



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Per Ternow

Bristande arbetsprestation - saklig grund för uppsägning?

Examensarbete
30 poäng

Handledare: Jur. dr. Mia Rönmar

Arbetsrätt

HT 07

Innehåll

| | |
|--|----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRORD | 3 |
| FÖRKORTNINGAR | 4 |
| 1 INLEDNING | 5 |
| 1.1 Inledande om ämnesval | 5 |
| 1.2 Syfte och frågeställningar | 5 |
| 1.3 Teori och metod | 6 |
| 1.3.1 Traditionell juridisk metod | 6 |
| 1.3.2 Normativa grundmönster | 7 |
| 1.4 Avgränsningar | 8 |
| 1.5 Disposition | 8 |
| 2 UPSÄGNING AV PERSONLIGA SKÄL OCH ANSTÄLLNINGSSKYDDETS RÄTTSLIGA REGLERING | 9 |
| 2.1 Anställningsskyddets utveckling | 9 |
| 2.2 Inledande om anställningsskyddets reglering i LAS | 11 |
| 2.3 Uppsägningsgrunder | 12 |
| 2.3.1 Arbetsbrist | 13 |
| 2.3.2 Personliga skäl | 15 |
| 2.4 Saklig grund och arbetsgivarens lojalitetsplikt vid uppsägning | 15 |
| 2.4.1 Inledande om saklig grund | 15 |
| 2.4.2 Arbetsgivarens lojalitetsplikt vid uppsägningar | 16 |
| 2.4.3 Tvåmånadersfristen | 18 |
| 2.5 Saklig grund vid uppsägning av personliga skäl – olika typfall | 19 |
| 2.5.1 Sjukdom, missbruk och ålder | 19 |
| 2.5.2 Misskötsamhet, arbetsvägran och samarbetssvårigheter | 21 |
| 2.5.3 Brottslighet | 23 |
| 2.6 Avsked | 24 |
| 2.7 Tvist om uppsägnings giltighet | 26 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 3 | BRISTANDE ARBETSPRESTATION SOM SAKLIG GRUND FÖR UPPSÄGNING | 28 |
| 3.1 | Inledning | 28 |
| 3.2 | Kort om arbetskyldigheten | 28 |
| 3.3 | Begreppet bristande arbetsprestationer | 29 |
| 3.4 | Saklig grund och arbetsgivarens lojalitetsplikt vid bristande arbetsprestationer | 33 |
| 3.4.1 | Allmänna riktlinjer vid saklig grund-prövning | 33 |
| 3.4.2 | Omplacering | 34 |
| 3.4.3 | Utbildning, råd och stöd | 35 |
| 3.4.4 | Varning och möjlighet till rättelse | 36 |
| 3.4.5 | Arbetstagarens medverkande eller motarbetande | 36 |
| 4 | ANALYS | 38 |
| 4.1 | Analys av gällande rättsläge | 38 |
| 4.2 | Analys med utgångspunkt i normativa grundmönster | 40 |
| 4.3 | Avslutande kommentarer | 43 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 45 |
| | RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 47 |

Summary

This thesis covers dismissal due to the employee's underachievement. The 7 § of the Swedish Employment Protection Act states that there must be just cause for dismissal. There are two different situations that classify as just cause for dismissal; shortage of work or reasons related to the individual employee concerned. Underachievement falls within the latter.

The circumstances under which just cause for dismissal prevails is not defined in the legislation. Instead this has been determined through statements in the preparatory work of the legislation and through court decisions. There are however situations when just cause for dismissal *is not* statutory, such as when it is considered reasonable that the employer transfers the employee to other tasks or if the employee suffers from a medical condition. Underachievement can be considered a just cause for dismissal but this does not have to be the case. There are other important factors such as whether or not the employer has fulfilled his duty of loyalty and not least the employee's attitude towards the situation at hand. The employer's duty of loyalty consists of certain steps that must have been taken before the dismissal of the employee is carried out. To begin with the employer and the employee should try to solve the problems arising at the workplace, for example by dialogue, capacitation or other supporting measures. The employer should also, by a warning or admonition, point out any inadequacy in the employees work performance. The next step is to try to transfer the employee to other tasks. If this also fails dismissal can be possible, but it is important to point out that dismissal should be considered as a resort out and only be possible when all other measures taken have proved ineffective. The employee's obligations consist first and foremost of a responsibility to fulfil the duty to work, but also to cooperate solving the problems at the workplace by, for example, accepting a transfer to other tasks. An important ground for judgement regarded by the Swedish labour court is what conclusion can be made for the future, i.e. how the situation can be expected to evolve over time.

The last chapter of the thesis includes an analysis of the legislation from a perspective of the theory of normative patterns. According to this theory the legislation is a codification of the moral values in the society, out of which one can distinguish certain patterns. The analysis in this thesis is based on the normative patterns *Protection of Established Position* and *The Market Functional Pattern*. My conclusion is that the Swedish employment protection act is mostly influenced by Protection of established position, with strong employment protection and far-reaching obligations to rehabilitate employees. Nevertheless are there also parts of the legislation that are influenced by The Market Functional Pattern, such as the possibility to claim shortage of work as just cause for dismissal and the possibilities to disregard from the employment protection due to employees who commits crimes.

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar uppsägning med anledning av arbetstagarens bristande arbetsprestation. Enligt LAS 7 § krävs det saklig grund för uppsägning inom svensk rätt. De två skäl som accepteras är arbetsbrist eller personliga skäl, och bristande arbetsprestation ryms inom det senare av de två begreppen.

Det är inte exakt definierat i lagtexten under vilka förutsättningar det föreligger saklig grund för uppsägning. Detta har istället fått avgöras i rättspraxis med uttalanden i förarbetena som utgångspunkt. Det finns situationer då saklig grund *inte* anses föreligga, så som när det anses skäligt att arbetsgivaren omplaceras arbetstagaren eller när arbetstagaren är sjuk. Bristande arbetsprestation, precis som övriga personliga skäl, kan vara grund för uppsägning men det behöver inte var det. Avgörande faktorer är att arbetsgivaren uppfyllt sina så kallade lojalitetsplikter innan uppsägningen skett samt även vilken inställning arbetstagaren själv har till den uppkomna situationen.

Arbetsgivarens lojalitetsplikter består i att vissa åtgärder måste ha vidtagits innan arbetstagaren sägs upp. Först och främst ska den uppkomna problematiken försöka lösas på arbetsplatsen. Detta kan ske genom samtal, kompetensutveckling eller andra stödjande åtgärder. Arbetsgivaren bör även påtala eventuella brister för arbetstagaren genom varning eller liknande. Ett nästa steg är att försök till omplacering görs och om inte detta heller fungerar kan det bli aktuellt med uppsägning av arbetstagaren. Uppsägning ska emellertid alltid ses som en sista utväg och först bli aktuellt då övriga möjligheter uttömts. Arbetstagarens förpliktelser består först och främst i att uppfylla sin arbetsskyldighet, men även att medverka till problemets lösning genom att exempelvis godta en omplacering. En viktig del som arbetsdomstolen tar med i sin bedömning är vilka slutsatser som kan dras av framtiden, huruvida situationen förmodas utvecklas framöver.

I det avslutande kapitlet analyseras den gällande lagstiftning utifrån teorin om normativa grundmönster. Teorin innebär i korthet att rätten utgör en kodifiering av samhällets värderingar, ur vilka man kan urskilja vissa grundmönster. Förevarande uppsats har främst analyserats utifrån de normativa grundmönstren Skydd för etablerad position och Det marknadsfunktionella grundmönstret, vilket det första återspeglar sig i anställningsskyddet och det andra i arbetsgivarens rätt att förfoga över sin verksamhet. Min slutsats är att LAS präglas av Skydd för etablerad position, med relativt starkt anställningsskydd och långtgående rehabiliteringsskyldigheter men det finns även utrymme för Det marknadsfunktionella grundmönstret genom möjligheten till arbetsbristuppsägning samt stora möjligheter till genombrytande av anställningsskyddet vid arbetstagares brottslighet.

Förord

Så blev det till slut ett examensarbete, trots en ganska trög inledning. Stort tack till min handledare Mia som genom goda råd och utmärkt handledning har hjälpt mig hela vägen fram. Ett ytterligare tack till dem som har varit mina grannar i grupprum B på Juridicum. Det hade inte blivit något examensarbete utan alla fikapauser, luncher samt inte minst diskussioner kring det ena eller andra när inspirationen sviktat. Avslutningsvis ett stort tack till min älskade sambo Karin som alltid stöttar mig. Tack!

Per Ternow

Lund, april 2008.

Förkortningar

| | |
|-------|--|
| AD | Arbetsdomstolen |
| AFL | Lag (1962:381) om allmän försäkring |
| AML | Arbetsmiljölagen (1977:1160) |
| ILO | International Labour Organization |
| KAL | Lag om kollektivavtal 1928 |
| LAS | Lag (1982:80) om anställningsskydd |
| LO | Landsorganisationen i Sverige |
| MBL | Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet |
| Prop. | Proposition |
| SAF | Svenska arbetsgivareföreningen |

1 Inledning

1.1 Inledande om ämnesval

Det går inte att komma ifrån att arbetsrätt som ämne i mångt och mycket är högst politiskt laddat. Arbetstagarens rättigheter och skyldigheter, såväl som arbetsgivarens, har sedan länge, inte minst genom fackförbundens tillkomst, varit en fråga som legat högt på den politiska agendan. Den svenska modellen med kollektivavtal och samförståndsanda har speglat utvecklingen och satt gränsen för relationen mellan arbetstagare och arbetsgivare.

En stor del i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare är vilken befogenhet arbetsgivaren har att styra över sin egen verksamhet, det så kallade arbetsgivarprerogativet. Under vilka förutsättningar kan arbetsgivaren leda och fördela arbetet samt dessutom styra vem som skall vara anställd? Ett nästa led i denna diskussion är arbetsgivarens möjlighet att bestämma vem som *inte* ska vara anställd. Sverige har sedan 1970-talets reglering inom området haft lagstiftning som skyddar arbetstagaren och tillsammans med kollektivavtalen och praxis har det satts upp gränser för hur samt på vilka grunder arbetsgivaren kan säga upp sin personal. Arbetsbrist och personliga skäl är de två grunder för uppsägning som LAS anger och det är endast med hänvisning till något av dessa som en laglig uppsägning kan ske. Det har sedan varit upp till domstol, tingsrätten och arbetsdomstolen, att avgöra var gränsen för dessa grunder ligger.

Ett vanligt påstående i den offentliga debatten är att det är näst intill omöjligt att säga upp personal i Sverige. Anställningsskyddet tillsammans med fackföreningarnas maktposition har gjort att en arbetstagare har ett nästan oantastligt skydd för sin anställning, i alla fall vid den situationen att man vill säga upp en enskild arbetstagare med hänvisning till personliga skäl. Det jag velat ta reda på är till vilken grad det finns fog för detta påstående. Är en underpresterande arbetstagare något som en arbetsgivare helt enkelt får stå ut med eller finns det faktiskt även med nuvarande lagstiftning och regelsystem utrymme att säga upp personal som inte klarar av att utföra sina arbetsuppgifter?

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med uppsatsen är att utifrån gällande rätt utreda under vilka förutsättningar en arbetsgivare kan säga upp personal som underpresterar. Jag vill med tillämpning av den metod jag valt fastställa vad som utgör gällande rätt och rådande rättsläge.

Uppsatsen behandlar frågeställningarna när saklig grund för uppsägning med hänvisning till personliga skäl anses föreligga utifrån ett antal typfall så som sjukdom, brottslighet, misskötsamhet men med störst fokus på fall där arbetstagare underpresterar. Jag behandlar arbetsgivarens lojalitetsplikt mot

den anställde innan en uppsägning kan bedömas vara lagenlig, så som krav på varning, omplacering, utbildning med mera. Jag tar även upp vad som kan anses krävas av arbetstagaren såväl gällande arbetsskyldighet som medverkan till att lösa eventuell problematik kring arbetets utförande. Det tredje kapitlet utgår från arbetstagarens bristande arbetsprestation som uppsägningsgrund och jag presenterar tillämplig rättspraxis samt vilka steg som måste genomgå innan en uppsägning kan ske.

Som inledning till ämnet och för en ökad förståelse redogör jag i översiktliga drag för anställningsskyddets utveckling i Sverige samt anställningsskyddets innehåll och reglering. Denna del av uppsatsen ligger sedan till grund för analysdelen där jag dels med hjälp av rättsdogmatisk metod analyserar gällande rättsläge, dels utifrån teorin om normativa grundmönster analyserar lagstiftningens utformning.

1.3 Teori och metod

1.3.1 Traditionell juridisk metod

Jag har använt mig av traditionell juridisk metod i huvuddelen av arbetet. Att just benämna arbets sättet för traditionell juridisk, alternativt rättsdogmatisk, metod förefaller som det mest förekommande. Vad som sedan ryms i begreppet är inte helt klart. Det finns de som menar att man kan ställa sig frågande till att använda sig av en sådan term överhuvudtaget eftersom det innebär så många saker att man med en term inte kan tänkas känneteckna dem alla.¹ Oavsett om bruket av termen är relevant eller ej så får den nog anses allmänt vedertagen inom det juridiska området och därmed förknippas med vissa begrepp. Inom dessa begrepp räknas rättskällevärdet, vilken används för att analysera gällande rätt. Rättskällevärdet pekar ut de rättskällor som ska beaktas, men brukar även anses omfatta rättskällevärdeprinciper som lagtolkning och rättsfallstolkning.² Det som åsyftas med rättskällor är lag, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin och rättskällevärdet är en analys av dessa. Beroende på vilket juridiskt ämnesområde man behandlar kan det tillkomma ytterligare rättskällor. Inom arbetsrätten brukar således även kollektivavtal tillkomma som rättskälla och därmed tas i beaktande vid användande av rättsdogmatisk metod.

Det material jag använt ska svara mot metoden och jag har följaktligen försökt att hitta all rättspraxis av betydelse samt använt mig av gällande lagstiftning och till den tillhörande förarbeten. För ökad förståelse och förklaring har jag dessutom använt mig av det som anses vara relevant doktrin.

¹ Strömholm 1996, s. 411.

² Sandgren 2006, s. 36ff.

1.3.2 Normativa grundmönster

I analysdelen har jag tillämpat teorin om normativa grundmönster. Anledningen till att jag har använt mig av två olika teorier är att jag anser att traditionell juridisk metod lämpar sig mycket väl för framställning av ett visst rättsläge, medan när detta rättsläge ska analyseras kan en ytterligare dimension tillföras genom användandet av en metod med andra förutsättningar.

Teorin om normativa grundmönster utarbetades av Anna Christensen och den bygger på tanken att rätten präglats av ett flertal rättsliga normer. Ur dessa rättsliga normer kan normativa grundmönster urskiljas, vilka i sin tur reflekterar ”sociala och normativa praktiker och moraliska uppfattningar som är centrala för mänskliga relationer och samhällslivet.”³ Christensen menar att rättsreglernas innehåll är en kodifiering av moraliska sedvänjor och värderingar i samhället vilka sedan kan urskiljas i vissa mönster.⁴ Man kan sedan se dessa normativa grundmönster som poler i det som utgör rättens normativa fält. När dessa poler sedan dras mot varandra, beroende på samtidens förutsättningar, kan detta anses representera rättens utveckling.⁵

På juristlinjen i Lund läser man ett ämnesområde kallat *den sociala dimensionen*. Här innefattas familjerätten, arbetsrätten, hyresrätten och socialrätten. Uttrycket har hämtats från EG-rätten och bygger på tanken om en gemensam social grundsyn inom EU. EG/EU-samarbetet var tidigare främst ett ekonomiskt samarbete men sedan 1980-talet har även de sociala frågorna kommit att få lika hög status och allt fler socialrättsliga regleringar stiftas på gemenskapsnivå. Inom den sociala dimensionen anges tre utmärkande normativa grundmönster genom *Skydd för etablerad position*, *Det marknadsfunktionella grundmönstret* och *Rättvis fördelning*.⁶ Arbetsrättens normativa fält byggs sedan upp genom fyra hörnstenar; rättvis fördelning, anställningsskydd, arbetsgivarprerogativet och avtalsfrihet. Det marknadsfunktionella grundmönstret, som grundar sig i äganderätten och ägarens fria förfoganderätt, återspeglas av arbetsgivarprerogativet och avtalsfriheten. Här avses att arbetsgivaren som ägare av verksamheten också bör anses ha rätt att fritt förfoga över densamma.⁷ I motsats till detta står Skyddet för etablerad position vilket manifesteras främst genom anställningsskyddet, vars syfte är att skydda anställningen och på så vis skydda den med en etablerad position. Till sist tillkommer grundmönstret Rättvis fördelning, vilket bygger på att resurser ska fördelas med hänsyn till vissa grundläggande materiella rättvisepprinciper.⁸

³ Rönnmar 2004, s.32.

⁴ Christensen 1996, s. 526.

⁵ Christensen 1996, s. 531.

⁶ Rönnmar 2004, s. 33.

⁷ Numhauser-Henning 1997, s. 85.

⁸ Rönnmar 2004, s. 33.

1.4 Avgränsningar

Jag har valt att göra min avgränsning relativt snäv, inte minst av utrymmesskäl. Jag kommer översiktligt att presentera de regler som utgör den svenska anställningsskyddslagstiftningen, samt under vilka förutsättningar en arbetstagare kan skiljas från sin anställning. Fokus ligger på regler avseende tillsvidareanställning och övriga anställningsformer berörs endast översiktligt. Det kan i vissa fall förekomma andra regler avseende anställda inom statlig och kommunal tjänst men även här har jag avgränsat mig såtillvida att jag inte presenterar dessa eventuellt avvikande regler. Det är endast regler gällande det personliga anställningsavtalet som behandlas och jag har valt att helt avstå från att presentera de kollektiva regleringar som finns i exempelvis MBL.

När det är frågan om en arbetstagare som underpresterar på sin arbetsplats kan detta naturligtvis bero på flertalet orsaker. Det är inte ovanligt att bristande arbetsprestation snarare är en effekt av annan problematik i arbetstagarens livssituation, så som missbruk, brottslighet, fysisk eller psykisk ohälsa eller liknande. Jag har dock valt att inte gå in närmare på dessa situationer i möjligaste mån, utan endast påpekat att omständigheterna kan förekomma.

Med tanke på att uppsatsen skrivits på examinationsnivå för jurister och målgruppen därmed företrädevis är andra jurister, har jag förutsatt vissa förkunskaper inom ämnet och kommer således inte att förklara vad jag anser får hållas som allmänt känt.

1.5 Disposition

Efter det första kapitlets inledande delar innehållande frågeställningar, metod och så vidare, följer ett kapitel där gällande rätt presenteras. Jag presenterar här hur det svenska anställningsskyddet regleras genom lagstiftning och praxis samt vilka skyldigheter samt vilka steg arbetsgivaren måste uppfylla innan uppsägning kan ske. Fokus ligger på reglerna för uppsägning vid personliga skäl, men jag har även valt att för ökad förståelse att i översiktliga drag presentera vad som blir tillämpligt vid avsked. Jag presenterar vilka åtgärder arbetsgivaren måste genomföra genom exempelvis omplacering, rehabilitering med mera.

I det tredje kapitlet går jag in på den specifika situationen med uppsägning på grund av bristande arbetsprestation. Jag presenterar gällande rätt samt hur denna tillämpats i rättspraxis.

Det avslutande kapitlet består av en analys av gällande rättsläge samt en analys med utgångspunkt i teorin om normativa grundmönster.

2 Uppsägning av personliga skäl och anställningsskyddets rättsliga reglering

2.1 Anställningsskyddets utveckling

Arbetslagstiftningen i Sverige är inget nytt påfund. Den första så kallade legostadgan tillkom redan 1664 och gällde i omarbetad form ända fram till 1926. Emellertid hade lagstiftningen inte riktigt samma inriktning som dagens arbetslagstiftning, utan det främsta syftet var att främja produktionen genom regler kring arbetsdisciplin och yrkesutbildning.⁹ Övriga regleringar i arbetsförhållandet, så som lön och arbetsvillkor, bestämde oftast genom sed eller uppfattning om vad som var skäligt.¹⁰

När industrialiseringen på allvar fick genomslag i Sverige under 1800-talet förändrades arbetsrätten. Detta inte minst genom 1864-års näringsfrihetsförordning där avtalsfriheten kom i fokus, vilket dock i praktiken mer eller mindre innebar att arbetsgivarna bestämde villkoren ensidigt.¹¹ Avtalsfriheten innebar på så vis en risk för arbetstagaren, som blev utlämnad åt arbetsgivarens godtycke och lätt kunde påtvingas den starkares villkor. Den nya ordningen på arbetsmarknaden medförde en otrygghet för arbetstagarna och var en starkt bidragande orsak till att fackföreningar började bildas runt 1870-talet. Fackföreningen blev ett medel för arbetstagarna att komma på mer jämställd fot med arbetsgivarna då man genom en enad front kunde, t.ex. genom strejk, sätta makt bakom eventuella krav. Detta ledde i sin tur till att även arbetsgivarna kände ett ökat behov av att organisera sig och på så vis kunna utveckla egna kampmetoder. När LO sedermera bildades 1898 och SAF fyra år därefter hade de två stora motpolerna på den svenska arbetsmarknaden etablerats.¹²

Den första uppgörelsen mellan SAF och LO skedde 1906 genom Decemberkompromissen. Härigenom kom en uppgörelse som därefter kommit att vara en del av de flesta kollektivavtal framgent. SAF införde i sina stadgar den så kallade § 23-bestämmelsen¹³, vilken innebär att det i varje kollektivavtal skulle införas ett förbehåll om arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet samt fritt anta och avskeda personal. Arbetsgivarnas eftergift var att respektera föreningsrätten och på så vis godta att

⁹ Sigeman 2006, s. 15f.

¹⁰ Adlercreutz 1954, s. 27f.

¹¹ Glavå 2001, s. 25.

¹² Adlercreutz och Mulder 2007, s. 19f.

¹³ Efter senare stadgeändring benämns detta som arbetsgivarens § 32-befogenheter, vilket även är det mer vedertagna begreppet. Ett annat namn är arbetsgivarprerogativen.

arbetstagarna organiserade sig.¹⁴ År 1928 lagreglerades kollektivavtalet genom kollektivavtalslagen, KAL. Det fastslogs då att det skulle råda fredsplikt under avtalsperioden samt att inte bara parterna utan även avtalslutande organisationers medlemmar skulle vara bundna. Året senare instiftades arbetsdomstolen vilken genom tidig praxis kom att få en normgivande funktion då rättsläget preciserades i frågor där KAL var för allmänt hållen.¹⁵

Efter andra världskrigets slut tog industrisektorn över efter jordbruket som den viktigaste näringsgrenen i Sverige. Det skedde en mycket stark tillväxt och inte minst inom tjänstemannasektorn ökade sysselsättningen kraftigt. Detta innebar att flertalet röster höjdes för lagstiftning gällande anställningsskydd och från senare delen av 1950-talet framfördes flertalet motioner och utredningar inom området. En bidragande orsak var ILO:s rekommendation nr 119 från 1963 där det framhölls att en arbetstagaren inte borde kunna sägas upp utan att det förelåg giltiga skäl för uppsägningen. En arbetstagare skulle heller inte kunna sägas upp beroende på facklig tillhörighet, ras, religion med mera.¹⁶ Rekommendationen från ILO resulterade dock inte i någon direkt förändring eftersom arbetsmarknadens parter ansåg att det fanns ett tillräckligt skydd i och med de ändringar som genomförts i Saltsjöbadsavtalet 1964. Det fanns regler om anställningsskydd i huvudavtalen, så som krav på saklig grund för uppsägning, men det gällde inte alla arbetstagare samt det fanns inga riktiga sanktioner för arbetsgivare som inte följde reglerna.¹⁷

Mot slutet av 1960-talet ändrades återigen arbetsmarknaden mot en nedgång i sysselsättningen och man började märka en ökning av arbetslösa, inte minst för gruppen över 55 år. Det kom en ökad konkurrens från både ungdomar och kvinnor och man märkte att åldersgruppen över 55 år löpte en stor risk att förbli arbetslösa under en lång tid. Efter utredning¹⁸ av problemet kom man fram till att det behövdes ett lagreglerat skydd för äldre arbetstagare. Detta inte minst eftersom arbetsmarknadens parter misslyckats med att på ett tillfredsställande vis sluta kollektivavtal innehållande ett anställningsskydd som omfattade samtliga arbetstagare. Resultatet blev lagen (1971:199) om anställningsskydd för vissa arbetstagare, den så kallade *äldrelagstiftningen*, där bland annat arbetstagare efter en viss ålder tilldelades lagstadgad uppsägningstid.¹⁹ Utredningsarbetet fortsatte dock och resulterade till sist i 1974 års lag om anställningsskydd. Den ersatte äldrelagstiftningen och innebar ett skydd av mer generell natur. Lagen ansågs innebära stora förändringar på arbetsmarknaden och härmed infördes bland annat kravet på saklig grund för uppsägning, regler om turordning och företrädesrätt samt inte minst att arbetsdomstolen kunde pröva om saklig

¹⁴ Glavå 2001, s. 26.

¹⁵ Sigeman 2006, s. 16.

¹⁶ Henning 1984, s. 74ff.

¹⁷ Henning 1984, s. 79ff.

¹⁸ Arbetet skedde i den så kallade Åmanutredningen (efter ordföranden Walter Åman) vilken ligger till grund för såväl äldrelagstiftningen som den första anställningsskyddslagen.

¹⁹ Henning 1984, s. 83ff.

grund vid uppsägning förelåg.²⁰ Bakgrunden till lagstiftningen var enligt förarbetena att man ville skydda arbetstagare mot godtyckliga uppsägningar samt se till att arbetsmarknaden bereder plats för arbetstagare som är äldre eller har nedsatt arbetsförmåga.²¹

År 1982 kom nuvarande lagreglering, lag (1982:80) om anställningsskydd. Ändringar skedde gällande anställningsformer, reglerna om skadestånd och så vidare, men huvuddragen från den tidigare lagen har bestått. Anställningsskyddet var sedan tämligen oförändrat men med början på 90-talet första hälft och fram till idag kan man se vissa förändringar. Den svenska arbetsrätten utvecklas mot en ökad flexibilisering²², och inte minst har det skett förändringar genom utökade möjligheter till tidsbegränsad anställning, vilket även har verkningar för anställningsskyddet. Tillsammans med EG-rätten, vilken har tillkommit som lagstiftning efter Sveriges inträde i EU, har förutsättningarna till viss del kommit att förändras inom arbetsrättens område.

2.2 Inledande om anställningsskyddets reglering i LAS

Den första grundbulten i det svenska anställningsskyddet är kravet på saklig grund för uppsägning. Det infördes i och med 1974 års anställningsskyddslag och har inneburit en inskränkning av arbetsgivarens fria uppsägningsrätt, vilken tidigare hade varit huvudregeln i enlighet med AD 1932 nr 100. Nuvarande lagreglering är LAS och som utgångspunkt gäller att samtliga arbetstagare omfattas av lagen med de undantag som anges i LAS 1 §.²³ Det görs ingen skillnad på företaget storlek²⁴ och lagen är tillämplig på såväl allmän som enskild tjänst, samt både för arbetare och tjänstemän. Huvudregeln anger att lagen är tvingande till arbetstagarens förmån men undantag får ske med stöd av kollektivavtal i enlighet med exempelvis LAS 2 § 4st. Detta innebär att lagen är semidispositiv samt, i det här fallet, även kombinerad med en så kallad EG-spärr, vilket innebär att kollektivavtal kan ange undantag men inte innebära mindre förmånliga regler för arbetstagaren än vad EG-rätten medger.²⁵

I enlighet med LAS 4 § 1st ska anställning gälla tillsvidare. En arbetstagare ska alltså i regel ha en fast anställning och därmed det skydd som en sådan anställningsform innebär. Tidsbegränsad anställning får endast förekomma i de fall som uppges i LAS 5 och 6 §§ eller med stöd av kollektivavtal eller annan författningsskrift. Reglerna kring tidsbegränsade anställningar

²⁰ Henning 1984, s. 93ff.

²¹ Prop. 1973:129, s. 114.

²² Rönmar 2004, s. 27.

²³ Detta benämns undantagskretsen och vad som avses är arbetstagare (1) i företagsledande ställning, (2) som tillhör arbetsgivarens familj, (3) anställda för att utföra arbete i arbetsgivarens hushåll samt (4) anställda med särskilt anställningsstöd.

²⁴ Se dock LAS 22§. Företagets storlek har även visat sig kunna ha betydelse när det gäller hur stora krav domstolen ställer vid exempelvis omplacering, se nedan.

²⁵ Sigeman 2006, s. 170f.

förändrades och förenklades från och med första juli 2007 då LAS 5a § togs bort samtidigt som 5 § skrevs om. De olika typerna av tidsbegränsad anställning har förts samman under ett begrepp, så kallad *allmän visstidsanställning*, vilken sedan tillåts under sammanlagt två år av en femårsperiod innan arbetstagaren automatiskt kvalificeras till en vanlig tillsvidareanställning. Arbetsgivaren ges även möjligheter att träffa avtal om tidsbegränsad anställning för vikariat, säsongsarbete samt då arbetstagare fyllt 67 år. Som skäl till förändringarna i LAS anges bättre överblickbarhet samt att regelverket blir mer förutsägbart för både arbetsgivare och arbetstagare.²⁶ Enligt LAS 6 § kan även tidsbegränsad provanställning ske. Prövotiden får uppgå till max sex månader och det är arbetsgivarens ansvar att senast en månad innan anställningens upphörande lämna besked till arbetstagaren om anställningen ska fortsätta eller inte. Om inte detta sker övergår anställningen annars till en tillsvidareanställning. Prövotidens avsikt är att ge arbetsgivaren möjlighet att pröva om arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för arbetet. Arbetsgivaren kan således, om denne inte anser att arbetstagaren uppfyller kvalifikationerna, välja att avsluta anställningen under prövotiden, alternativt meddela att anställningen inte kommer att förlängas. Anställningsskyddslagen medger ingen möjlighet till rättslig prövning av arbetsgivarens skäl, undantaget om beslutet grundar sig i föreningsrättskränkning eller diskriminering. Även arbetstagaren har rätt att utan vidare motivering motsätta sig fortsatt anställning.²⁷

Om det efter anställning råder oklarhet mellan arbetsgivare och arbetstagare vilken anställningsform som avtalats så presumeras tillsvidareanställning.²⁸ Att detta faktum råder har arbetsdomstolen fastställt vid ett flertal tillfällen i rättspraxis. Ett exempel är AD 1986 nr 146 där domstolen stadgar att LAS 4 § är en presumptionsregel och att tillsvidareanställning ska anses föreligga om inte annat uttryckligen överenskommit. Den som hävdar tidsbegränsning av avtalet har bevisbördan för detta påstående. Bakgrunden till att tillsvidareanställning är huvudregeln är att kravet på saklig grund sammanhänger med den fasta anställningen. Hade det varit fullt tillåtet med tidsbegränsad anställning hade detta krav därmed inte behövt iakttas. En viktig skillnad som arbetsdomstolen gör vid sin bedömning är huruvida en tvist gäller om avtalet överhuvudtaget ingåtts eller om avtalet gäller anställningsform. I det första fallet har den som hävdar att avtal ingåtts bevisbördan, det vill säga oftast arbetstagaren, medan det ligger på arbetsgivaren att bevisa att det har skett en tidsbegränsning av anställningen.²⁹

2.3 Uppsägningsgrunder

I enlighet med LAS 7 § ska uppsägning från arbetsgivarens sida vara sakligt grundad. Detta är en av de mest centrala paragraferna i anställningsskyddslagen men samtidigt den som föranleder flest antal tvister

²⁶ Prop. 2006/07:111, s. 22.

²⁷ Lunning 2006, s. 260.

²⁸ Sigeman 2006, s. 172.

²⁹ Glavå 2001, s. 193f.

mellan arbetstagare och arbetsgivare. Det finns inte någon närmare förklaring vad begreppet innebär inskrivet i lagtexten, vilket troligtvis inte heller hade låtit sig göras med tanke på de stora skillnaderna i förhållandena inom arbetslivet.³⁰ Det finns emellertid två situationer som arbetats fram i rättspraxis och förarbeten där saklig grund kan anses föreligga. De två fallen är uppsägning på grund av *arbetsbrist* eller uppsägning på grund förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen, så kallade *personliga skäl*.³¹

2.3.1 Arbetsbrist

Vad som ryms inom begreppet arbetsbrist är som tidigare nämnts inte angivet i lagtexten. Det är istället genom lagförarbeten samt rättspraxis som begreppet har preciserats. I proposition 1973:129 anges det att arbetsbrist ska anses vara en saklig grund för uppsägning, utan att det för den delen exakt definieras tillämpliga situationer. Lagstiftaren påpekar vikten av att arbetsgivaren har rätt att organisera sin verksamhet samt att det inte kan förväntas att en arbetsgivare håller igång en verksamhet bara för att ta hänsyn till arbetstagarnas anställningstrygghet. Vidare sägs att det måste vara arbetsgivarens bedömning om driftsinskränkningar eller personalneddragningar som ligger till grund för bestämmandet om arbetsbrist föreligger. Det kan heller inte vara upp till domstol att pröva om de företagsekonomiska hänsyn som ligger till grund för besluten varit riktiga.³² Dessa uttalanden har sedan fastställts i rättspraxis som exempelvis i målet AD 1993 nr 101. Här hade Skattemyndigheten sagt upp ett antal assistenter med hänvisning till arbetsbrist, vilket arbetstagarnas representant TCO-OF/C inte ansåg vara förhållanden. Arbetsdomstolen påpekade dock att arbetsgivaren med stöd av företagsledningsrätten hade rätt att besluta om nedskärningar av verksamheten, omorganisation, ändring av verksamhetens inriktning samt hur många arbetstagare det behövs för att utföra arbetsuppgifterna. Skälen för denna bedömning kan vara ekonomisk, organisatorisk eller jämförbar natur.

Det ovanstående sagda ska emellertid inte tolkas som att arbetsgivaren har fritt spelrum att hänvisa till arbetsbrist och därmed säga upp personal godtyckligt. Arbetsgivaren har fortfarande skyldighet att överväga alla möjligheter till att genomföra driftsinskränkningar utan att personal sägs upp, så som genom omplacering eller naturliga avgångar.³³ Om detta uttalade sig arbetsdomstolen bland annat i målet AD 1984 nr 26. Här hade 23 stycken lärare blivit uppsagda av Göteborgs kommun med anledning av arbetsbrist. Även om utgången i förevarande fall blev att saklig grund förelåg så påtalade domstolen kravet på att arbetsgivaren i möjligaste mån undviker uppsägningar samt gör en seriös bedömning av företagets ekonomiska läge innan uppsägningar sker.

³⁰ Prop. 1973:129, s. 119.

³¹ Lunning 2006, s. 316.

³² Prop. 1973: 129, s. 123.

³³ Prop. 1981/82:71, s. 65.

En annan situation då arbetsbrist inte anses sakligt grundad är om det kan antas förekomma så kallad *fingerad arbetsbrist*. Detta innebär att arbetsbrist anges som saklig grund men uppsägningen egentligen grundar sig på personliga skäl.³⁴ Om detta skett ska uppsägningens tillåtlighet prövas utifrån den verkliga grunden.³⁵ I AD 1976 nr 26 blev en arbetstagare uppsagd från Kolmårdens Djurpark med hänvisning till arbetsbrist. Sveriges Arbetsledarförbund, vilket var arbetstagarens fackliga förbund, menade att uppsägningen berodde på personliga motsättningar mellan arbetstagaren och företagsledningen och därför inte kunde anses bero på arbetsbrist. Arbetsdomstolen uttalade sig enligt följande angående bevisbördan vid fingerad arbetsbrist: ”Ju sannolikare det framstår – på grundval av den bevisning som avser arbetstagarens påstående – att en uppsägning orsakats av en annan omständighet än den som arbetsgivaren uppgivit, desto starkare krav bör ställas på arbetsgivaren att visa att uppsägningen skulle ha företagits av företagsekonomiska skäl även om den ovidkommande omständigheten inte förelegat.”³⁶ Det ställs alltså ett beviskrav att arbetsgivaren kan visa att faktisk arbetsbrist föreligger samt att det var denna, och inte andra omständigheter, som låg till grund för uppsägningen.

Om det sker uppsägning med hänvisning till arbetsbrist kan arbetsgivaren inte fritt välja vem denne vill säga upp. Arbetsgivaren har skyldighet att följa en viss *turordning* enligt LAS 22 §. Huvudregeln i LAS anger turordning efter anställningstid, det vill säga de arbetstagare med längst anställningstid sägs upp sist. Denna turordning gäller sedan inom den så kallade turordningskretsen. Efter förhandlingar med berörda fackliga organisationer avgörs sedan inom vilka turordningskretsar uppsägningar ska ske. Inom turordningskretsen måste sedan turordningsreglerna följas och arbetsgivaren kan alltså inte fritt bestämma i vilken ordning man ska säga upp arbetstagarna. Turordningen bestäms normalt efter driftsenhet och varje kollektivavtalsområde för sig, vilket innebär att t.ex. arbetare och tjänstemän oftast inte kommer på samma lista.³⁷ Om det finns ett gällande kollektivavtal kan annan turordning förhandlas fram, så kallad *avtalsurlista*, enligt LAS 2 § 3 st. Det ges tämligen vida ramar för på vilka grunder avtalsurlistor får sättas upp men de får inte strida mot god sed på arbetsmarknaden, vara diskriminerande eller urholka lagens regler.³⁸ Inom turordningskretsen kan en arbetstagare med längre anställningstid kräva omplacering (alternativt bli erbjuden av arbetsgivaren) till annat arbete som innehas av en arbetare med kortare anställningstid. Innebörden av detta blir att en arbetstagare med kortare arbetstid således kan sägas upp trots att dennes tjänst egentligen inte försvinner. Om en arbetstagare avböjer ett skäligt³⁹ omplaceringserbjudande behöver arbetsgivaren inte erbjuda någon

³⁴ Sigeman 2006, s. 177f.

³⁵ Prop. 1973: 129, s. 123.

³⁶ AD 1976 nr 26, s. 220.

³⁷ Källström och Malmberg 2006, s. 143f.

³⁸ Källström och Malmberg 2006, s. 149f.

³⁹ Se vidare diskussion kring vad som anses skäligt i stycke 2.4.2.

ny omplacering samt kan säga upp arbetstagaren utan hänsyn till turordningsreglerna.⁴⁰

Har en arbetstagare sagts upp med hänvisning till arbetsbrist har arbetstagaren under vissa förutsättningar *företrädesrätt till återanställning* enligt LAS 25 §. Företrädesrätten gäller i nio månader förutsatt att arbetstagaren varit anställd under minst tolv månader innan uppsägningen samt uppfyller kvalifikationerna för den nya tjänsten som uppkommit i företaget. Ett ytterligare krav är att arbetstagaren anmäler sitt intresse för återanställning.⁴¹

2.3.2 Personliga skäl

Uppsägning med hänvisning till förhållanden som grundar sig på arbetstagaren personligen, personliga skäl, är den andra möjliga sakliga grunden för uppsägning som anges i LAS. Vad som krävs för uppsägning kan enligt Sigeman vara att: "arbetstagaren har brutit mot eller misslyckats med att uppfylla avtalsförpliktelse, som är av väsentligt intresse för arbetsgivaren och vars existens och väsentlighet arbetstagaren varit medveten om."⁴² Vad som ryms inom detta begrepp är dock inte definierat vare sig i lagtext eller förarbeten utan har fått avgöras genom otalig rättspraxis inom området. Det kan även i vissa fall vara tal om att det måste ha varit upprepade händelser eller ett ihållande tillstånd för att saklig grund ska kunna föreligga. Exempel på situationer där personliga skäl för uppsägning kan vara aktuellt är om arbetstagaren misskött sig eller visat bristande lämplighet. Det kan då vara tal om olovlig utevaro, olämpligt uppträdande, samarbetssvårigheter med ledning eller arbetskamrater samt ordervägran. Nedan följer en mer ingående redogörelse för uppsägning med hänvisning till personliga skäl.

2.4 Saklig grund och arbetsgivarens lojalitetsplikt vid uppsägning

2.4.1 Inledande om saklig grund

Med tanke på att det i lagtext inte definierats vad som är saklig grund får domstolen göra en helhetsbedömning av de omständigheter som ligger till grund för uppsägningen. Bedömning ska heller inte ske utifrån enstaka händelser, undantaget flagranta fall, utan först vid dokumenterad, upprepad olämplighet bör saklig grund föreligga. En ytterligare sak att beakta är den anställdes anställningstid samt vad som föranlett t.ex. misskötsamheten. Arbetstagare med kortare anställningstid bör inte kunna göra anspråk på samma mått av anställningstrygghet som den med längre anställningstid.⁴³ Som utgångspunkt har arbetsgivaren skyldighet att uppge skäl till

⁴⁰ Sigeman 2006, s. 179.

⁴¹ Sigeman 2006, s. 179.

⁴² Sigeman 2006, s. 179.

⁴³ Prop. 1973:129, s. 124.

uppsägningen och dessa skäl ska anses vara acceptabla. Vidare ska uppsägningsskälet vara reellt samt uppfylla kraven vid en väsentlighetsbedömning. I teorin är varje skäl som har relevans för anställningen acceptabelt men detta innebär emellertid inte ett acceptabelt uppsägningsskäl utgör saklig grund för uppsägning. Det finns dessutom skäl som i lagtext anges som icke acceptabla, så som uppsägning på grund av kön, etnicitet, funktionshinder, facklig tillhörighet med mera.⁴⁴

Skälen som uppges för uppsägningen måste vara reella. Sägs en arbetstagare upp med anledning av anklagelser om exempelvis stöld på arbetsplatsen måste arbetsgivaren visa att det verkligen har skett. I enlighet med exempelvis AD 1995 nr 122⁴⁵ får uppsägningen inte grunda sig enbart på misstankar om oegentligheter från arbetstagaren. Arbetsgivaren anses därmed ha bevisbördan för de omständigheter som utgör saklig grund för uppsägningen.⁴⁶

Att skälen till uppsägningen ska vara acceptabla och reella anses innebära en form av saklighetsprövning. Domstolen utför sedan en väsentlighetsbedömning samt en intresseavvägning, där arbetstagarens intresse av att bibehålla anställningen ställs mot arbetsgivarens intresse av att säga upp densamma. Väsentlighetsbedömningen tar alla omständigheter i fallet i beaktande och bedömningen sker utifrån vilka uppsägningsgrunder som angivits. En allmän riktlinje som domstolen tillämpar, utan koppling till viss uppsägningsgrund, är en bedömning av vilka slutsatser det kan dras i framtiden av det inträffade. Domstolen kan även grunda sin bedömning på arbetsplatsen storlek samt anställningstidens längd.⁴⁷

2.4.2 Arbetsgivarens lojalitetsplikt vid uppsägningar

En ytterligare del i saklig grund-prövningen är arbetsgivarens skyldighet att överväga andra möjligheter till förändring innan uppsägning sker. Det framhölls i förarbetena till LAS att uppsägning ska vara det sista alternativet och först bli tillämpligt när övriga försök till lösningar varit resultatlösa.⁴⁸ Arbetsgivaren har på så vis vad som kan sägas vara en lojalitetsplikt mot arbetstagaren vid uppsägningssituationer. En del av denna lojalitetsplikt är kravet på försök till omplacering av arbetstagaren (se nedan) men det kan även omfatta andra åtgärder som arbetsanpassning, upplärning med mera. Arbetsgivaren ska beakta arbetstagarens intresse av att behålla sin anställning genom att instruera arbetstagaren samt påtala eventuella

⁴⁴ Källström och Malmberg 2006, s. 133f.

⁴⁵ I AD 1995 nr 122 sades en officer upp från Försvarmakten då han var medlem i en mc-klubb med anknytningar till Hells Angels. Arbetsdomstolen underkände uppsägningen med anledning av att det endast fanns misstankar om att mc-klubben sysslade med kriminell verksamhet.

⁴⁶ Källström och Malmberg 2006, s. 134f.

⁴⁷ Källström och Malmberg 2006, s. 135f.

⁴⁸ Prop. 1973:129, s. 121.

felaktigheter som uppstått.⁴⁹ I förarbetena till nuvarande LAS framhålls det att möjligheterna att lösa den uppkomna situationen genom omplacering eller andra åtgärder ska utredas och prövas innan uppsägning får ske. Det är dessutom viktigt att arbetstagaren underrättas och görs medveten om situationen.⁵⁰

En utmärkande del av arbetsgivarens lojalitetsplikt framgår av LAS 7 § 2st där det fastställs att saklig grund inte anses föreligga om det är skäligt att arbetsgivaren bereder den anställde annat arbete hos sig. Detta brukar benämnas arbetsgivarens *omplaceringsskyldighet* och blir tillämpligt såväl i situationer där uppsägning sker med på grund av arbetsbrist⁵¹ som vid uppsägning med hänvisning till personliga skäl.⁵² En begränsning sker emellertid genom att omplacering ska anses vara *skäligt* samt *möjligt*. Det anses inte som skäligt att arbetsgivaren omplacerar arbetstagaren om denne har gjort sig skyldig till förseelser som närmar sig grund för avsked. Vidare krävs det även att arbetstagaren har kvalifikationer för det arbete som blir aktuellt. Genom exempelvis fallet AD 1999 nr 24 har detta ansetts innebära att arbetstagaren har rätt till inskolning men inte omskolning.⁵³ En arbetstagare måste dessutom acceptera en omplacering som ligger inom ramen för anställningen. Om arbetstagaren vägrar begår denne arbetsvägran, vilket kan vara en självständig grund för uppsägning.⁵⁴

Att omplacering ska anses möjligt innebär att det ska finnas ett arbete ledigt i arbetsgivarens verksamhet. Det ställs inte krav på att arbetsgivaren ska skapa nya arbeten eller tjänster. I AD 1983 nr 127 fastställdes att det likväl vid uppsägning på grund av arbetsbrist kunde föreligga en viss skyldighet att arbetsgivaren i alla fall organiserar sin verksamhet så att uppsägningar kan undvikas.⁵⁵ Vidare anses arbetsgivarens undersökningsplikt vad gäller upptänkliga omplaceringstillfällen vara tämligen omfattande. Detta har påpekats i flertalet avgöranden i praxis och den princip som formulerats är att arbetsgivaren ska överväga alla möjligheter att flytta arbetstagaren innan uppsägning kan ske.⁵⁶ Ett fall där arbetsdomstolen underkänt arbetsgivarens omplaceringsförsök är AD 1984 nr 141 där ett landsting inte ansåg sig behöva kontrollera omplacering inom en annan sjukvårdsdirektion då denna hade annan bland annat annan administration. Domstolen ansåg emellertid att det var landstinget som var arbetsgivare, inte själva sjukvårdsdirektionen, och att det därmed förelåg omplaceringsskyldighet inom hela landstinget. Uppsägning ska alltid betraktas som en sista utväg och först bli aktuellt när omplaceringsmöjligheterna uttömts. En annan avgörande faktor kan vara att arbetstagaren verkligen erbjuds ett annat tillgängligt arbete så att denne kan ta ställning till erbjudandet. I AD 2000 nr 76 hade arbetsgivaren inte konkret erbjudit en omplacering då man fått höra att arbetstagaren ändå inte var

⁴⁹ Källström och Malmberg 2006, s. 136ff.

⁵⁰ Prop. 1981/82:71, s. 68f.

⁵¹ Se ovan kapitel 2.3.1 angående omplacering inom turordningen.

⁵² Källström och Malmberg 2006, s. 137. Jfr arbetstagarens arbetskyldighet kap. 3.2.

⁵³ Glavå 2001, s. 306f.

⁵⁴ Källström och Malmberg 2006, s. 140.

⁵⁵ Glavå 2001, s. 307.

⁵⁶ Glavå 2001, s. 308ff. Se även exempelvis AD 1999 nr 24.

intresserad. Arbetsdomstolen påpekade dock att detta måste ske och att undantag endast föreligger om arbetsgivaren kan bevisa att arbetstagaren skulle ha tackat nej.⁵⁷ Även om det inte krävs enligt lagen menade domstolen att ett skriftligt erbjudande är att föredra och först när arbetstagaren avvisat detta har arbetsgivaren fullgjort omplaceringsskyldigheten.

Arbetsgivaren ska genomföra en *omplaceringsutredning* före uppsägning. Om en sådan inte genomförts, alternativt det är efter utredning fortfarande oklart om omplacering kan ske, anses inte omplaceringsskyldigheten vara fullgjord. Syftet med omplaceringsutredning är att utreda om arbetsgivaren kan bereda ett annat arbete hos sig åt arbetstagaren. Det blir då exempelvis aktuellt att utreda vilka lediga befattningar som finns samt vilka kvalifikationer arbetstagaren har, jämför AD 2002 nr 75. Arbetsgivaren bör undersöka omplacering inom alla företagets driftsenheter men troligtvis inte behöva beakta andra företag inom samma koncern. Om företaget är organiserat så att olika områden kan anses utgöra mer eller mindre självständiga rörelsegrenar, som exempelvis kan ligga på annan ort, så anses inte omplacering till dessa var tvungen.⁵⁸ I förarbetena till föregående anställningsskyddslag uttrycktes det att omplaceringsskyldigheten i första hand skulle avses på samma arbetsplats eller inom samma företagsenhet där arbetstagaren tidigare var sysselsatt. Finns det flera driftsenheter bör omplacering prövas inom samtliga men begränsas till att inte omfatta andra företag, även om de ingår i samma koncern.⁵⁹

Det kan även under vissa omständigheter läggas en viss bevisbörda på arbetstagaren gällande att visa vilka lediga arbeten som kunnat erbjudas den anställde.⁶⁰ Kravet på omplaceringsutredning är inte heller undantagslöst utan om domstolens utredning visar att arbetstagaren begått ett avtalsbrott som gör omplacering otänkbar behöver ingen utredning ske.

2.4.3 Tvåmånadersfristen

Fjärde stycket i LAS sjunde paragraf anger att det finns begränsningar gällande för hur gamla förseelser en arbetsgivare får ta i beaktande vid uppsägning på grund av personliga skäl.⁶¹ Detta benämns tvåmånadersfristen och innebär att i normalfallet får uppsägningen inte enbart grundas på omständigheter som arbetsgivaren känt till längre än två månader före arbetstagaren underrättats om uppsägningen enligt LAS 30 §, alternativt två månader innan uppsägningen skett.

Tanken med bestämmelsen är att arbetstagaren inte ska behöva oroa sig för en handlings konsekvenser alltför lång tid framöver. I 1974 års anställningsskyddslag var tidsfristen endast en månad, och i förarbetena

⁵⁷ Arbetsdomstolen hänvisar här till AD 1980 nr 133.

⁵⁸ Glavå 2001, s. 308ff.

⁵⁹ Prop. 1973:129, s. 121.

⁶⁰ Se AD 1999 nr 24 med vidare hänvisning till AD 1987 nr 34.

⁶¹ Lunning 2006, s. 316.

konstaterade man att det får anses naturligt att man tar bort möjligheten för arbetsgivaren att åberopa vad som hänt långt tidigare.⁶² Det finns dock inte något hinder mot att även inkludera saker som inträffade tidigare än två månader och *lägga ihop* med nyare förseelser för att på så vis hävda saklig grund. Man gör dessutom skillnad på de fall där det är en serie händelser eller ett bestående tillstånd.⁶³ I prop. 1973:129 s. 243 sägs det att om arbetstagaren uppvisar misskötsamhet av bestående karaktär så ska tidsfristen inte behöva hindra arbetsgivaren från att åberopa missförhållandet som en självständig uppsägningsgrund. Det här kan speciellt ha betydelse om det gäller bristande lämplighet, samarbetssvårigheter och alkoholism. Ett exempel är AD 1999 nr 29 som visserligen avsåg avskedande, men arbetsdomstolen påpekade ändå det faktum att LAS 7 § 4 st. inte skulle utgöra ett hinder när det gällde problematik av bestående tillstånd eller fortlöpande karaktär.⁶⁴

2.5 Saklig grund vid uppsägning av personliga skäl – olika typfall

2.5.1 Sjukdom, missbruk och ålder

Tilltagande *ålder, sjukdom eller nedsatt arbetsförmåga* utgör som huvudregel inte i sig saklig grund för uppsägning. Den begränsning i arbetsförmåga som ovanstående situationer kan bidra till bör istället leda till att arbetsgivaren underlättar för arbetstagaren med särskild utrustning som underlättar arbetet, alternativt förflyttat arbetstagaren till mindre krävande arbetsuppgifter. Annorlunda blir det i fallet då sjukdom eller ålder leder till en stadigvarande nedsättning av arbetstagarens arbetsförmåga, vilken är så pass väsentlig att arbetstagaren inte längre kan utföra arbete av någon betydelse för arbetsgivaren. Under denna omständighet bör nedsättningen av arbetsförmågan kunna anges som skäl till uppsägningen,⁶⁵ vilket så även skedde i exempelvis AD 1978 nr 139 och 1979 nr 67. Detta ändrar dock inte det faktum att arbetsgivaren har ett relativt långtgående ansvar för att sätta in rehabiliteringsinsatser. Ett känt fall är det som kommit att kallas ”Vita fingrar”, AD 1993 nr 42, gällande två elektriker som kommit att sägas upp på grund av de förslitningsskador de ådragit genom arbetet. Arbetsgivaren menade att de inte kunde utföra något arbete av betydelse och därmed heller inte kunde omplaceras. Domstolen framhöll det utökade ansvaret gällande anpassnings- och rehabiliteringsåtgärder som ålagts arbetsgivare i och med 1991 års ändringar i lag (1962:381) om allmän försäkring, AFL, och Arbetsmiljölagen (1977:1160), AML. I detta fall bedömdes det dock inte som troligt att arbetstagarna skulle komma tillbaka i arbete oavsett rehabilitering. Därmed upphörde så även arbetsgivarens rehabiliteringsansvar och saklig grund för uppsägning ansågs finnas.

⁶² Prop. 1973:129, s. 125. Observera att nuvarande tidsfrist sedan 1994 är två månader.

⁶³ Glavå 2001, s. 313f.

⁶⁴ Domstolen hänvisar även till exempelvis AD 1977 nr 18, 1984 nr 119 samt 1989 nr 126.

⁶⁵ Prop. 1973:129, s. 126.

I enlighet med de ändringar som skedde under 90-talet i AML samt AFL finns denna skyldighet för arbetsgivaren även om sjukdomen inte beror på förhållanden på arbetsplatsen. Arbetsgivaren har skyldighet att upprätta en rehabiliteringsutredning tillsammans med arbetstagarens fackliga representanter samt även hjälpa till med arbetsträning, utbildning med mera.⁶⁶ Hur långt rehabiliteringsskyldigheten sträcker sig går inte att fastställa, utan det har i praxis vid flertalet tillfällen gjorts en skälighets- och rimlighetsbedömning.⁶⁷ Ett mål som avgjorts på senare tid är AD 2007:12, där en arbetstagarare på Posten blev uppsagd då arbetsgivaren ansåg att arbetstagararen hade sådana medicinska besvär att hon saknade förmåga att utföra något arbete av betydelse. Arbetsdomstolen befäste här att enligt gällande rättsläge är sjukdom eller nedsatt arbetsförmåga normalt sett inte att betrakta som saklig grund för uppsägning. Undantag gäller dock om nedsättningen i arbetsförmåga är så pass väsentlig att arbetstagararen inte bedöms kunna utföra något arbete av betydelse för arbetsgivaren. Förutsatt att arbetsgivaren fullgjort sina skyldigheter gällande arbetsanpassning och rehabilitering kan då saklig grund för uppsägning vara förhanden. I förevarande fall ansågs arbetsgivaren, Posten, ha gjort detta och därmed var uppsägningen lagenlig.

Det är inte helt lätt att fastställa rättsläget när det är *missbruksproblem* som ligger till grund för uppsägning. Arbetsdomstolen gör oftast bedömningen att missbruk av alkohol betecknas som sjukdom, medan narkotikamissbruk istället bedömts med fokus på den brottsliga gärningen i och med att narkotikabruk är kriminaliserat.⁶⁸ Om en arbetstagarare i enstaka fall uppträder berusad bedöms detta oftast som en form av misskötsamhet och därmed inte automatiskt saklig grund för uppsägning. Händer det upprepade gånger och därmed är ett uttryck för alkoholism, är saken en annan då det snarare ska bedömas som ett sjukdomstillstånd och därmed likställas med vilken annan sjukdom som helst.⁶⁹ I rättsfallet AD 1979 nr 87 sammanställde Arbetsdomstolen tre stycken typfall som kan användas som vägledning vid bedömningen, vilket angav att en arbetstagarare som: 1. enstaka tillfällen av okynne missbrukar alkohol i arbetet, 2. är beroende av alkohol men inte kronisk alkoholist, 3. lider av kronisk alkoholism som sjukdom. Rent översiktligt kan sägas att det i första fallet troligtvis inte finns saklig grund för uppsägning (med visst undantag för vilken form av arbete som arbetstagararen utför) men däremot möjligheter till disciplinära följder. I tredje fallet är dock detta inte alls aktuellt då det rör sig om ett sjukdomstillstånd.⁷⁰

Vad gäller *ålder* så finns det inte några bestämmelser i LAS som medger saklig grund för uppsägning med anledning av att arbetstagararen uppnått en

⁶⁶ Arbetsgivaren har ansvar för arbetsanpassning och rehabilitering enligt AML 2:2a med hänvisning till AFL 22:3.

⁶⁷ Lunning 2006, s. 435ff med hänvisning till AD 2002 nr 32, 2005 nr 86, 2005 nr 105 mfl. Se även AD 1993 nr 42 s. 314f.

⁶⁸ Lunning 2006, s. 419. Framställningen fokuseras därmed på alkoholmissbruk i detta avsnitt.

⁶⁹ Glavå 2001, s. 326.

⁷⁰ Lunning 2006, s. 421.

viss ålder. I praktiken finns det dock endast lagstadgat skydd för arbetstagarens anställning fram till 67 års ålder (se LAS 32a §), vilket innebär att detta mer eller mindre kan ses som en åldersgräns. Det fall där saklig grund för uppsägning på grund av ålder kan bli aktuellt att tvista om är då arbetstagaren antingen fått stanna kvar i anställningen efter 67 års ålder, alternativt fått en ”vanlig” tillsvidareanställning trots möjligheterna i LAS (se 5 § 1st) att visstidsanställa äldre arbetstagare. Det har i då påpekats i LAS förarbeten⁷¹ att ”det ligger i sakens natur att ett överskridande av den gräns som arbetsmarknadsparterna och statsmakterna har ansett vara naturlig för en avgångsskyldighet med pension kommer att påverka domstolarnas sakliga grund-bedomning.”⁷² En faktor som emellertid kan komma att ändra rättsläget är den framtida implementeringen av EG-direktivet 2000/78/EG.⁷³ Här stipuleras att diskriminering av arbetstagare på grund av ålder inte får ske, vilket i sin tur troligtvis leder till förändringar i LAS gällande exempelvis 5, 32a och 33 §§.⁷⁴ Det lagförslag som kommer innebär att ålder ska utgöra en egen diskrimineringsgrund precis som etnicitet, sexuell läggning, religion och funktionshinder. I LAS nuvarande form finns det exempelvis bara en rätt för arbetstagaren att stanna kvar i anställningen fram till 67 års ålder, något som eventuellt kan komma att ändras i och med den nya diskrimineringslagstiftningen. Det återstår dock att se i vilken utsträckning nuvarande lagstiftning bedöms som diskriminerande.⁷⁵

2.5.2 Misskötsamhet, arbetsvägran och samarbetssvårigheter

Misskötsamhet kan bero på flera olika orsaker samt ske på flertalet olika sätt. Det är troligtvis inte ovanligt att misskötsamhet så som olovlig frånvaro, olämpligt uppträdande, samarbetssvårigheter med mera kan grunda sig i personliga problem hos arbetstagaren och då behöva andra insatser än uppsägning. Av angivna anledningar är rättspraxis inte helt entydig. En ytterligare faktor som gör det svårt att generalisera är att en viss form av misskötsamhet kan ha olika betydelse beroende på vad arbetstagaren arbetar med. Det kan exempelvis vara ett större problem om man inte kan passa tiden om man arbetar som flygvärdinna än andra arbeten där tidspassning inte är av yttersta vikt.⁷⁶ I AD 1981 nr 111 hade en bilmekaniker under en tvåårsperiod kommit för sent till arbetsplatsen vid 112 tillfällen, vilket dock inte ansågs som saklig grund då det endast hade liten betydelse för arbetet samt inte var ovanligt i övrigt på arbetsplatsen. Motsatt slut blev det i AD 1996 nr 31 där både tingsrätt och arbetsdomstol ansåg saklig grund föreligga för att säga upp en kommunanställd som kontinuerligt misskötte sin arbetstid. När det gäller misskötsamhet är inte

⁷¹ Prop. 1981/82:71, s. 105.

⁷² Lunning 2006, s. 444.

⁷³ Implementeringen har än så länge resulterat i SOU 2006:22 samt en lagrådsremiss, men ett lagförslag bör troligtvis vara klart under våren 2008.

⁷⁴ Lunning 2006, s. 444.

⁷⁵ SOU 2006:22 del 1, s. 443.

⁷⁶ Glavå 2001, s. 318.

bevisfrågan helt enkel. Arbetsdomstolen har i AD 1996 nr 102 fastställt att det måste finnas underlag för en detaljerad bedömning av misskötsamhetens omfattning och innebörd för att uppsägningen ska kunna bedömas som lagenlig.⁷⁷ Som tidigare nämnts ska det vid bedömning om misskötsamhet utgör saklig grund för uppsägning inte fokuseras på det enskilda tillfället utan snarare på de slutsatser som kan dras av arbetstagarens lämplighet att sköta sina arbetsuppgifter framöver. Skillnad kan dock förekomma beroende på tjänstens beskaffenhet samt om arbetstagaren kan anses ha missbrukat sin ställning.⁷⁸

Arbetsvägran eller *ordervägran* har arbetsdomstolen sett allvarligt på och det kan i vissa fall till och med vara grund för avsked. Det är en av de fundamentala delarna i anställningsavtalet att arbetstagaren utför de arbetsuppgifter denne anställts för.⁷⁹ Detta innebär dock inte att en ordervägran automatiskt utgör saklig grund för uppsägning. Det kan ha varit omständigheter i det enskilda fallet som gjort att arbetstagaren haft anledning till sin vägran. Å andra sidan, om arbetsvägran beror på en allmän ovillighet att följa arbetsgivarens instruktioner borde saklig grund anses föreligga.⁸⁰ I AD 1978 nr 6 hade en anställd vid Volvo först godtagit en omplacering till andra mer ansträngande arbetsuppgifter men sedan vägrat utföra de nya arbetsuppgifterna. Arbetstagaren blev då avskedad, vilket ogillades av domstolen som en alltför ingripande åtgärd. Emellertid utgjorde arbetstagarens vägran att i framtiden utföra arbetsuppgifterna saklig grund för uppsägning. I AD 1978 nr 117 ansåg domstolen att arbetsvägran kunde vara godtagbart då arbetsledningens order hade lämnats oväntat, på ett bryskt sätt eller att den avsåg särskilt besvärligt eller tungt arbete. I detta fall ansågs ändå skäl för avsked föreligga på grund av övriga omständigheter i målet. Det finns även avgöranden där utfallet blivit det omvända, så som AD 2001 nr 41 där två fall av arbetsvägran inte ansågs utgöra saklig grund eftersom arbetstagaren bedömdes ha följt arbetsgivarens direktiv när de klagjorts för honom.⁸¹

Endast *samarbetssvårigheter* kan normalt sett inte anses vara saklig grund för uppsägning. En skillnad kan dock föreligga beroende på företagets storlek. Ju större företag desto större möjligheter till att finna en lösning på problemen med exempelvis omplacering. Således kan det troligtvis finnas tillfällen då det kan anses finnas saklig grund för uppsägning i ett mindre företag men inte i ett större.⁸² Att detta fortfarande är gällande rättsläge bekräftades i och med AD 1990 nr 18. Man ska dock inte bortse från det faktum att uppsägning fortfarande ska anses som en sista utväg och därmed först kunna ske när andra möjligheter är uttömda. I AD 1995 nr 23 ansågs

⁷⁷ Glavå 2001, s. 319.

⁷⁸ Prop. 1973:129, s. 124f.

⁷⁹ Jag väljer här att överhuvudtaget inte gå in på diskussionen kring arbetsskyldigheten eller arbetsgivarens arbetsledningsrätt samt inte heller diskutera de situationer då arbetstagaren kan ha rätt att låta bli att utföra vissa arbetsuppgifter. Se kort om arbetsskyldigheten i kap. 3.2.

⁸⁰ Prop. 1973: 129, s. 124.

⁸¹ Lunning 2006, s. 349ff.

⁸² Prop. 1973:129, s. 124f.

uppsägningen av en kamrer vid en privatskola inte tillåten trots stora samarbetssvårigheter samt även bristande kompetens hos den anställda. Här bedömdes skolan inte ha vidtagit tillräckliga åtgärder för att lösa problematiken. Liknande omständigheter förelåg i AD 1990 nr 115 dels arbetsgivaren ansågs ha stor del i samarbetssvårigheterna samt man hade inte heller här vidtagit tillräckliga åtgärder för att få rätsida på problemet. Vem som bär skulden till konflikten behöver dock inte alltid ha betydelse. Det ansågs lagenligt att säga upp en kokerska på en kriminalvårdsanstalt, AD 1991 nr 118, oavsett om hon hade varit helt utan skuld till problemen. Motsättningarna var så pass stora att övriga arbetstagare inte tänkte infinna sig på arbetsplatsen om den anställda hade varit kvar. Det hade i detta fall även genomförts försök att komma över motsättningarna samt omplacera arbetstagaren, dock utan resultat. Är det samarbetssvårigheter mellan olika arbetstagare och det inte går att fastställa vem som har störst del i problemen, anses arbetsgivaren ha rätt att säga upp vilken som helst av arbetstagarna.⁸³

2.5.3 Brottslighet

Brottslighet eller våld på arbetsplatsen kan vara saklig grund för uppsägning samt i många fall även ligga till grund för avsked. Arbetsdomstolen ser allvarligt på den typen av förseelser och det kan även anses berättigat att säga upp arbetstagare vid brottslighet som inträffat utom tjänsten om brottet kans anses skada utomståendes förtroende för arbetstagaren alternativt arbetsgivarens förtroende för den anställda.⁸⁴ I förarbetena till LAS anges angående brottslighet på arbetsplatsen att det finns anledning att tillämpa ett strängt betraktelsesätt över hela arbetsmarknaden. Anställningen bygger på ett förtroendeförhållande och det anses tillbörligt med en fast attityd mot dem som inte respekterar det. Utgångspunkten måste vara att det krävs att arbetstagarna inte gör sig skyldiga till brottsliga handlingar.⁸⁵ Detta uttalande i förarbetena till 1982 års anställningsskyddslag har ansetts innebära en skärpning av brott på arbetsplatsen varvid domstolen efter denna period varit ännu lite strängare i sin bedömning.⁸⁶

Våld och hot på arbetsplatsen har behandlats i flertalet avgöranden och har kunnat leda till såväl uppsägning som avsked. Det kan dock inte kategoriskt sägas att varje form av användning av våld behöver leda till sådana följder utan en nyanserad bedömning av omständigheterna ska ske. Graden av våld kan även komma att tas med i beräkningen, speciellt om det är aktuellt med avsked, då våldet ska ha orsakat skador som inte endast kan ha varit obetydliga. Särskilda omständigheter kan även tas med i beräkningen som till exempel mot vem våldshandlingen utförts. Det har ofta bedömts som extra graverande om våld eller hot om våld riktats mot personer i arbetsledande ställning.⁸⁷ Som exempel där saklig grund för uppsägning

⁸³ Lunning 2006, s. 429ff med hänvisning till AD 1954 nr 129 samt 1957 nr 12.

⁸⁴ Glavå 2001, s. 319.

⁸⁵ Prop. 1980/81:71, s. 72.

⁸⁶ Lunning 2006, s. 386.

⁸⁷ Lunning 2006, s. 383ff.

uppfyllts, samt i vissa fall även grund för avsked, se exempelvis AD 1992 nr 24, 1992 nr 58, 1998 nr 30. Våld eller övergrepp mot andra arbetskamrater behöver inte heller alltid ha skett under arbetstid eller i samband med denna för att vara grund för uppsägning. I AD 1992 nr 86 hade en arbetstagare våldtagit en arbetskamrat på en privat fest, vilket sedan låg till grund för avsked. Ett helt nyligen avgjort fall är AD 2008 nr 20. Saklig grund ansågs föreligga vid uppsägningen av en man som dömts till åtta års fängelse för dråp av sin sambo.

Det behöver inte endast vara våld eller hot som leder till uppsägning eller avsked utan även *andra former av brottslighet* kan leda till avslutande av anställningen. Återkommande fall i rättspraxis gäller olika former av stöld- eller andra tillgreppsbrott. Precis som vid flertalet andra uppsägningsgrunder så gör man skillnad på arbetstagarens ställning samt dels vilket brott det är frågan om, dels vilka arbetsuppgifter arbetstagaren har. En postkassörska blev i AD 1998 nr 25 avskedad efter att ha tillägnat sig 60 kronor ur sin kassa. Arbetsdomstolen angav i domskälen att kassörskan som ansågs ha en förtroendeställning, genom sitt handlande åsidosatt en av de centrala förpliktelseerna i anställningen. Domstolen ansåg det förståeligt att arbetsgivaren tappat förtroendet för arbetstagaren. Att det rörde sig om ett enstaka tillfälle samt ett ringa belopp hade inte någon betydelse.⁸⁸ Av praxis att döma är själva värdet av det tillgripna inte av större betydelse utan det avgörande är att arbetstagaren missbrukat sin förtroendeställning. Detta visas inte minst i AD 1986 nr 38 där en anställd kunde sägas upp efter att det uppdragats att arbetstagaren försökt snatta varor till ett värde av 260 kronor. Det var dock fråga om ett återfall, samt domstolen ansåg att arbetstagaren utnyttjat sin ställning. Ett uttalande som kan spegla domstolens syn på förmögenhetsbrott framkom i AD 1990 nr 39 samt 1990 nr 55 där man sa att det är: ”principiellt oförenligt med anställningsavtalet att arbetstagaren gör sig skyldig till ett mot arbetsgivaren riktat förmögenhetsbrott”.⁸⁹

2.6 Avsked

Som huvudregel löper anställningsavtalet tillsvidare och kan då endast sägas upp med beaktande av viss uppsägningstid. Arbetstagaren behöver inte ange något särskilt skäl för sin uppsägning medan arbetsgivaren, som tidigare påpekats, behöver ange saklig grund för att kunna säga upp en arbetstagare.⁹⁰ Emellertid kan en arbetsgivare även i enlighet med LAS 4 § 4 st. genom avskedande avbryta en anställning med omedelbar verkan.⁹¹ Reglerna för avskedande framgår av LAS 18 § där det slås fast att avskedande får ske om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. Avskedande kan alltså sägas vara ett ytterligare steg efter uppsägning på grund av personliga skäl. Enligt prop. 1973:129 s. 149 bör det vara fråga om ett ”sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som

⁸⁸ Glavå 2001, s. 324f.

⁸⁹ Lunning 2006, s. 386ff.

⁹⁰ Källström och Malmberg 2006, s. 43f.

⁹¹ Motsvarande handling från arbetstagarens sida benämns frånträdande, se LAS 4§3 st.

inte rimligen skall behöva tålas i något rättsförhållande”. Exempel på tillfällen då avskedande kan bli aktuellt är vid yppande av yrkeshemlighet, misshandel, stöld, förskingring med mera.⁹²

Det är inte helt enkelt att exakt ange när grund för avsked föreligger, speciellt inte i förhållande till uppsägning på grund av personliga skäl. Som vägledning kan nämnas ett uttalande i AD 1989 nr 25 där domstolen menar att det ska göras en samlad bedömning av såväl brottet samt omständigheterna i övrigt för att avgöra om det blir aktuellt med avskedande eller uppsägning. Det bör vara frågan om misskötsamhet av allvarlig natur vilken som huvudregel ska ha anknytning till anställningen. Har arbetstagaren gjort sig skyldig till brottslighet kan det emellertid vara grund för avsked även om det skett utanför anställningen.⁹³ Det kan exempelvis vara aktuellt om arbetstagaren begår brott mot arbetsgivaren och dennes familj. En annan situation kan vara att arbetstagaren begått ett brott som allvarligt rubbat arbetsgivarens förtroende för den anställde. I dessa fall har arbetsdomstolen tillåtit avsked för vad som kan anses vara relativt obetydliga förseelser.⁹⁴ I AD 1996 nr 6 ansågs det befogat att avskeda en arbetstagare efter misstanke om stöld av 17 juiceförpackningar. Den anställde arbetade som lagerarbetare på ett företag som sålde skatte- och tullfria varor till företag. Arbetsdomstolen menade att med hänvisning till vad företaget sysslar med så är det av största vikt att kunna lita på de anställda. Den anställde hade dock genom sitt handlande i grunden rubbat företagets förtroende för honom. Likadan utgång blev det i AD 2005 nr 78 där en präst avskedats efter att denne bland annat gjort privata mat- och blomsterinköp för församlingens pengar. Arbetsdomstolen ansåg att den anställde missbrukat sin förtroendeställning som präst samt grovt åsidosatt sina förpliktelser mot församlingen. Lång anställningstid samt i övrigt väl skötta arbetsuppgifter ändrade inte det faktum att arbetsgivaren ansågs ha rätt att avskeda arbetstagaren.

Med hänvisning till bland annat ovanstående fall finns det enligt arbetsdomstolen utrymme för att ta andra omständigheter med i beräkningen än endast själva förseelsen. Detta kan vara arbetstagarens personliga förhållanden samt bedömning av arbetstagarens fortsatta lämplighet.⁹⁵ Avskedandet av en datachef ansågs inte ha laglig grund i fallet AD 1991 nr 16. Detta trots att arbetstagaren bland annat hade vid inte mindre än fyra tillfällen förnekat kännedom om en tvivelaktig affärstransaktion. Vid de tre första tillfällena ansåg arbetsdomstolen att det var ursäktligt och förståeligt att arbetstagaren förnekade kännedom, eftersom han samtidigt hänvisade till en ytterligare person för närmare förklaring. Han kunde därför inte anses ha försökt avsiktligt dölja vare sig hur affären genomförts eller sin egen medverkan. Att arbetstagaren sedan även förnekade vid ett fjärde tillfälle, då bevis om att han kände till händelsen lades fram, menar arbetsdomstolen endast kan ha berott på att arbetstagaren inte kunde tänka klart.

⁹² Prop. 1973:129, s. 150.

⁹³ Prop. 1973:129, s. 150.

⁹⁴ Lunning 2006, s. 549.

⁹⁵ Lunning 2006, s. 550.

Arbetsgivaren borde därför vid detta tillfälle ha givit arbetstagaren tid att tänka över sin situation. Härmed ansågs inte arbetstagaren ha grovt åsidosatt sina förpliktelser mot arbetsgivaren varvid grund för avsked inte förelåg.

Det finns i LAS 18 § 2 st.⁹⁶ en preskriptionsregel som säger att ett avskedande inte får grundas enbart på omständigheter som arbetsgivaren känt till mer än två månader innan underrättelse skett enligt 30 §. Det här benämns *tvåmånadersregeln* och ett skäl till bestämmelsen är att en arbetstagare inte ska behöva ha ett hot om avsked vilande över sig under för lång tid. Normalt sett börjar fristen löpa från den dagen då handlingen uppdragas för arbetsgivaren men om det är en handling som inte genast kan överblickas, t. ex. brott som är föremål för utredning, börjar fristen löpa när omständigheterna blivit klarlagda.⁹⁷

2.7 Tvist om uppsägnings giltighet

En arbetstagare som anser att en uppsägning är felaktig kan dels begära att uppsägningen ogiltigförklaras⁹⁸ enligt LAS 34 §, dels yrka på skadestånd i enlighet med 38 §. Skadeståndet kan bestå i såväl ekonomiskt skadestånd som allmänt skadestånd genom ersättning för kränkningen som uppsägningen lett till. Arbetstagaren har dock skyldighet att begränsa skadan genom att söka nytt arbete.⁹⁹ Ogiltigförklaring ska yrkas av arbetstagaren inom två veckor efter att uppsägningen skett enligt LAS 40 §. Undantag gäller om arbetstagaren inte fått meddelat vad som gäller för ogiltighetstalan i samband med uppsägningen. Enligt LAS 8 § 2 st har arbetsgivaren skyldighet att i och med uppsägningsbesked meddela hur arbetstagaren ska gå till väga för att yrka på ogiltigförklaring och/eller skadestånd. Har så inte skett har arbetstagaren istället en månads frist från dagen då anställningen upphörde för att yrka på ogiltigförklaring.

Om arbetstagaren inom tidsfristen gör gällande att uppsägningen är ogiltig så består anställningen fram till dess att tvisten avgjorts, LAS 34 § 2 st. Arbetstagaren har även rätt till lön och andra förmåner så länge anställningen består, LAS 12-14 §§. Denna rätt gäller även om arbetstagaren inte får några arbetsuppgifter. Skulle det visa sig efter avgörandet att uppsägningen var sakligt grundad blir arbetstagare emellertid inte återbetalningsskyldig för den lön som utbetalats efter uppsägningstiden utgång.¹⁰⁰ Om arbetsgivaren inte anser att arbetstagaren behöver stå till förfogande under uppsägningstiden har denne rätt att avräkna eventuella inkomster som arbetstagaren haft från annan anställning, samt till och med avräkna inkomster som arbetstagaren *kunde* ha haft genom en anställning som denne skäligen bort godta.¹⁰¹

⁹⁶ Motsvarande bestämmelse finns även i LAS 7§ 4st.

⁹⁷ Lunning 2006, s. 562f samt Källström och Malmberg 2006, s. 156f.

⁹⁸ Inte möjligt med ogiltigförklaring om uppsägningen beror på turordningsbrott, se LAS 34§ 1 st.

⁹⁹ Glavå 2001, s. 369.

¹⁰⁰ Prop. 1973:129, s. 279.

¹⁰¹ Prop. 1973:129, s. 278.

Konsekvensen av att anställningen består så länge tvisten inte avgjorts är att den verkliga uppsägningstiden för arbetstagaren blir långt längre än den lagstadgade tiden. Arbetsgivaren har dock möjlighet att enligt LAS 34 § 3 st. begära ett interimistiskt beslut gällande anställningens upphörande, vilket förhindrar att lagstiftningen missbrukas.¹⁰²

¹⁰² Glavå 2001, s. 369f

3 Bristande arbetsprestation som saklig grund för uppsägning

3.1 Inledning

Anställningsavtalet består i huvudsak av två prestationer. Arbetsgivarens huvudförpliktelse är att betala lön och den anställda har därmed skyldighet att utföra anvisat arbete. Vilken lön som ska utgå framgår av anställningsavtalet och om det beloppet inte motsvaras i den anställdes lönekuvert så tar det troligtvis inte så lång tid innan saken kommer upp till diskussion. Men vad gäller då angående arbetstagarens arbetsprestation? Vilka uppgifter man ska utföra framgår förhoppningsvis av anställningsavtalet och arbetsbeskrivningen (se kapitel 3.2), men på vilket sätt samt med vilken kvalitet ska arbetsuppgifterna utföras? Frågan besvaras delvis genom vad som ryms inom arbetstagarens arbetsskyldighet, men gränsen mot vad som snarare kategoriseras som misskötsamhet eller exempelvis arbetsvägran är inte tydligt definierad. Denna del av uppsatsen behandlar vilka krav som ställs på såväl arbetsgivare som arbetstagare innan uppsägning kan ske. Här följer även en genomgång av rättspraxis, förarbete och doktrin för att fastställa under vilka förutsättningar saklig grund för uppsägning kan föreligga.

3.2 Kort om arbetsskyldigheten

Arbetsgivaren har tämligen stora möjligheter att ensidigt besluta vilka arbetsuppgifter arbetstagaren är skyldig att utföra. Arbetsgivaren har rätt att leda och fördela arbetet och kan således även bestämma var och när arbetsuppgifterna ska utföras. Det här benämns arbetsgivarprerogativen och anses vara en allmän rättsgrundssats.¹⁰³ Hur långt arbetsskyldigheten sträcker sig är dock inte lagreglerat, utan har mestadels fått bestämmas genom tillämpning av rättspraxis. Som utgångspunkt kan dock sägas att arbetstagaren har skyldighet att utföra de uppgifter som framgår av anställningsavtalet. Utförandet av arbetsuppgifterna ska ske på den plats samt inom den tid som angetts, förutsatt att det inte strider mot gällande lag eller kollektivavtal. Arbetstagarens åtagande i det personliga avtalet som avser arbetsuppgifter, arbetstid och arbetsplats brukar benämnas *den primära arbetsskyldigheten*.¹⁰⁴

Arbetsskyldigheten begränsas dock inte enbart till vad som framgår av anställningsavtalet utan arbetstagaren kan vara skyldig att utföra även andra arbetsuppgifter om arbetsgivaren så kräver. En utgångspunkt vad gäller

¹⁰³ Schmidt 1994, s. 224.

¹⁰⁴ Källström och Malmberg 2006, s. 212ff.

arbetstagarens arbetsskyldighet kommer ur fallet AD 1929 nr 29 och den där fastställda 29/29-principen. Här anges tre stycken riktlinjer: (1) arbetet ska ha naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet, (2) det skall utföras för arbetsgivarens räkning och (3) det skall falla inom arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationer. Denna princip är fortfarande rådande, se exempelvis AD 1999 nr 59.¹⁰⁵

Det första kravet, samband med arbetsgivarens verksamhet, sammanfaller med kollektivavtalet tillämpningsområde¹⁰⁶. Det styrs alltså inte av all verksamhet som arbetsgivaren bedriver, och således är en tjänsteman normalt sett inte skyldig att utföra en arbetares arbetsuppgifter eller tvärt om. Det kan dock bli annorlunda om arbetstagarna omfattas av ett så kallat *medarbetaravtal*, vilket är ett kollektivavtal som avser såväl arbetare som tjänstemän. Arbete för arbetsgivarens räkning innebär primärt att arbetsgivaren inte utan arbetstagarens samtycke kan överföra arbetstagarens förpliktelser enligt anställningsavtalet till annan arbetsgivare. Fokus ligger här på vad som avses att vara arbetstagare, och innebär inget hinder mot att utföra arbete under annans ledning så länge det sker i arbetsgivarens intresse. Det sista kravet, att arbetet ska falla inom arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationer, innebär främst att arbetstagaren inte ska beordras att utföra arbetsuppgifter som denne inte är utbildad för.¹⁰⁷

3.3 Begreppet bristande arbetsprestationer

En arbetstagares bristande arbetsprestation kan bedömas vara så pass menlig för arbetsgivaren att det med hänvisning till personliga skäl utgör saklig grund för uppsägning. Exempel kan vara att arbetstagaren tar alldeles för lång tid på sig att utföra sina arbetsuppgifter, det är bristande kvalitet på det som utförs eller att kostnaderna för den anställde överstiger inkomsterna. Prestation efter förmåga är inte tillräckligt.¹⁰⁸ Det diskuteras inte i förarbetena till LAS vad som ska gälla då det är dåliga arbetsprestationer eller bristande duglighet som är skäl till uppsägningen. Arbetsdomstolens bedömning har främst utgått från att arbetstagaren är skyldig att göra sitt bästa och att uppsägning först kan bli aktuellt då arbetstagarens prestation *väsentligen understiger vad som kan förväntas*, alternativt att den bristande arbetsprestationen medför påtagliga olägenheter för arbetsgivaren.¹⁰⁹

Det finns rättspraxis på området men inte alls i lika omfattande grad som övriga omständigheter som hänför sig till personliga skäl. Förklaringarna till detta kan nog vara flera men som exempel kan nämnas att det i många fall kan vara en mångfacetterad problembild med arbetstagaren och att arbetsgivaren därför kan ha andra mer graverande skäl att hänföra

¹⁰⁵ Källström och Malmberg 2006, s. 215.

¹⁰⁶ Kollektivavtalet binder medlemmar inom sitt tillämpningsområde enligt MBL 26§.

Vilka personer och arbetsuppgifter det avser bestäms sedan genom tolkning av avtalet. Se vidare exempelvis Källström & Malmberg 2006, s. 168f.

¹⁰⁷ Källström och Malmberg 2006, s. 215.

¹⁰⁸ Glavå 2001, s. 376.

¹⁰⁹ Lunning 2006, s. 445.

uppsägningen till, så som ordervägran eller misskötsamhet. En annan förklaring kan vara att arbetsgivaren har ett stort ansvar att genom olika åtgärder hjälpa arbetstagaren och på så sätt undvika att uppsägning sker. Den rättspraxis som finns där uppsägning på grund av bristande arbetsprestation behandlats är inte helt entydig, men man kan ändå urskilja de krav som bör kunna ställas på arbetsgivare respektive arbetstagare innan uppsägning sker. För att fastställa begreppet bristande arbetsprestationer följer nedan en genomgång av de mest tongivande mål som framkommit i rättspraxis.

I målet AD 1975 nr 68 godtogs en uppsägning då en arbetstagare tog, vad som ansågs vara orimlig, tid på sig att utföra sina arbetsuppgifter. Företaget i fråga bedrev handel med lantbruks- och industrimaskiner och hade anställt en person för enklare bokföringsuppgifter, så som att handha dagbok, huvudbok samt göra kontoavstämningar. Den anställde hade teoretisk utbildning inom området, praktisk erfarenhet samt han hade innan anställningen fått veta vad arbetsuppgifterna bestod i och då även lämnat upplysningar vilka bidragit till att företaget kunde anta att han skulle klara av sina arbetsuppgifter. Utredningen i målet visade dock på att den anställde inte alls hade klarat av att utföra anvisade arbetsuppgifter och trots att uppsägningen skedde redan efter drygt en och en halv månads anställningstid ansågs den lagenlig. Domstolen fastslog vikten av att arbetstagaren erhåller en viss inlärningsstid och att dennas längd beror på arbetstagarens yrkeskvalifikationer, arbetets art samt vilken information och vägledning som arbetsgivaren ger. I förevarande fall ansågs dock dessa krav uppfyllda och arbetstagarens långsamhet bedömdes innebära att han väsentligen åsidosatt sina förpliktelser enligt anställningsavtalet. Det kan tyckas anmärkningsvärt att saklig grund kunde föreligga så kort tid efter arbetstagaren anställdes men det finns även exempel på när arbetsgivaren låtit för lång tid gå innan man invände mot arbetstagarens prestationer. I AD 1978 nr 36¹¹⁰ påpekade domstolen att det ej var styrkt att arbetstagaren inte hade de personliga egenskaper som krävdes för att vara receptionist. En bidragande faktor till denna bedömning var att arbetstagaren arbetat som receptionist hos bolaget i mer än ett och ett halvt år innan uppsägningen skedde.

Ett annat fall där arbetstagarens saktfärdighet kom att bli avgörande är AD 1980 nr 10. Här gällde det en väktare som sagts upp eftersom han inte hann med sin bevakningsrunda. Väktaren utförde sitt arbete med vad som ansågs vara överdriven noggrannhet varvid han inte hann med att kontrollera alla bevakningsobjekt under ett tjänstgöringspass. Trots tillsägelser från arbetsgivaren ändrade inte heller arbetstagaren arbetssättet. Domstolen menade att det ingår i arbetstagarens förpliktelser gentemot arbetsgivaren att utföra arbetsuppgifterna med ett visst mått av noggrannhet. Det åligger likväl en skyldighet att uppgifterna genomförs i en sådan takt att ett rimligt arbetsmått hinns med varje dag. Dessa krav kan komma i konflikt med varandra och det bör därför finnas visst utrymme för felbedömningar, men

¹¹⁰ Huvudfrågan i målet gällde emellertid om uppsägningen av arbetstagaren utgjorde föreningsrättskränkning.

det är samtidigt arbetsgivaren som anger riktlinjerna för arbetet. Eftersom arbetstagaren trots påpekanden inte ändrat sätt att utföra arbetet, samt enligt egen utsago inte heller hade för avsikt att ändra det framöver, ansågs hans beteende vara till väsentligt men för företaget och uppsägningen därmed tillåtlig.

Som inledningsvis påpekades kan även den ekonomiska faktorn med en arbetstagares bristande arbetsprestation utgöra grund för uppsägning. Ett exempel på detta är det så kallade Verdexa-fallet, AD 1978 nr 161, där en bilförsäljare till slut sades upp då arbetsgivaren inte var nöjd med hans försäljningsresultat. Den anställdes försäljningar hade successivt sjunkit från att år 1975 motsvara ungefär 80 % av övriga säljares prestationer, till att år 1978 endast motsvara ungefär 50 %. Arbetsgivaren hade genom såväl kurser och utbildningar försökt förbättra den anställdes prestation, dock utan framgång. Bolaget hade sedan erbjudit fem stycken olika omplaceringar, varvid fyra stycken av dem var som olika former av kontorist och därmed även inom den anställdes kollektivavtalsområde. Den anställde avslog emellertid alla erbjudanden om omplacering. Arbetsdomstolen menade att det medförde en ekonomisk förlust för bolaget att ha kvar den anställde som försäljare samt det var inte troligt att den anställdes försäljningsresultat skulle förbättras framöver. De tjänster som erbjöds vid omplacering var objektivt likvärdiga och borde därför ha accepterats och när så inte skedde förelåg saklig grund för uppsägning. Likadant resultat blev det i AD 1978 nr 13 där det ansågs vara tillåtet att säga upp en handelsresande som efter ett års arbete fortfarande inte genererade intäkter som översteg ens vad han kostade att ha som anställd. Inte heller här bedömde arbetsdomstolen det som troligt att förhållandena skulle förändras och att den anställde skulle generera mer intäkter i framtiden.

Annorlunda utgång blev det i AD 2002 nr 44, där visserligen en betydande förlust för arbetsgivaren var klarlagd men uppsägningen godtogs inte eftersom arbetsgivaren inte uppfyllt sin lojalitetsplikt. Målet gällde en projektledare som under flera år haft för få debiteringsbara timmar samt inte varit tillräckligt aktiv med att skaffa nya kunder. Anställningen medförde därmed en förlust på hundratusentals kronor för arbetsgivaren. Arbetsdomstolen ansåg det klarlagt att arbetstagaren inte skött sina arbetsuppgifter på tillfredsställande vis. Arbetsgivaren hade dock inte uppfyllt kravet på att varna arbetstagaren att anställningen var i fara. Arbetsdomstolen framhöll att det ”inte kan uteslutas att B. A. skulle ha varit motiverad att försöka ändra sitt förhållningssätt och förbättra sina prestationer om bolaget - i god tid innan uppsägningen aktualiserades - genom en varning eller på ett motsvarande sätt hade tydliggjort för honom att just hans bristande arbetsprestationer skulle kunna komma att läggas till grund för en uppsägning av honom om prestationerna inte förbättrades.” Kravet på saklig grund var därmed inte uppfyllt.

Ett annat fall där en arbetstagare blivit uppsagd på grund av bristande arbetsprestation är AD 1999 nr 96. En universitetslektor vid Linköpings universitet sades upp efter över 20 års anställning eftersom han enligt

arbetsgivaren inte utfört de grundläggande delarna av sin anställning, så som att bedriva forskning, undervisa och sköta administrativt arbete. Lektorn var dessutom kritiserad av sina elever, inte minst eftersom han använt sig av en form av egenutvecklad ”konfrontationspedagogik” som inte uppskattades. Arbetsdomstolen gick på universitetets linje och ansåg att saklig grund för uppsägning förelåg. Universitetet ansågs inte heller, vilket arbetstagarparten gjort gällande, ha brustit i sin omplaceringsskyldighet eftersom den anställda bedömdes sakna kvalifikationer för andra tjänster på grund av sina personliga egenskaper.

Lång yrkeserfarenhet är inte alltid en garanti för att arbetet utförs på ett tillfredsställande vis. AD 1983 nr 150 gällde en rörmontör som hade mer än 30 års erfarenhet men som enligt sin arbetsgivare hade stora brister i sin yrkesskicklighet. Hans monteringar ledde ofta till läckage, han skadade tak och väggar vid montering, han utförde arbetsuppgifterna slarvigt samt följde inte anvisningar och ritningar. Dessutom hade arbetstagaren vid flertalet tillfällen nonchalerat order från arbetsledningen samt lämnat arbetsplatsen innan arbetet var färdigutfört. Arbetsdomstolen undersökte i sin bedömning om det kunde vara andra omständigheter som förklarade arbetstagarens dåliga prestationer. Det hade påståtts i målet att arbetstagaren framställts som syndabock och att det skulle finnas motsättningar mot arbetsledningen och övriga arbetskamrater. Även arbetstagarens nedsatta syn angavs som skäl men domstolen fann inte någon av dessa omständigheter styrkta.

I AD 1977 nr 117 blev en ingenjör uppsagd eftersom arbetsgivaren inte var nöjd med dennes arbetsprestation. En slutsats man bör kunna dra av detta fall är att arbetsgivaren inte endast måste påpeka bristerna för arbetstagaren (jfr AD 2004 nr 44) utan missnöjet bör även ha återspeglats på arbetsplatsen. Uppsägningen godtogs inte eftersom arbetsdomstolen inte ansåg den bristande arbetsförmågan var styrkt då arbetstagaren dels erhållit flertalet lönehöjningar samt hans utförda arbetsuppgifter inte kontrollerats i efterhand, trots att detta var det normala på arbetsplatsen.

Det har i arbetsdomstolens praxis framkommit att det inte är tillräckligt att en arbetstagare gör så gott hon eller han förmår. Detta blev tydligt i AD 1980 nr 122. Här sades en optiker upp eftersom hans arbetsprestationer inte alls motsvarades av vad man normalt kunde förvänta sig av en optiker. Den anställda kunde endast slipa ungefär fem par glasögon per dag medan en genomsnittlig optiker gjorde i snitt mellan 12 och 20 par. Flertalet av de glasögon som optikern hade slipat var dessutom felaktiga varvid klagomål från kunder följde. Domstolen fastställde dock att det inte berodde på ovilja eller vårdslöshet utan att den anställda gjorde vad han kunde men helt enkelt saknade fallenhet för optikeryrket.

Det verkar inte heller som att praxis avseende bristande arbetsprestation har förändrats på senare tid. Ett fall som ligger nära i tiden är AD 2007 nr 95 där det förelåg saklig grund för att säga upp en provningsingenjör på Volvo. Arbetsgivaren uppgav att arbetstagaren hade en så pass bristande kompetens att hon inte kunde utföra något arbete av betydelse för bolaget. Man menade

vidare att man fullgjort sina skyldigheter i såväl utbildnings- som omplaceringshänseende. Arbetsdomstolen uttalade att: ”Enligt domstolens mening har S. A. sammantaget uppvisat sådana brister att det utifrån en bedömning av enbart hennes arbetsinsatser har varit befogat att skilja henne från anställningen.” Domstolen ansåg vidare att arbetsgivaren också gjort vad som krävt gällande omplacering som vidareutbildning. Angående arbetstagarens utbildning gjorde domstolen följande uttalande: ”I den utsträckning hennes otillräckliga prestationsförmåga berott på brister i hennes grundläggande utbildning kan det enligt domstolens mening inte anses ha ålegat arbetsgivaren att erbjuda sådan utbildning.” Det här kan anses befästa ståndpunkten från AD 1999 nr 24, att man kan kräva inskolning men inte omskolning.

3.4 Saklig grund och arbetsgivarens lojalitetsplikt vid bristande arbetsprestationer

Som tidigare behandlats har arbetsgivaren vad som benämns en lojalitetsplikt mot den anställde i uppsägningssituationer. Att omplacering inom ramen för LAS 7 § 2 st. utreds är ett grundkrav för att saklig grund ska kunna påvisas. Det kan även finnas andra faktorer som i varierande grad måste beaktas, så som utbildning för den anställde samt chans till rättelse efter varning. Faktorerna vägs sedan mot andra omständigheter så som den anställdes position inom företaget, arbetsplatsens storlek och så vidare. En annan, inte obetydlig faktor, är även den anställdes inställning till den uppkomna situationen. I den rättspraxis som finns inom området har arbetsdomstolen tagit samtliga av dessa faktorer i beaktande vid sin bedömning. Med tanke på variationsrikedomen gällande arbetsplatser, arbetstagare och inte minst vad den anställde belastas för kan man inte, precis som det påpekats i förarbetena till LAS, genom lagtext exakt definiera vad som ska gälla vid samtliga tänkbara situationer. Det man istället kan fastställa är en form av procedur som måste genomgå innan uppsägning kan bli aktuellt.

3.4.1 Allmänna riktlinjer vid saklig grundprövning

För att avgöra om kravet på saklig grund för uppsägning av personliga skäl är uppfyllt har det i rättskällorna framkommit ett antal faktorer som tas med i bedömningen. Dessa faktorer härstammar ur förarbeten, rättspraxis och doktrin och kan med varierande grad tas med i domstolens bedömning. En utgångspunkt som gäller är att bedömningen ska ske inte primärt utifrån vad som *har inträffat* utan snarare vilka slutsatser man kan dra framöver, det vill säga en form *prognos för framtiden*.¹¹¹ Detta förhållningssätt har fastslagits såväl i förarbeten som i rättspraxis.¹¹² Ett relativt nytt fall är AD 2006 nr 121

¹¹¹ Glavå 2001, s. 312f.

¹¹² Se prop. 1973:129 s. 124 samt exempelvis AD 1996 nr 102.

där domstolen menade att, just med hänvisning till framtida förändring, ansågs inte en arbetstagare som vid upprepade tillfällen misskött sig behöva omplaceras. Det hölls inte som antagligt att arbetstagarens beteende skulle komma att förändras.

En annan omständighet att ta med i bedömningen är arbetstagarens anställningstid. En arbetstagare med kort anställningstid bör inte kunna åtnjuta samma anställningsskydd som en arbetstagare med lång tjänst bakom sig.¹¹³ Arbetstagarens anställningstid kan vara en bedömningsgrund såväl gällande om saklig grund uppfylls som om kravet på omplacering uppfyllts. När en ledare för en studiecirkel sades upp med hänvisning till personliga skäl i AD 1989 nr 29 ansåg domstolen att arbetsgivaren skulle ha gjort mer omfattande försök att komma till rätta med problemen, inte minst med hänvisning till att arbetstagaren var 62 år gammal samt hade över 25 års anställningstid. Motsatt syn har dock kunnat gälla om arbetstagaren är väldigt ung och en felande handling kan förmildras på grund av ungdomligt oförstånd. Av senare tids rättspraxis verkar utvecklingen emellertid gå mot att anställningstidens längd har en allt mindre betydelse. Ett exempel på detta är AD 1997 nr 48 som avsåg om avskedandet av en lärare hade saklig grund. Domstolen uttalade att läraren visserligen hade lång anställningstid utan tidigare anmärkningar men att det ändå inte ändrade det faktum att saklig grund för uppsägning förelåg.¹¹⁴

Arbetsplatsens storlek har också betydelse. Vare sig uppsägningen beror på misskötsamhet, bristande förmåga eller någon annan hänvisning till personliga skäl anses inte det lilla företaget ha samma möjligheter att genomföra en förändring. Har man många anställda och stora lokaler kan det finnas goda möjligheter att dela på arbetstagare som har meningsskiljaktigheter samtidigt som det omvända gäller på mindre arbetsplatser, se exempelvis AD 1977 nr 151.

3.4.2 Omplacering

Som diskuterats ovan (se kapitel 2.4.2) är kravet på att pröva omplacering långtgående. Frågan diskuterar i samtliga förekommande fall i praxis då saklig grund inte annars kan komma på tal. Omplacering är en viktig del när uppsägning sker med hänvisning till bristande arbetsprestation då det i dessa fall rör sig om en problematik kring personen i förhållande till arbetsuppgifterna. En person som exempelvis är anställd för att köra truck på ett lager och inte utför arbetet på ett tillfredsställande vis, kanske kan omplaceras och istället sköta andra arbetsuppgifter inom samma lager där man inte behöver hantera en truck. Å andra sidan kan sättet som arbetstagaren utfört (eller inte utfört) sina arbetsuppgifter leda till en hård bedömning vad gäller möjlig omplacering. Som exempel kan nämnas AD 1993 nr 73 där arbetsdomstolen inte ansåg omplacering skäligen med

¹¹³ Prop. 1973:129, s. 124.

¹¹⁴ Lunning 2006, s. 337.

hänvisning till på vilket sätt arbetstagaren utfört sina tidigare arbetsuppgifter.

Hur långt omplaceringsskyldigheten sträcker sig kan variera inte minst beroende på arbetsplatsens storlek. Det här visade sig bland annat i AD 1977 nr 151 där en flygvärdinna sades upp efter att hon inte bedömdes klara av sina arbetsuppgifter. Arbetstagersidan gjorde gällande att saklig grund inte förelåg eftersom arbetsgivaren borde ha skyldighet att inrätta en ny befattning på kontoret åt arbetstagaren. Arbetsdomstolen menade att det inte enligt förarbetena kunde anses finnas en skyldighet att inrätta en ny befattning för att uppfylla kravet på omplacering. Domstolen påpekade att reglerna om omplacering är till för att arbetsgivaren ska organisera sin verksamhet på så vis att uppsägningar i möjligaste mån undviks. Förutsättningarna för att göra detta är dock större i ett stort företag i jämförelse med ett litet. Domstolen menade att i detta fall fanns det inte några möjligheter att göra sådan omorganisation med tanke på att kontorsverksamheten var förhållandevis liten med få anställda, och att arbetsgivaren därför inte brutit mot omplaceringskravet.

I AD 1999 nr 96 fastställde arbetsdomstolen att en omplacering inte behövde göras om det visat sig att arbetstagarens personliga egenskaper gjorde omplacering omöjlig. Det var ostridigt mellan parterna att arbetstagaren hade de formella kraven som ställdes för omplacering till en viss tjänst, men arbetsgivaren gjorde gällande att han saknade de personliga egenskaperna. Arbetsdomstolen gick på arbetsgivarens linje och ansåg att omplaceringsskyldigheten inte var åsidosatt då det fanns fog att kräva vissa personliga egenskaper för tjänsten.

Det finns emellertid även fall där omplaceringsskyldigheten sträckt sig längre än vad som kanske kunde förväntas. I AD 2002 nr 26 ansågs omplaceringsskyldigheten inte fullgjord trots att arbetstagaren använt sin tjänstebil privat och kört rattfull, orsakat en trafikolycka med efterföljande smitning samt även hotat en tågkonduktör.

3.4.3 Utbildning, råd och stöd

Arbetsgivaren kan även ha vissa skyldigheter att bistå arbetstagaren med utbildning eller andra former av råd och stöd för att lösa uppkommen problematik. Som nämnts ovan i stycke 2.4.2 kan det vara frågan om arbetsanpassning, upplärning eller andra former stöd för arbetstagaren.¹¹⁵ Uppsägning ska således vara en sista utväg och inte ske innan övriga möjligheter uttömts. Ett exempel på att arbetsgivaren bör tillhandahålla råd och stöd kan hämtas ur AD 1994 nr 99. En busschaufför sades upp efter att han bland annat kört fel med bussen, skadat en passagerare vid dörrstängning, skadat bussen samt inte minst fått flertalet klagomål från passagerare gällande sitt beteende. Domstolen sade här att det rimligen kunde krävas av arbetsgivaren att: ”i första hand bort ge B.V. stöd i form av

¹¹⁵ Källström och Malmberg 2006, s. 136ff.

konkreta råd och anvisningar om hur han lämpligen borde eller måste försöka ändra sitt sätt att förhålla sig i arbetet som förare”.¹¹⁶ Arbetsgivaren hade varnat arbetstagaren men sedan lämnat det åt honom själv att komma på vad han skulle kunna göra för att undvika framtida klagomål.

Ett exempel på hur arbetsgivaren kan uppfylla sina skyldigheter framgår av AD 2007 nr 95. Här gjorde arbetsgivaren genom utvecklingssamtal med arbetstagaren upp en utvecklingsplan, där det fastställdes vilken kompetensutveckling som kunde bli aktuell just för henne. Arbetstagaren fick sedan delta i datorkurser, olika former av seminarier samt även körkortsutbildning. Dessvärre kom man ändå inte till rätta med problemen, varvid arbetstagaren senare sades upp, men domstolen menade ändå att arbetsgivaren genom dessa åtgärder uppfyllt vad som kunde ankomma på denne.

3.4.4 Varning och möjlighet till rättelse

Ett återkommande krav som ställts såväl i förarbeten som vid bedömning i domstol är att arbetstagaren underrättas om att arbetsgivaren inte är nöjd med dennes prestation. Detta kan innebära en skyldighet att dels diskutera saken med vederbörande men även kan det innebära krav på en mer formell, skriftlig eller muntlig varning. Att det ställs sådana krav på arbetsgivaren kan knappast anses som vare sig särdeles märkligt eller betungande. Arbetstagaren måste ges en chans att komma till rätta med problematiken och det ska inte heller komma som en total överraskning att en uppsägning kan komma att bli aktuell. Både i förarbetena till föregående som nuvarande LAS påpekas det som: ”naturligt, att arbetsgivaren reagerar genom att påtala försummelsen och eventuellt varnar arbetstagaren för att ytterligare förseelser kan leda till uppsägning.”¹¹⁷ Denna inställning har sedermera fastställts genom rättpraxis. I tidigare nämnda fall AD 2002 nr 44 fastställer domstolen att det visserligen ytterst ska ske en bedömning utifrån omständigheterna i varje enskilt fall, men att det som regel kan krävas att arbetstagaren fått ta del av en otvetydig varning om att anställningen är i fara. En liknande diskussion förekom i AD 1996 nr 117, där en kock blev uppsagd med anledning av att han ansågs laga mat av för låg kvalitet. Här ansågs inte saklig grund föreligga eftersom ledningens missnöje med maten inte tydligt förklarats för kocken. Missnöjet borde ha påpekats för arbetstagaren så att han inte minst fått chansen att förbättra matens standard.

3.4.5 Arbetstagarens medverkande eller motarbetande

Det är inte bara arbetsgivaren som har skyldighet att få arbetssituationen att fungera. Det är två parter i anställningsavtalet och även arbetstagaren måste se till att uppfylla sina förpliktelser. Utan att gå in på det närmare har arbetstagaren i första hand sin arbetskyldighet och ska därför utföra sina

¹¹⁶ AD 1994 nr 99.

¹¹⁷ Prop. 1973: 129, s. 125. Se även prop. 1981/82:71, s. 125.

arbetsuppgifter i enlighet med denna. Arbetstagarens lydnads- och lojalitetsplikt är också av betydelse, vilka innebär att dels förpliktas arbetstagaren att följa arbetsgivarens order samt även att inte skada arbetsgivaren genom illojalt handlande.¹¹⁸ Arbetstagaren har dessutom i de fall där det uppstår problem på arbetsplatsen ett ansvar för att medverka till att situationen löser sig. Det här kan bli särskilt aktuellt om det är frågan om samarbetssvårigheter eller konflikter med arbetsledning eller andra arbetstagare, men även vid övriga fall där problematiken hänför sig till arbetstagaren personligen. I AD 1986 nr 13 blev en sjukgymnast uppsagd eftersom han saknade tillräckliga yrkes- och svenskkunskaper. Arbetstagaren blev tillfälligt omplacerad till en tjänst som sjukgymnastbiträde med löfte om att återfå sin gamla tjänst när han bedömdes ha tillräckliga kunskaper. Arbetstagaren vägrade gå med på detta och arbetsdomstolen ansåg då att saklig grund förelåg. Samma slutsats framhölls i AD 1993 nr 215 där arbetstagaren vägrade acceptera omplacering och saklig grund för uppsägning förelåg.¹¹⁹

¹¹⁸ Schmidt 1994, s. 225 och 257.

¹¹⁹ I förevarande fall grundade sig uppsägningen i fler omständigheter och ytterligare problem med arbetstagaren. Emellertid ansågs arbetstagarens arbetsvägran som en bidragande faktor till att uppsägningen kunde ske.

4 Analys

4.1 Analys av gällande rättsläge

Ett sätt att se på saklig grund-prövningen vid uppsägning på grund av personliga skäl är att utgå från delmoment som måste kontrolleras innan uppsägning kan bli aktuellt. Till skillnad från en situation med uppsägning på grund arbetsbrist, där arbetsgivaren i praktiken själv kan bestämma om så ska ske, kan arbetsgivaren inte bestämma hur som helst att man anser att en arbetstagare underpresterar och därför säga upp vederbörande. Bristande arbetsprestation är en bedömningsfråga och det behöver som tidigare påpekats inte nödvändigtvis alltid endast vara arbetstagaren som bör lastas för situationen. Arbetsgivaren måste på ett tydligt vis påpeka vad arbetsuppgifterna består i, på vilket sätt de ska utföras samt vilka regler som gäller på arbetsplatsen.

Det man som arbetsgivare kan göra vid en situation där uppsägning kan vara förhanden, är att kontrollera att man i alla fall har genomgått de krav på åtgärder som lagstiftaren ställt upp genom lagtext och rättspraxis.¹²⁰ I första hand ska arbetsgivaren naturligtvis försöka komma underfund med vad som ligger till grund för problemen och om möjligt försöka reda ut det hela inom arbetsplatsen. Det naturliga bör vara, inte minst på grund av arbetsgivarens intresse att ha en produktiv och lönsam verksamhet samt arbetstagarens intresse att behålla sin anställning, att gemensamt försöka hitta en lösning på eventuella problem. Först när detta visat sig omöjligt kan andra åtgärder ta vid.

Ett nästa steg är att kontrollera hur övriga faktorer kan bli tillämpliga för arbetstagaren och arbetsgivaren samt hur de ska tillämpas i förhållande till just det företaget. Arbetsplatsen storlek kan ha betydelse och det ställs inte lika höga krav på att ett litet företag ska kunna klara av samma problem som ett stort företag. En annan sak att kontrollera är arbetstagarens ställning i företaget. Här kan man se två delar, där arbetstagarens ålder och anställningstid är en faktor och arbetstagarens tjänsteställning är den andra. Som tidigare angivits kan anställningstid och ålder innebära att ytterliga krav ställs på arbetsgivaren. Det motsatta kan anses gälla tjänsteställning. Ju högre tjänsteställning och ansvar arbetstagaren har, desto större förtroende ska arbetsgivaren kunna ha för den anställde. Kontentan blir således att arbetsgivaren då har större möjligheter att säga upp om detta förtroende skadats.

Till sist kommer kravet på omplacering. Som så många gånger tidigare påpekats måste omplacering ha prövats för att ens uppsägning ska vara

¹²⁰ Se exempelvis AD 1993 nr 73 där ”gången” i en uppsägningssituation väldigt tydligt presenteras. Arbetsdomstolen har här på ett pedagogiskt vis gått igenom steg för steg vilka moment som måste föregå en uppsägning.

teoretiskt möjligt. Uppsägning är inte möjlig om det är skäligt att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. Det här är den första delen av vad som ovan benämnts arbetsgivarens lojalitetsplikt. Omplaceringsskyldigheten framgår av LAS 7 § 2 st. och det förefaller därmed inte troligt att en arbetsgivare inte ens skulle ha kontrollerat detta innan uppsägning skett. Problematiken kring kravet uppkommer istället vid när det kan anses att arbetsgivaren har uppfyllt kravet på omplacering, samt om det finns situationer då arbetsgivaren helt kan bortse från kravet. Huruvida omplaceringsskyldigheten uppfyllts diskuteras genomgående i rättspraxis inom området, och stipulerade krav är att den ska betraktas som skälig samt möjlig. En slutsats som kan dras är att det ställs höga krav på arbetsgivaren gällande omplacering.¹²¹ Emellertid ställs det högre krav på ett större företag än på ett mindre samt arbetstagarens egen inställning kan också ha betydelse. Något som kan tyckas märkligt är att omplaceringsskyldigheten inte alltid bortfaller ens då arbetstagare begått brott, se AD 2002 nr 26. I det specifika fallet att det är bristande arbetsprestation som ligger till grund för uppsägningen blir det dock alltid aktuellt att utreda omplacering. Till skillnad från fall av sjukdom eller brottslighet kan man inte på förhand avgöra att omplacering inte behöver ske eftersom arbetstagaren kanske kan ha fallenhet för andra arbetsuppgifter än dem som personen anställdes för. En brottslig handling som riktats exempelvis mot arbetsgivaren har ju inträffat oberoende av vilka arbetsuppgifter personen utför, vilket kan göra omplacering ej behövlig. Vid bristande arbetsprestation är det istället främst övriga faktorer som sätter gränsen för omplaceringen, så som arbetsplatsens storlek och arbetstagarens inställning.¹²²

Det är inte endast omplacering som omfattas av arbetsgivarens lojalitetsplikt. Det kan även behövas andra åtgärder innan uppsägning kan bli aktuellt. Såväl i förarbeten som i arbetsdomstolen har nödvändigheten att påpeka eventuella brister för arbetstagaren, vid behov varna samt inte minst ge möjlighet för arbetstagaren att ändra sitt beteende poängterats. Detta kan ha skett muntligen eller genom skriftlig erinran eller varning. Arbetsgivaren måste då även tänka på att tvåmånadersfristen, och inte enbart grunda sitt fall på saker som inträffat längre tillbaka än två månader. Arbetsgivaren ska även vara medveten om att domstolen gör en framtidsprognos, hur den anställde kan tänkas bete sig framöver, och att därmed vissa enstaka fall av misskötsamhet kan tolereras. Brister i dessa krav har kunnat leda till att uppsägningen inte bedömts som lagenlig, se exempelvis AD 1996 nr 117 och 2002 nr 44. Arbetsgivaren har även enligt sin lojalitetsplikt skyldighet att ge råd och stöd åt arbetstagare, se AD 1994 nr 99.

Det finns även andra diskussioner som uppkommit i rättspraxis vilka har haft stor inverkan i det enskilda fallet. I AD 1980 nr 10 som redogjorts för ovan blev en väktare uppsagd för att han inte hann med sina arbetsuppgifter. Att det tog så lång tid att utföra arbetsuppgifterna ansågs vara till väsentligt men för företaget varvid uppsägning godtogs. En faktor som jag dock tror

¹²¹ Jämför AD 1984 nr 141, 1995 nr 82, 1999 nr 24, 2000 nr 76 m.fl.

¹²² Se AD 1977 nr 51 och 1993 nr 215.

fick stor betydelse var inte bara arbetsuppgifternas utförande utan istället arbetstagarens egen utsago om hur han hade tänkt utföra arbetsuppgifterna framöver. Väktaren angav själv att han inte hade för avsikt att ändra på sina rutiner, utan oavsett arbetsgivarens inställning tänkte han fortsätta arbeta på det sätt han själv ansåg bäst. Domstolen gjorde här en prognos inför framtiden, helt i enlighet med vad som föreskrivits i förarbetena¹²³, och bedömde det inte som troligt att bättring skulle ske och uppsägningen var därmed lagenlig. Det avgörande var således framtidsutsikterna, inte egentligen arbetets utförande.

En annan viktig poäng kan härledas ur AD 1980 nr 22. Här har formulerats en vad som kan liknas vid en princip om att det inte är tillräckligt att arbetstagaren gör så gott han eller hon förmår. Arbetstagaren kan vara hur tjänstvillig som helst men det finns ändå en gräns för vilken arbetsprestation som kan krävas. Domstolen fastslog att arbetstagaren saknade fallenhet för yrket (optiker) och det grundade sig inte i någon ovilja eller liknande från arbetstagaren. En liknande slutsats kom domstolen till i AD 2007 nr 95, där det förvisso var en mångfacetterad problembild men domstolen ansåg ändå att arbetstagarens bristande arbetsprestation ensamt hade utgjort saklig grund för uppsägning.

4.2 Analys med utgångspunkt i normativa grundmönster

Teorin om normativa grundmönster har sina utgångspunkter i att rättsreglerna antas spegla grundläggande normativa mönster i samhället. Genom studier av rättsreglerna inom ett visst område kan man sedan urskilja vilka mönster som ligger till grund för rättsregeln.¹²⁴ Varje rättsområde utgör i sin tur ett normativt fält med grundmönster som likt poler drar utvecklingen åt olika håll beroende på samhällets värderingar.

I förevarande uppsats har anställningsskyddet behandlats utifrån situationen att arbetsgivaren vill säga upp en arbetstagare med hänvisning till personliga skäl. När det gäller anställningsskyddets reglering är det främst två grundmönster som blir aktuella att titta närmare på. Det första är Det marknadsfunktionella mönstret, vilket är ett dynamiskt grundmönster som inom arbetsrätten kommer till uttryck genom avtalsfriheten och arbetsgivarprerogativen. Det andra är Skyddet för etablerad position som manifesteras främst genom anställningsskyddet. De rättsregler som finns har tillkommit och utvecklats genom avvägningar av dessa motstående poler. Å ena sidan finns arbetsgivarens möjlighet att förfoga över sin verksamhet, å andra sidan arbetstagarens behov att få uppnådd, etablerad position skyddad. Det tredje grundmönstret som nämndes inledningsvis i kapitel 1.3, Rättvis fördelning, blir inte aktuellt på samma vis när det gäller anställningsskyddet. En form av rättvisesynpunkt kan påstås genom att arbetstagaren med sitt anställningsskydd kommer i en mer balanserad relation med arbetsgivaren.

¹²³ Se prop. 1973:129, s. 124.

¹²⁴ Numhauser-Henning 2000, s. 29 samt Christensen 1996, s. 522.

Det finns emellertid ingen Rättvis fördelning i förhållandet mellan den som har en etablerad position, sin anställning, kontra den som inte har det.¹²⁵

Om man ser på anställningsskyddet ur ett historiskt perspektiv kan man se skillnader i vilka intressen lagstiftaren och den politiska makten låtit ligga till grund för regler och bestämmelser. När arbetsrätten på allvar började utvecklas från slutet av 1800-talet och i början av 1900-talet låg det stort fokus på arbetsgivarens befogenheter att bestämma över sin egen verksamhet. Det marknadsfunktionella grundmönstret genom avtalsfriheten var det rådande grundmönstret och arbetsgivaren kunde fritt anta och avskeda personal. Förutsättningarna kom dock att förändras i anställningsförhållandet och man kunde se en rörelse mot polen Skydd för etablerad position. Den fria uppsägningsrätten begränsades först genom Saltsjöbadsavtalet 1938 och sedan ytterligare genom apriluppgörelsen 1964. År 1971 kom äldre lagstiftningen vilken sedan ersattes av den första anställningsskyddslagen tre år senare.¹²⁶ Utvecklingen från anställningsskyddslagens tillkomst fram till idag har sedan präglats av vilken politisk inriktning som haft regeringsmakten. Under perioder med borgerligt styre har det skett förändringar i LAS, exempelvis utökade möjligheter till tidsbegränsade anställningar, vilka kan ses som uttryck för ett närmande av den marknadsfunktionella polen, medan socialdemokratiska regeringar velat behålla regler med prägel av Skydd för etablerad position, så som ett starkt anställningsskydd. Efter det senaste regeringsskiftet 2006 kom en borgerlig majoritet till makten för första gången sedan 1994. Återigen har det, i enlighet med tidigare borgerliga regeringar, skett förändringar inom LAS med tydliga dragningar åt den marknadsfunktionella polen.

Som tidigare nämnts är det arbetstagarens anställningsskydd som återspeglar Skyddet för etablerad position. Det krävs enligt LAS 7 § saklig grund för uppsägning och arbetsgivaren kan således inte helt godtyckligt säga upp personal. Emellertid har det även genom saklig grund-kravet gjorts en avvägning. Detta visar sig genom uppdelningen i arbetsbrist och personliga skäl. I det förstnämnda fallet har arbetstagaren inget anställningsskydd i egentlig mening då arbetsgivaren tämligen fritt kan avgöra när arbetsbrist föreligger. Här har Det marknadsfunktionella mönstret fått stor inverkan på lagstiftningen och arbetsgivarens § 32-befogenheter kan anses till stor del finnas kvar. I förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag poängterade man vikten av ett väl fungerande näringsliv för fortsatt ekonomisk utveckling och det får anses naturligt att verksamheter behöver läggas ner och att arbetstagare därmed kan förlora anställningen. Vidare ansåg man att det inte kan krävas att verksamheter hålls igång endast med syfte att tillgodose arbetstagarnas anställningstrygghet.¹²⁷ Det omvända gäller dock oftast då personliga skäl anges som skäl för uppsägningen. Det är ett starkt skydd för etablerad position och uppsägning kan inte ens bli aktuellt innan arbetsgivaren

¹²⁵ Christensen 1996, s. 548f.

¹²⁶ Christensen 1996, s. 28.

¹²⁷ Prop. 1973:129, s. 123.

fullgjort sin lojalitetsplikt genom omplacering, rehabilitering och så vidare.¹²⁸ Det finns likväl skillnader beroende på vad det är för omständigheter som läggs arbetstagaren till last och utgör den sakliga grunden för uppsägningen.

Om man ser till de olika typfall som presenterades ovan i kapitel 2.5 kan man se varierande grad av dragnings mot de respektive polerna. Sjukdom, ålder och nedsatt arbetsförmåga har som huvudregel såväl vid LAS tillkomst som än idag inte ansetts utgöra saklig grund för uppsägning. Denna inställning har dessutom förstärkts i och med det utökade rehabiliteringsansvaret som ålades arbetsgivaren i början av 1990-talet. Här går det att se ett väldigt tydligt uttryck för skyddet av den etablerade positionen. Undantag gäller i den situationen att arbetstagaren inte längre kan utföra något arbete av betydelse, varvid uppsägning kan bli aktuellt. Det kan ses som ett tecken på att Det marknadsfunktionella mönstret fått genomslag, men utgångspunkten är ändå arbetstagarens situation och det krävs långtgående åtgärder från arbetsgivarens sida innan uppsägning kan bli aktuellt. Har arbetstagaren begått någon form av brottslighet är det som huvudregel inte längre den etablerade positionen som skyddas. Såväl som i förarbeten som rättspraxis har man vid flertalet tillfällen påpekat att anställningsförhållandet bygger på ett förtroende parterna emellan och när det åsidosätts kan arbetsgivarens förpliktelser gentemot arbetstagaren, så som exempelvis försök till omplacering, i vissa fall helt upphöra. Det kan tolkas som så att eftersom arbetstagaren inte respekterar den etablerade positionen så är den inte längre skyddsvärd i lagens mening. Liknande förhållningssätt finns till situationer med samarbetsvårigheter, arbetsvägran och andra former av misskötsel. Arbetstagarens anställning, det vill säga arbetstagarens etablerade position, skyddas genom arbetsgivarens lojalitetsplikter men det finns precis som vid arbetstagarens brottslighet tillfällen då dessa inte blir tillämpliga. En skillnad man likväl kan skönja är arbetstagarens egen inställning till den uppkomna situationen, vilken inte alls behöver ha någon betydelse vid brottslighet. Lagstiftningen medger ett tämligen starkt skydd för den etablerade positionen men det är till viss del arbetstagarens sak att agera för att behålla sin rättighet. Det uttalades i förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag att man inte enbart ska se till enstaka fall av misskötsamhet för att avgöra om saklig grund för uppsägning föreligger utan istället se till vilka slutsatser som kan dras för framtiden av arbetstagarens agerande.¹²⁹ En slutsats man bör kunna dra av detta är att den arbetstagare som medverkar till problemets lösning och är villig att försöka ändra sig framöver har ett fortsatt starkt skydd för sin etablerade position.

När det är arbetstagarens bristande arbetsprestation som ligger till grund för uppsägningen har lagstiftningen, precis som vid övriga personliga skäl, fokus på Skydd för etablerad position. Det är en underliggande struktur där anställningsskyddet är utgångspunkten och uppsägningsgrunder utgör undantag. Bristande arbetsprestation behöver inte vara ett bestående tillstånd så som exempelvis nedsatt arbetsförmåga utan kan i många fall lösas genom

¹²⁸ Jfr Inghammar 2007, s. 382.

¹²⁹ Prop. 1973:129, s. 124f.

åtgärder från såväl arbetsgivaren som arbetstagaren. Detta är även den inställning som framhållits i förarbeten och rättspraxis, vilket resulterat i att det i de flesta fall krävts långtgående åtgärder innan uppsägning kan bli aktuellt. Det finns inslag av det marknadsfunktionella mönstret på så vis att det finns en yttre gräns för hur långt arbetsgivarens lojalitetsplikt sträcker sig, samt att denna gräns dessutom kan skifta beroende på arbetstagarens inställning eller personliga egenskaper. För att återknyta till rättspraxis, som exempelvis AD 2007 nr 95, har arbetsgivaren en omfattande lojalitetsplikt men den upphör efter det att vidtagna åtgärder visat sig resultatlösa. I AD 1999 nr 96 var det istället arbetstagarens personliga karaktärsdrag som åsidosatte lojalitetsplikten.

Som slutsats kan sägas att Skyddet för etablerad position väldigt starkt har präglat det lagstiftade anställningsskyddet och denna utgångspunkt har även bibehållits i rättspraxis. Det är dock inte undantagslöst, utan det förekommer situationer då det marknadsfunktionella mönstret helt eller delvis varit det mest inflytelserika. Om man gör en jämförelse utifrån de olika typfall av personliga skäl som angivits ovan kan man se åtminstone en gemensam faktor. Som tidigare nämnts är skyddet för den etablerade positionen utgångsläget och annan bedömning utgör undantag. I de fall där arbetstagaren själv kan påverka sin situation eller sitt handlande sätts även ett förhållandevis stort ansvar på individen. Genom lagstiftningen åläggs ett långtgående ansvar på arbetsgivaren genom krav på diverse åtgärder för att kunna behålla arbetstagaren i anställningen, men det kräver även att arbetstagaren själv tar ansvar och försöker lösa situationen för såväl stunden som inför framtiden. Om arbetstagaren *har möjlighet* att ändra sitt handlande så krävs oftast det. Exempel på detta är arbetstagarens brottslighet, något individen definitivt själv kan påverka, och där anställningsskyddet helt kan upphöra om arbetstagaren väljer att begå någon form av brottslighet. Motsatt situation gäller vid sjukdom, vilket definitivt inte är självvalt av arbetstagaren, och därmed är anställningsskyddet långtgående. Bristande arbetsprestation som uppsägningsgrund kan placeras någonstans dem emellan. Den arbetstagare som är beredd att medverka till problemets lösning har ett fortsatt starkt skydd.

4.3 Avslutande kommentarer

En arbetstagarers bristande arbetsprestation kan leda till uppsägning med hänvisning till personliga skäl. Lika sant är att det under vissa omständigheter inte alls kan, eller för den sakens skull behöver, göra det. Det kan som ovan presenterats skilja i bedömning beroende på arbetstagarens respektive arbetsgivarens agerande, arbetsplatsen storlek samt flertalet andra orsaker. Det finns rättspraxis där bristande arbetsprestation varit huvudfrågan men inte alls i lika stor omfattning som andå personliga skäl, så som sjukdom eller brottslighet. Vad detta beror på kan säkert ha flera orsaker. En förhoppning är att problem av det här slaget löses på arbetsplatsen och därmed inte behöver komma till domstolsprövning. En annan gissning, aningen mer cynisk, kan vara att efter förhandling mellan arbetsgivare och arbetstagare löses situationen på så vis

att arbetstagaren mot en viss ersättning självmant lämnar arbetsplatsen. Troligtvis ligger sanningen någonstans mittemellan angivna ytterligheter. Vad jag velat få svar på i denna uppsats är under vilka förutsättningar det går att säga upp personal som underpresterar. Jag anser att den frågan besvaras ovan. Till skillnad mot den bild som ibland framställs i exempelvis massmedia är det fullt möjligt att säga upp underpresterande arbetstagare. En annan sak är däremot att det kanske inte låter sig göras från den ena dagen till den andra. Flertalet åtgärder behöver vidtas från såväl arbetsgivare som arbetstagare. Men, när dessa genomförts och situationen ändå inte lösts kan uppsägning accepteras som ett sista alternativ. Jag finner det dock viktigt att poängtera att uppsägning ska vara precis som angivits i bland annat förarbetena till LAS, ett sista alternativ. Anställningsförhållandet är ett avtal med två parter, arbetsgivaren och arbetstagaren, och det bör därmed även föreligga rättigheter såväl som skyldigheter för dem båda. Även om utvecklingen inom lagstiftningen kan tyckas leda mot en ökad andel atypiska anställningar och större flexibilisering så anser jag ändå att det ska finnas utrymme för ett starkt anställningsskydd. Oavsett vad man tycker om det så är ett företag inget utan sina anställda och på samma sätt som arbetstagaren lägger sin energi på arbetet bör arbetsgivaren lägga energi på arbetstagaren.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Kollektivavtalet – studier över dess tillkomst och historia*, Berlingska Boktryckeriet, Lund 1954.

Adlercreutz, Axel och Mulder, Bernard, Johann, *Svensk arbetsrätt*, upplaga 13:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2007.

Christensen, Anna, Normativa grundmönster i socialrätten, *Retfaerd*, 1997 nr 78.

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

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, Studentlitteratur, Lund 2006.

Henning, Ann, *Tidsbegränsad anställning*, Juridiska Föreningen i Lund, Lund 1984.

Inghammar, Andreas, *Funktionshindrad - med rätt till arbete?*, Juristförlaget i Lund, Lund 2007.

Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, Iustus Förlag, Uppsala 2006.

Lunning Lars, Gudmund Toijer, *Anställningsskydd – kommentar till anställningsskyddslagen*, upplaga 9:2, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2006.

Numhauser-Henning, Ann, Den framtida arbetsrättens förutsättningar, artikel ur *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, årg. 3 nr. 2, 1997.

Numhauser-Henning, Ann, *Perspektiv på likabehandling och diskriminering*, Juristförlaget i Lund, Lund 2000.

Rönmar, Mia, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet*, Juristförlaget i Lund, Lund 2004.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Norstedts juridik, Stockholm 2006.

Schmidt, Folke mfl, *Löntagarrätt*, reviderad upplaga, Juristförlaget, Stockholm 1994.

Sigeman, Tore, *Arbetsrätten - en översikt*, upplaga 4:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2006.

Strömholm, Stig, *Rätt, Rättskällor och rättstillämpning*, 5:e upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 1996.

Sydolf, Lars, *Avsked och uppsägning av personliga skäl*, Lag & Avtal, Stockholm 2001.

Öman, Sören, *Anställningsskyddspraxis*, upplaga 2:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2004.

Offentligt tryck

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

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

Proposition 2006/07:111, Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning m.m.

SOU 2006:22, En sammanhållen diskrimineringslagstiftning del 1 och 2.

Rättsfallsförteckning

| | |
|----------------|----------------|
| AD 1929 nr 29 | AD 1991 nr 118 |
| AD 1932 nr 100 | AD 1992 nr 24 |
| AD 1954 nr 29 | AD 1992 nr 58 |
| AD 1957 nr 12 | AD 1992 nr 86 |
| AD 1975 nr 68 | AD 1993 nr 42 |
| AD 1976 nr 26 | AD 1993 nr 73 |
| AD 1977 nr 117 | AD 1993 nr 101 |
| AD 1978 nr 6 | AD 1994 nr 99 |
| AD 1978 nr 13 | AD 1995 nr 23 |
| AD 1978 nr 89 | AD 1995 nr 122 |
| AD 1978 nr 117 | AD 1996 nr 6 |
| AD 1978 nr 139 | AD 1996 nr 31 |
| AD 1978 nr 161 | AD 1996 nr 102 |
| AD 1979 nr 67 | AD 1996 nr 117 |
| AD 1979 nr 87 | AD 1997 nr 48 |
| AD 1980 nr 10 | AD 1998 nr 25 |
| AD 1980 nr 122 | AD 1998 nr 30 |
| AD 1980 nr 133 | AD 1999 nr 24 |
| AD 1981 nr 111 | AD 1999 nr 59 |
| AD 1983 nr 150 | AD 1999 nr 96 |
| AD 1984 nr 26 | AD 2000 nr 76 |
| AD 1984 nr 141 | AD 2002 nr 26 |
| AD 1986 nr 13 | AD 2002 nr 32 |
| AD 1986 nr 38 | AD 2002 nr 44 |
| AD 1986 nr 146 | AD 2002 nr 75 |
| AD 1987 nr 24 | AD 2005 nr 78 |
| AD 1989 nr 25 | AD 2005 nr 86 |
| AD 1989 nr 29 | AD 2005 nr 105 |
| AD 1990 nr 18 | AD 2006 nr 121 |
| AD 1990 nr 39 | AD 2007 nr 95 |
| AD 1990 nr 55 | AD 2008 nr 20 |
| AD 1991 nr 16 | |