ Vid avsked kan lön inte betalas ut då det inte råder något anställningsförhållande. Om avskedandet ogiltigförklaras betalas ersättning för förlorad lön under berättigad uppsägningstid ut i form av ekonomiskt skadestånd⁶⁷

3.8.2 Allmänt skadestånd

Inom arbetsrätten ges möjligheten att utge skadestånd för icke-ekonomisk skada så kallat allmänt skadestånd, inom andra rättsområden kallad ideell skada.

⁶³ Se Källström och Malmberg s. 47.

⁶⁴ Se Källström och Malmberg s. 48.

⁶⁵ Se Lunning s. 711.

⁶⁶ Se Källström och Malmberg s. 48.

⁶⁷ Se Lunning s, 714.

Allmänt skadestånd har som syfte att kompensera för den kränkning avtals- eller lagbrottet inneburit. Vidare finns det ett preventivt syfte att få arbetsgivare att avstå att bryta mot lagar och regler.⁶⁸

Storleken på det allmänna skadeståndet varierar med vilken lag som överträds och vilken kränkning det innebär för arbetstagaren. Arbetsgivarens bemötande av arbetstagaren kan även påverka storleken på skadeståndet. Vid allvarliga överträdelser som avsked utan grund utdöms normalt ca 100 000 kronor i skadestånd medan om t.ex. uppsägningen inte varit skriftlig, ett skadestånd mellan 5 000 och 10 000 kronor brukar utdömas. Det allmänna skadeståndet kan sättas ned eller helt utgå om arbetsgivaren ansträngt sig för att behandla arbetstagaren korrekt även om fel har begåtts. Nedsättning kan även ske om arbetstagaren själv medverkat till den uppkomna situationen.⁶⁹

Arbetsgivaren kan bli skadeståndsskyldig gentemot en facklig organisation om denne kränker organisationens intressen. Exempel på detta är uteblivet varselbesked och att organisationen nekas möjlighet till överläggning med arbetsgivaren.⁷⁰

3.8.3 Skadestånd för att inte rätta sig efter dom

Om en arbetsgivare, trots att domstol förklarar uppsägning eller avskedande ogiltigt, vägrar rätta sig efter domen förklaras anställningen som upplöst, 39 § LAS. Detta betyder att en arbetsgivare efter rättstvist aldrig kan tvingas att låta arbetstagaren återvända till arbete. Istället får arbetsgivaren betala ett skadestånd till arbetstagaren som kompensation för förlorad anställning. Detta skadestånd bestäms av arbetstagarens totala anställningstid. Vid en anställningstid mindre än fem år är skadeståndet 16 månadslöner. Är anställningstiden mer än fem år men

⁶⁸ Se Källström och Malmberg s. 49.

⁶⁹ Se Källström och Malmberg s. 50.

⁷⁰ Se Lunning s. 707.

mindre än tio år gäller 24 månadslöner. Överstiger anställningstiden tio år ska 32 månadslöner utbetalas i skadestånd.⁷¹

3.9 Skadeståndspraxis

Skadeståndsbeloppen varierar beroende på vilket brott mot reglerna i LAS som det handlar om och hur allvarlig kränkningen varit. Denna del fokuserar på tre olika situationer, uppsägning utan saklig grund, avsked där omständigheterna inte är tillräckliga ens för uppsägning samt avsked där omständigheterna är otillräckliga för ett avsked men tillräckliga för saklig grund för uppsägning. I denna del stöder jag mig framförallt på Sören Öhman.⁷²

3.9.1 Uppsägning utan saklig grund

Skadeståndsbeloppet varierar beroende på omständigheterna i respektive fall. Här följer exempel på belopp arbetsgivare fått betala när denne sagt upp en arbetstagare utan saklig grund.

En präst erhöll 70 000 kronor för uppsägning där det saknades anledning till kritik av prästen, AD 2005 nr 115. Detta var något högre än det normala beloppet som är ca 60 000 kronor. Detta belopp har utdömts vid påstående om att kassaredovisningsrutiner inte följts av en resesäljare, dock utan att det kunnat bevisas av arbetsgivaren, AD 2005 nr 72. Samma belopp utdömdes för obestyrkta anklagelser om förskingring AD 2005 nr 61 och när samarbetsproblem var uppsägningsgrunden, AD 1998 nr 108. AD har även utdömt lägre skadeståndsbelopp än normalt, 25 000 respektive 35 000 kronor när arbetstagaren ansetts bidragit till den uppkomna situationen, AD 2002 nr 26 och AD 1997 nr 84.

⁷¹ Se 39 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

⁷² Se Öhman s. 456-f.

3.9.2 Avsked utan saklig grund för uppsägning

Det normala skadeståndsbeloppet när en arbetsgivare avskedar en arbetstagare utan att det ens föreläggat saklig grund för uppsägning är 100 000 kronor.

Beloppet har utdömts när påstående om brott eller oredligheter inte kunnat bevisas AD 2005 nr 17. En besiktningsstekniker erhöll samma belopp för att vid ett tillfälle inte följt redovisningsrutinerna, AD 2004 nr 85. Detsamma gäller för en hälsoskyddsinspektör som anmälde arbetsgivaren till myndigheterna, AD 2003 nr 54. Det finns exempel när AD utdömt högre skadeståndsbelopp t.ex. 120 000 kronor till ett vårdbiträde som anklagats för att skadat en dement vårdtagare, AD 2004 nr 82. När AD funnit att arbetstagarens agerande kunnat kritiseras har skadeståndsbeloppet jämkats, till 40 000 respektive 60 000 kronor, AD 2006 nr 43 och AD 2004 nr 50.

3.9.3 Avsked med saklig grund för uppsägning

Här följer utdömda skadeståndsbelopp för arbetsgivare som avskedat en arbetstagare där avskedandet ogillats men där det föreläggat saklig grund för uppsägning. Det går genast att se att skadeståndsbeloppen är betydligt lägre vid dessa situationer. Ett normalt skadestånd för sådana här situationer är ca 30 000 kronor.

En byggnadsingenjör tilldömdes 35 000 kronor när denne utan uppdrag gjort beställningar för arbetsgivaren och försökt dölja sitt agerande, AD 2004 nr 56. En arbetstagare tilldömdes 30 000 kronor för attitydproblem och brott mot etikföreskrifter, AD 2003 nr 96. Samma belopp erhölet en arbetstagare där

avskedsgrunden var stöld, AD 1999 nr 80. För narkotikabruk och innehav på arbetsplatsen var skadeståndsbeloppet 20 000 kronor, AD 1998 nr 52.

3.9.4 Sammanfattning

Skadeståndsbeloppet varierar enligt principen ju större kränkning av arbetstagaren desto större skadestånd. Det skiljer 40 000 kronor mellan uppsägning utan saklig grund och ogiltigt avsked. Jag tolkar det som att skillnaden beror på avskedandets mer kränkande karaktär. När grunderna inte räcker till avsked men väl till uppsägning är skadeståndet ca 30 000 kronor. Vid denna situation utdömer AD ett lägre skadestånd som kompensation för att arbetsgivaren väljer avsked istället för uppsägning. Detta skulle kunna böttna i att arbetstagaren bidragit till den situation som föranlett avskedandet och därför erhåller ett lägre skadestånd.

3.10 Rättegångskostnader

Huvudregeln för hur rättegångskostnaden ska fördelas är att den part som förlorar ett tvistemål skall ersätta den vinnande partens rättegångskostnader, såvida inget annat föreskrivs, 18 kap. 1 § rättegångsbalken. Domstolen har möjlighet att besluta att vardera part ska bära sina egna kostnader om den förlorande parten hade skälig anledning att få tvisten prövad.⁷³ Vid komplicerade tvister där båda parter vinner och förlorar olika delar av målet har domstolen enligt 18 kap 4 § rättegångsbalken, möjligheten att jämka ersättningen eller att låta parterna själva få stå för sina rättegångskostnader. Detta brukar ske när båda parter har haft skäl att få tvisten och principfrågan prövad.⁷⁴

⁷³ Se Lunning s. 766.

⁷⁴ Se Lunning s. 766f.

En enskild arbetstagare som för talan mot arbetsgivaren utan stöd från en facklig organisation eller en oorganiserad arbetstagare kan via sin hemförsäkring ha till rättskydd. Rättskydd kan även erhållas via Rättshjälpslagen.⁷⁵

3.10.1 Rättegångskostnader vid ogiltigt avsked men med saklig grund för uppsägning

Rättegångskostnadernas fördelning kan ha betydelse för arbetsgivarens val i en uppsägningssituation. Det är därför viktigt att undersöka hur AD fördelat rättegångskostnaderna vid de situationer där arbetsgivaren väljer att avskeda en arbetstagare men där domstolen inte finner tillräckliga skäl för avsked men saklig grund för uppsägning.

Hur rättegångskostnaderna fördelas varierar. I normalfallet dömer AD att vardera parten ska bära sin egen rättegångskostnad, när parterna är både vinnande och förlorande.⁷⁶

Omständigheterna i tvisten kan leda till att AD avviker från normalfallet. I ett fall där arbetsgivaren överklagat tingsrättens dom beslutade domstolen att ” Parterna är att anse som ömsom tappande och ömsom vinnande i arbetsdomstolen. Bolaget får dock anses vara till större delen tappande part. Vid denna utgång i sak bör bolaget åläggas att utge ersättning för XXs rättegångskostnader med skäligen ansedda 25 procent.”⁷⁷

⁷⁵ Se Lunning s. 767.

⁷⁶ Se AD Domar 1995 s. 601.

⁷⁷ Se AD Domar 1998 s. 319.

4. AVSLUTANDE DISKUSSION

I denna del kommer jag att diskutera skillnaderna mellan uppsägning och avsked och vad de kan innebära för arbetsgivarens val i en uppsägningssituation. Vissa av skillnaderna är av mindre vikt, t.ex. tiden från underrättande till verkställande av uppsägningen respektive avskedandet. Andra är av större vikt t.ex. att anställningen kvarstår under rättstvist vid uppsägning om arbetstagaren yrkar att uppsägningen förklaras ogiltig. Vid avsked avslutas anställningen omgående oavsett om arbetstagaren yrkar att avskedandet skall ogiltigförklaras.

4.1 De väsentliga skillnaderna

En grundläggande skillnad är att anställningen avslutas omgående vid avsked medan arbetstagaren har rätt till uppsägningstid vid uppsägning. Uppsägningstiden varierar med den totala anställningstiden, den anställdes ålder och gällande kollektivavtal. Detta innebär att en viss arbetstagare kan ha rätt till en uppsägningstid från en månad upp till sex månader. Om arbetstagaren underrättar arbetsgivaren att arbetstagaren kommer begära att uppsägningen ogiltigförklaras enligt 40 § LAS uppstår en rättstvist. Arbetstagaren har då rätt att behålla anställningen tills domstol fattar beslut i målet. Detta innebär att anställningen kan komma att kvarstå trots att uppsägningstiden löpt ut. När ett avskedande ogiltigförklaras erhåller arbetstagaren ekonomiskt skadestånd. Detta skadestånd motsvarar lön och andra förmåner för den uppsägningstid arbetstagaren skulle haft rätt till om denne blivit uppsagd istället för avskedad.

Omplaceringsskyldigheten är en annan väsentlig skillnad. För att en uppsägning ska vara sakligt grundad måste arbetsgivaren kunna visa att det inte finns möjlighet att omplacera arbetstagaren, enligt 7 § LAS. Detta grundas i att

uppsägning av arbetstagare ska vara den sista utvägen för att komma tillrätta med de problem som uppstått på arbetsplatsen. Det finns ingen omplaceringsskyldighet vid avsked. Frågan har dock diskuterats i AD om det inte borde finnas en skyldighet att undersöka omplaceringsmöjligheterna även när det föreligger grund för avsked. Även om jag kan förstå resonemanget anser jag att det skulle vara motsägelsefullt om arbetsgivaren har rätt att avskeda men först måste lägga resurser på att undersöka omplaceringsmöjligheterna.

Skadeståndsbeloppen för felaktigt avsked och felaktig uppsägning visar att det finns en skillnad mellan dessa två arbetsgivaråtgärder. Beloppen varierar från 30 000 kronor till 100 000 kronor. Det lägsta beloppet utdöms i de fall då det föreligger ogiltigt avsked men det finns saklig grund för uppsägning. Det högsta skadeståndet utdöms för ogiltigt avsked utan saklig grund för uppsägning. För en osakligt grundad uppsägning är skadeståndsbeloppet i normalfallet 60 000 kronor.

4.2 Fördelar med att välja avsked?

Det är svårt att ge ett klart svar på frågan om skillnaderna ger arbetsgivarna direkta fördelar med att välja avsked framför uppsägning. Omständigheterna spelar en stor roll. Lagens konstruktion och praxis gör dock att det kan vara lockande för en arbetsgivare att välja avsked istället för uppsägning vid uppsägningssituationer. Väljer arbetsgivaren avsked slipper denne först och främst att utreda möjligheterna till omplacering. En eventuell omplacering kan även innebära en omorganisering inom företaget vilket för en period kan påverka företagets resultat negativt.

Vid avsked lämnar arbetstagaren arbetet omgående. Beroende på de rådande omständigheterna kan detta både ge fördelar och nackdelar för arbetsgivaren. Å ena sidan behöver arbetsgivaren inte betala ut lön till den avskedade arbetstagaren, vilket får anses vara positivt. Dessutom kan det underlätta för organisationen i företaget att arbetstagaren som orsakat problem snabbt lämnar

företaget. Å andra sidan kan det uppstå brist på arbetskraft och kompetens inom företaget om arbetstagaren tvingas sluta omgående.

De största ekonomiska skillnaderna mellan uppsägning och avsked uppstår när arbetstagarparten motsäger sig arbetsgivarens beslut och det uppstår en rättstvist. Vid en uppsägning får arbetsgivaren betala ut lön under hela rättstvisten om arbetstagaren kvarstår i tjänst medan ingen lön utbetalas om arbetstagaren avskedas. Arbetstagaren erhåller ekonomiskt skadestånd motsvarande berättigad uppsägningstid om avskedandet ogillas. Detta innebär att arbetsgivaren kan spara pengar om domstolsprocessen tar längre tid än arbetstagarens berättigade uppsägningstid. Avgörande för detta är domstolsprocessens längd och den uppsägningstid arbetstagaren är berättigad till. Desto större differens mellan dessa två desto större ekonomisk besparing för arbetsgivaren. Den normala domstolsprocessen varar mellan nio och tolv månader. Det allmänna skadeståndet arbetstagaren erhåller vid felaktigt avsked och uppsägning varierar mellan 30 000 och 40 000 kronor, vilket motsvarar ca två månadslöner. Uppsägningstiden är, enligt 11 § LAS, maximalt sex månader. Detta innebär i normalfallet att domstolsprocessen fortsätter mellan tre och sex månader längre än uppsägningstiden. Det allmänna skadeståndet motsvarar ca två månadslöner. Detta innebär att arbetsgivaren i de flesta fall gör en ekonomisk besparing motsvarande en till fyra månadslöner genom att välja avsked istället för uppsägning.

En av mina utgångspunkter var att rättegångskostnaderna skulle utgöra en faktor när arbetsgivaren väljer att avskeda arbetstagaren. Om arbetsgivaren skulle vara tvungen att bära hela rättegångskostnaden när ett avsked ogillas borde det vara en orsak för denne att vara försiktig med avsked. Så är dock inte fallet. Om domstolen inte godkänner avskedandet men det föreligger saklig grund för uppsägning delas kostnaderna mellan parterna. Om det inte föreligger saklig grund för uppsägning och avskedandet ogiltigförklaras står arbetsgivaren för rättegångskostnaderna, vilket även skulle varit fallet om arbetsgivaren valt

uppsägning istället för avsked. Rättegångskostnaderna bör inte påverka arbetsgivarens val vid uppsägningssituationer.

4.3 Avslutande kommentarer

En artikel i Lag och Avtal⁷⁸ diskuterar arbetsgivarnas strategi att i större utsträckning välja att avskeda i uppsägningssituationer. Artikeln nämner några olika förklaringar till arbetsgivarnas agerande. Första förklaringen är att arbetsgivarnas jurister numera ger råd utifrån det billigaste alternativet istället för att vara lojala mot LAS. Detta anser jag är mycket troligt då arbetsgivarens ekonomi och resultat blir viktigare och viktigare i dagens samhälle. Den andra förklaringen är att arbetsgivaren får ett bättre förhandlingsläge gentemot arbetstagare och den fackliga organisationen vid avsked. Dessutom nämner artikeln att dagens arbetsmarknad, där det är vanligt med inhyrd personal, innebär att det ställs högre krav på lojalitet på arbetsgivarens egna anställda. Detta tror jag kan vara en viktig förklaring till varför arbetsgivarna väljer avsked. Avsked visar tydligt att arbetsgivaren inte accepterar ett visst beteende hos sina anställda och avsked kan få en preventiv effekt på arbetsplatsen.

Oavsett vilka faktorer som påverkar arbetsgivarens val i en uppsägningssituation anser jag att det är olyckligt att LAS och gällande skadeståndspraxis ger ekonomiska fördelar för en arbetsgivare som väljer avsked. Att det är möjligt för arbetsgivare att av ekonomiska skäl välja det för arbetstagaren mer kränkande avskedande, borde inte vara förenligt med en modern anställningsskyddslag. Om utvecklingen fortsätter antar och hoppas jag att AD kommer att försöka komma tillrätta med problemet genom att justera skadeståndsnivån för felaktiga avsked. Att korta ner handläggningstiden för rättstvister skulle även det kunna vara en lösning.

⁷⁸Se Örnerborg Lag och Avtal nr 3 2005. s.14ff

5. KÄLLOR

Offentligt tryck

Proposition 1973:129

Arbetsdomstolens domar

1995 nr 89	1997 nr 84	1998 nr 52
1998 nr 108	1999 nr 80	2002 nr 26
2002 nr 74	2003 nr 32	2003 nr 54
2003 nr 96	2004 nr 50	2004 nr 56
2004 nr 82	2004 nr 85	2005 nr 17
2005 nr 61	2005 nr 72	2005 nr 115
2006 nr 43		

Litteratur

Adlercreutz A, "Svensk arbetsrätt", 12:e upplagan, 2003 Norstedts Juridik AB

Glavå M, "Arbetsrätt", 2001 Studentlitteratur

Källström K och Malmberg J, "Anställningsförhållandet", 2006

Författarna och Iustus Förlag AB, Uppsala

Lehrberg, Bert "Praktisk juridisk metod" 4:e upplagan, 2001 Iustus förlag

Lunning L och Toijer G, "Anställningsskydd. Kommentarer till anställningsskyddslagen", 9:e upplagan, 2006 Norstedts Juridik AB

Sigeman T, "Arbetsrätten", 3:e upplagan, 2001 Norstedts Juridik AB

Öhman S, "Anställningsskyddspraxis", 3:e upplagan, 2006

Norstedts Juridik AB

Övriga källor

Örnerborg E, "Avskeden ökar- billigt att klippa banden" Lag och Avtal nr 3 2005

Intervjuer

Representant för Arbetsdomstolens kansli, 2008-10-10