



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Tengstam

Uppsägning på grund av sjukdom i Sverige och Danmark

En komparativ undersökning

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare: Mia Rönmar

Ämnesområde: Arbetsrätt

Höstterminen 2011

Innehåll

Summary	1
Sammanfattning	3
Förord	5
Förkortningar	6
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	11
2.1 Sverige	12
2.1.1 Arbetsrättens utveckling och struktur	12
2.1.2 Särskilt om anställningen och anställningsskyddet	13
2.1.3 Processen i arbetstvister	15
2.2 Danmark	16
2.2.1 Arbetsrättens utveckling och struktur	16
2.2.2 Särskilt om anställningen och anställningsskyddet	17
2.2.3 Den danska flexicuritymodellen	19
2.2.4 Processen i arbetstvister	20
3.1 ILO	23
3.2 Europarådets sociala stadga	25
3.3 EU	27
3.3.1 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ...	27
3.3.2 Direktiv.....	28
3.3.3 EU:s sysselsättningsstrategi och flexicurity.....	30
4.1 Inledning	32
4.1.1 Saklig grund-prövningen	32
4.1.2 Begreppen sjukdom och funktionshinder.....	35
4.2 Bedömningen vid uppsägning på grund av sjukdom	38
4.2.1 Inledning	38
4.2.2 Arbetsgivarens skyldigheter	38
4.2.2.1 Arbetsmiljö	38
4.2.2.2 Rehabilitering och anpassning.....	40
4.2.2.3 Sjukreformen – rätt till ledighet för att prova annat arbete	43
4.2.2.4 Omplacering enligt 7 § LAS.....	44
4.2.3 Arbetstagarens skyldigheter	45
4.3 Sanktioner vid osaklig uppsägning	45
5.1 Inledning	47
5.1.1 Saklig grund-prövningen	47
5.1.2 Begreppen sjukdom och funktionshinder.....	50
5.2 Bedömningen vid uppsägning på grund av sjukdom	52
5.2.1 Inledning	52
5.2.2 Uppsägning av sjuka arbetstagare i praxis.....	53
5.2.3 Särskilda lagregler rörande arbetstagare med sjukdom.....	55
5.2.3.1 Inledande kommentar	55
5.2.3.2 § 28-avtal.....	55
5.2.3.3 120-dagarsregeln	56

5.2.3.4	Arbetsmiljörelaterad sjukdom.....	57
5.3	Sanktioner vid osaklig uppsägning.....	58
6.1	Svensk och dansk arbetsrätt.....	60
6.2	Anställningsskydd.....	60
6.2.1	Likheter och skillnader mellan svensk och dansk rätt	60
6.3	Internationellt och EU-rättsligt perspektiv	62
6.4	Skillnader mellan Sverige och Danmark vid uppsägning på grund av sjukdom	64
6.5	Avslutande kommentar	65
	Käll- och litteraturförteckning	67
	Rättsfallsförteckning	73

Summary

In a comparative context Sweden and Denmark are often considered part of the same families of law. In respect of labour law, Denmark differs from the other Nordic countries by avoiding legislation as much as possible and have even left implementation of some EU directives to be performed through collective agreements. The legislation is uneven and to a great extent introduced after demands from the EU. In a European context Denmark is viewed as a precursor with a combination of flexibility (freedom to hire and dismiss labour with few restrictions), active labour market policies and generous welfare systems applied in the country, a system often called "the Danish Golden Triangle of Flexicurity".

The situation in Sweden is not far from the direct opposite and all employees are protected against unfair dismissal through an employment security act (Lag (1982:80) om anställningsskydd). The employment security also includes an obligation for employers to investigate other possible job opportunities within a company before dismissing an employee. When there is lack of work there are certain rules controlling the order in which employees can be laid off and employees rights to new positions within a certain period after the dismissal.

This essay includes a briefing on employment protection and particularly describes situations in which it is possible to dismiss employees who are sick. Certain criterias are used, for example the employers responsibility for rehabilitation in Sweden, but it is still difficult to determine general rules due to circumstances varying from case to case.

There aren't a clear definition of the concept of disease or a distinct demarcation to the concept of functional disability in either Sweden or Denmark. In Sweden, as a main rule, disease is considered an unjust ground for dismissal under the employment security act. In Denmark there is no general protection against unfair dismissal but many groups are protected through collective agreements and laws protecting specific groups. For these groups the absence caused by the disease in itself cannot ground dismissal, but the consequences hereof - for example if it means unreasonable strain on the operation. Some employees have no employment protection in Denmark.

In later days there has been demands for a more narrow view of the concept of disease in Sweden, in line with new stricter health insurance regulations. In Denmark there seem to be no interest in defining the concept, possibly due to the fact that it is considered legitimate to dismiss employees, including those who are sick, comparatively easy. In relation to the concept of functional disability both countries seem to use a permanence aspect in this concept not used in the concept of disease.

In this essay I come to the conclusion that the protection for sick employees is vague and unforeseeable. In Denmark the protection is concentrated on the employer whilst the situation in Sweden is the opposite, giving the employer large responsibilities. It is clear, however, that recent years' changes in the Swedish legislation show tendencies toward a transfer of responsibility to the employee, and in the long run also to society. At the same time I see no durable solution on how to include and protect sick employees in the celebrated flexicurity model.

Sammanfattning

Sverige och Danmark anses i komparativa sammanhang tillhöra samma rättsfamilj. I arbetsrättsligt avseende skiljer sig Danmark från övriga nordiska länder på så sätt att man undvikit lagstiftning i mesta möjliga mån och t.o.m. överlåtit implementering av vissa EU-direktiv åt arbetsmarknadens parter genom kollektivavtal. Den lagstiftning som finns är spretig och i stor utsträckning införd p.g.a. EU-rättsliga krav. Inom EU ses Danmark som ett föregångsland och kombinationen av flexibilitet (frihet att lätt kunna säga upp och anställa arbetstagare), aktiva arbetsmarknadsprogram och generösa välfärdssystem har kommit att benämnas ”den danska gyllene triangeln”.

I Sverige är situationen nära den motsatta och alla arbetstagare skyddas mot uppsägning genom ett generellt krav på saklig grund i 7 § Lagen (1982:80) om anställningsskydd. Anställningsskyddet bygger förutom saklig grundkravet på en skyldighet att utreda omplaceringsmöjligheter före uppsägning, och vid arbetsbristsuppsägningar gäller både turordningsregler och företrädesrätt till återanställning.

I uppsatsen görs en genomgång av anställningsskyddet i stort och i synnerhet i vilka situationer det är möjligt att säga upp sjuka arbetstagare. Även om det finns vissa bestämda kriterier som används, t.ex. vikten av rehabilitering i Sverige, är det svårt att generalisera eftersom omständigheterna i varje uppsägningsfall är unika.

Varken i Sverige eller Danmark finns någon tydlig definition av begreppet sjukdom och det görs inte heller någon uttrycklig avgränsning till begreppet funktionshinder som åtnjuter diskrimineringskydd i båda länderna. I Sverige anses uppsägning p.g.a. sjukdom som utgångspunkt vara osaklig, men kan vara saklig om sjukdomen innebär att arbetstagaren inte kan utföra arbete av någon betydelse. I Danmark gäller inte motsvarande huvudregel. För de som omfattas av saklig grund-skydd anses sjuk arbetstagare ändå kunna sägas upp om uppsägningen är driftsmässigt begrundad – d.v.s. störningar i verksamheten övervinner arbetstagarens intresse av att behålla anställningen. Det är alltså inte sjukdomen i sig som utgör saklig grund i Danmark, utan dess konsekvenser.

Det är först på senare tid som sjukdomsbegreppet hamnat i fokus. I svensk rätt önskas en åtstramning av begreppet i linje med införandet av mer strikta sjukförsäkringsregler. I Danmark verkar man inte lägga särskilt stor vikt vid begreppet över huvud taget, möjligen är detta en följd av att det faktiskt är möjligt att säga upp arbetstagare – även sjuka – jämförelsevis enkelt. I förhållande till begreppet funktionshinder torde man i båda länderna lägga en varaktighetsaspekt i funktionshindarsbegreppet som inte läggs i sjukdomsbegreppet.

I uppsatsen konstaterar jag att skyddet för sjuka är otydligt och oförutsebart. Skyddet i Danmark är inriktat på arbetsgivaren medan densamma åläggs långtgående skyldigheter gentemot sjuka arbetstagare i svensk rätt. Det framkommer dock att de lagändringar som gjorts i svensk rätt de senaste åren visar tendenser till en överflyttning av ansvaret för den sjuke från arbetsgivaren till främst den sjuke, men i förlängningen även till samhället. Samtidigt är det enligt min mening tveksamt om den omtalade flexicuritymodellen rymmer någon hållbar lösning som kan skydda sjukskrivna arbetstagare.

Förord

Min utbildning har varit en intressant och omvälvande resa, och det är med känslor av både lycka och lättnad jag lämnar in mitt sista arbete.

Jag vill särskilt tacka min handledare Mia Rönmmar för stort tålamod och framförallt många ovärderliga synpunkter och råd.

Jag vill också tacka alla er jag träffat under mina praktikperioder på Svensk Handel, Teknikföretagen, Almega och Industri-och Kemigruppen för att ni tagit med mig ut på många intressanta förhandlingar och gett mig nya arbetsrättsliga perspektiv. På samma sätt vill jag tacka medarbetarna på Unionen Sydväst. Ni har fått mig att längta efter att arbeta med arbetsrätt i praktiken och peppat mig att fortsätta kämpa med min uppsats.

Jag vill även tacka er som stöttat mig under hela utbildningen. Miriam – det har varit ovärderligt att hålla dig i handen på den här resan. Alla prat över oräkneliga koppar te ska sent glömmas. Till många andra fina vänner som bistått med långa diskussioner och samtal, särskilt de senaste sex månaderna, vill jag rikta ett stort tack.

Slutligen, tack till min underbara familj som alltid fått mig att känna att jag kan klara vad som helst. Tack Far för att du uppmuntrade (och ibland belönade) fel på proven i skolan. Det har gjort mig till en bättre människa!

Anna Tengstam

2012-02-17

Förkortningar

LRA	Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LOA	Lag (1994: 26) om offentlig anställning
FUL	Lov nr 106 af 26/2/2008 om retsforholdet mellem arbejdsgiver og funktionærer
VL	Vestre Landsret
H	Højesteret
DA	Dansk arbejdsgiverforening
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen
LO	Landsorganisationen i Danmark/Landsorganisationen i Sverige
LBK	Lovbekendtgørelse
FOB	Folketingets ombudsman
OECD	The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Om man ska kategorisera sjukdom som ett problem är det ett permanent sådant. Visserligen botas enskilda individer men nya sjukdomar uppkommer och påverkar människor, företag och samhället. Det är delvis en känslig fråga, eftersom ekonomiska intressen vägs mot mänskliga värden, och det handlar om människor i en svag situation. Juridiken kan aldrig bota sjukdom, i stället handlar det om olika sätt att hantera problemet. Synsätten varierar beroende på vilken grupp som anses vara mest skyddsvärd.

Mitt examensarbete behandlar när arbetstagares sjukdom når den grad att arbetsgivaren kan säga upp vederbörande med sjukdomen som grund i Sverige respektive i Danmark. Inte i något av rättssystemen stadgas uttryckligen att uppsägning med sjukdom som grund är otillåten. I svensk rätt har sjukdom kommit att skyddas som uppsägningsgrund genom kravet på saklig grund i lagen om anställningsskydd. I dansk rätt skyddas sjuka genom krav på saklig grund i vissa lagar, kollektivavtal och genom ett saklighetskrav i den offentliga sektorn. Skyddets grad har utvecklats i rättspraxis i de båda länderna, men omfattar i Danmark inte alla arbetstagare.

Trots flera tidiga gemensamma nämnare såsom bildandet av fackföreningar, arbetsledningsrätten och föreningsanda har utvecklingen sedan 70-talet skiljt sig åt markant i Sverige och Danmark. Sverige har varit känt för sitt starka anställningsskydd och sina många arbetsrättsliga lagar. Danmark har i stället haft få lagar och stor flexibilitet både vid anställning och uppsägning.

Olika internationella organisationer bildade tidigt ett ramverk för anställningsskyddet, som i princip överensstämmer med svensk rätt. Det har dock ofta varit frivillighet kopplad till åtagandena, vilket gjort att Danmark kunnat välja att t.ex. inte ha lagstiftat anställningsskydd. Inom EU har man hyllat den flexicuritymodell som används i Danmark och upprättat gemensamma principer för att uppnå flexicurity i hela unionen. Samtidigt har Sverige genomfört en omfattande sjukreform, som bl.a. höjer kraven för att få erhålla sjukdom och ger försäkringskassan i ansvar att utreda rehabiliteringsansvaret i stället för arbetsgivaren.

I ljuset av detta finns sjukskrivna arbetstagare, vars skydd varken är tydligt uttryckt eller definierat. På vägen mot en flexibel arbetsmarknad är det därför av stort intresse att försöka urskilja om det finns ett skydd, vad detta skydd innebär och hur det upprätthålls i Sverige och Danmark. Detta blir särskilt viktigt eftersom öresundsregionen ständigt växer och allt fler arbetstagare rör sig över gränserna.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är främst att genom en komparativ undersökning klargöra rättsläget avseende arbetsgivarens möjligheter att säga upp arbetstagare p.g.a. sjukdom i Sverige och Danmark. Uppsatsen syftar även till att belysa svensk och dansk rätt från ett internationellt och EU-rättsligt perspektiv. I bakgrunden finns hela tiden flexicuritymodellen, som är etablerad i Danmark och ses som en föregångsmodell inom EU.

Centrala frågeställningar är: Hur är arbetsrätten uppbyggd i de båda länderna? Vad är den reella innebörden i saklig grund-kravet? Hur definieras sjukdom? Finns ett skydd mot uppsägning p.g.a. sjukdom, och hur är det i så fall utformat? Vilka skyldigheter har arbetsgivaren? Vad är flexicurity och vilken betydelse har EU-rätten och flexicurity idag och på sikt i Sverige och Danmark?

Avslutningsvis förs en diskussion där de lösningar som länderna valt ställs mot varandra ur ett kritiskt och värderande perspektiv.

1.3 Avgränsningar

Denna uppsats behandlar endast uppsägning på grund av sjukdom i Sverige och Danmark. Den innefattar inte någon djupgående jämförelse med övriga nordiska länder/EU-länderna, även om EU-rättsakter och EU:s påverkan kommer beaktas.

I uppsatsen behandlas uppsägning med sjukdom som grund, och därför i princip inte uppsägning av andra personliga skäl eller av arbetsbrist. Däremot görs ett försök till en närmare beskrivning av innebörden i begreppet saklig grund eftersom dess innebörd är av avgörande betydelse vid uppsägning på grund av sjukdom i Sverige och Danmark. Detsamma gäller begreppet sjukdom, särskilt för att klargöra om innebörden är densamma i båda länderna.

Inledningsvis görs en övergripande genomgång av de svenska och danska rättssystemen, och då särskilt arbetsrätten och hur denna är uppbyggd, för att underlätta för läsaren. Läsaren förutsätts ha grundläggande juridiska kunskaper i svensk arbetsrätt men en översikt kommer att finnas med för att underlätta komparationen.

1.4 Metod och material

I uppsatsen använder jag mig av klassisk rättsdogmatisk metod. Det handlar om att klargöra och tolka gällande rätt utifrån de olika rättskällorna. Peczenik skriver att rättskällorna används som auktoritetsskäl i den juridiska

argumentationen, och delar in dessa i tre grupper; sådana man ska beakta, bör beakta och får beakta. De man ”ska” beakta är lagar, andra föreskrifter och fasta sedvanerättsliga regler. Man ”bör” beakta prejudikat och förarbeten, medan andra domar och den rättsvetenskapliga litteraturen ”får” beaktas.¹ Eftersom det i Danmark i viss utsträckning saknas lagstiftning kommer stor vikt särskilt läggas vid huvudavtalet mellan DA och LO.²

EU-rätten har en egen rättskällelära där primärrätt följs av allmänna rättsprinciper, avtal som unionen ingått med tredje land, bindande och icke bindande sekundärrätt, EU-domstolens praxis, förarbeten, generaladvokatens förslag till avgöranden, doktrin samt ekonomiska teorier. De bindande rättskällorna utgörs av primärrätten, d.v.s. grundfördragen, sekundärrätt som utfärdas med stöd av fördragen (bl.a. direktiv) och EU-domstolens praxis. Det är i princip endast bindande EU-rätt som kommer att beaktas i uppsatsen, men även EU:s sysselsättningsstrategi.³

I den komparativa undersökningen används komparativ metod. Bogdan gör ett försök att definiera den komparativa rättskunskapen och framhåller att det handlar om att finna likheter och skillnader, bearbeta dessa och utreda eventuella metodologiska problem, t.ex. lagregler med samma benämning men olika funktioner.⁴ För att kunna utröna likheter och skillnader i de olika rättssystemen måste reglerna ha samma funktion, d.v.s. reglera samma problem. Huruvida reglernas benämning är identisk kan vara helt utan betydelse. Reglerna behöver härmed inte ha ett gemensamt rättspolitiskt syfte, det räcker att situationen de avser är densamma även om den önskade lösningen kan variera.⁵ Denna inställning delas av Zweigert och Kötz, som uttrycker det så att funktionalitet är den grundläggande metodologiska principen för all komparativ rätt.⁶

I pedagogiskt syfte indelas rättsordningar ofta i rättsfamiljer. Enligt den vanligaste indelningen, där inte bara ett kriterium avgör vilken familj ett land tillhör, ingår både Sverige och Danmark i den kontinentaleuropeiska rättsfamiljen. Ofta urskiljs dock Norden såsom tillhörande en egen rättsfamilj.⁷ De nordiska länderna har inte influerats av romersk rätt på samma sätt som Tyskland och omfattande kodifikationer inom civilrätten saknas.⁸ Samtidigt har prejudikat en viktig roll liksom i England och övriga common law-länder.⁹ Att länderna inom EU har så olika rättskulturer leder naturligtvis till svårigheter när gemensamma mål upprättas för alla medlemsländer. Det är troligtvis en av anledningarna till det stora behovet

¹ Peczenik, 1995, s 33 ff.

² Det s.k. ”Hovedaftalen” finns tillgängligt på LO:s hemsida;
<http://www.lo.dk/upload/LO/Documents/H/HovedaftaleDALO.PDF> (2011-11-08)

³ Hettne och Otken Eriksson, 2005, s 24 ff.

⁴ Bogdan, 2003, s 18

⁵ Bogdan, 2003, s 57 ff.

⁶ Zweigert och Kötz, 1998, s 34.

⁷ Bogdan, 2003, s 77 ff.

⁸ Se t.ex. Bogdan, 2003, s 162f. och 169f.

⁹ Se t.ex. Bogdan, 2003, s 93 och 102

av kreativitet och flexibilitet som behövts vid upprättandet av unionsrättsliga regler och de krav som ställs vid införandet av dessa.

De nordiska länderna har många gemensamma drag och inom arbetsrätten har de ansetts bilda en egen nordisk arbetsmarknadsmodell. Kärnan är makten som getts till arbetsmarknadens parter genom kollektivavtalens höga täckningsgrad. Detta möjliggörs av en stor andel organiserade arbetstagare och arbetsgivare och en passiv hållning från staterna, men ett statligt samarbete är en förutsättning. Trots detta är arbetsrättslig lagstiftning utbredd i Norden, i synnerhet på grundnivå, med undantag för Danmark.¹⁰

Christensen har utvecklat en teori om normativa grundmönster, vilka beror av och utformats av samhällsmoralen. I stället för endast rättsliga normers påverkan på moralen ser hon till hur moralen påverkat rättsliga normer, och anser det vara särskilt intressant inom den sociala dimensionen där rättsregler – möjligen i större utsträckning än på andra områden – påverkats av samhällsuppfattningen.¹¹ Hon liknar grundmönstren vid krafter som rör sig över ett normativt fält och förändrar de rättsliga normerna i takt med moralen. På arbetsrättens område utgörs fältet av grundmönstrena marknadsfunktionalitet, skydd för etablerad position och rättvis fördelning.¹² Marknadsfunktionalitet är ett dynamiskt grundmönster som inrymmer två andra grundmönster: arbetsgivarprerogativet och avtalsfrihet. Dess motpol är det konservativa skyddet för etablerad position – där anställningsskyddet och rättvis fördelning inryms.¹³ Rättvis fördelning handlar om att även arbetsmarknadens resurser bör fördelas rättvist, men detta mönster anses ha begränsad betydelse i den moderna arbetsrätten på bekostnad av arbetsgivarens möjligheter att fritt välja arbetstagare vid anställning.¹⁴

Rönmar skriver att teorin innehåller ett komparativt ”element”, och hänvisar till att man i länder med likartade ekonomiska, samhällliga och kulturella förutsättningar har samma grundmönster som påverkar den rättsliga regleringen. Genom hänsyn till de grundmönster som är normerande visar teorin på hur rätten är beroende av sociala och moraliska normer och att dessa därmed måste beaktas i komparativa undersökningar.¹⁵ Mellan Sverige och Danmark är det t.ex. tydligt att länderna inom arbetsrätten befinner sig på olika delar av det normativa fältet, där man i Sverige har en utbredd anställningsskyddslagstiftning och i Danmark har valt att prioritera arbetsgivarens frihet att anställa och säga upp arbetstagare. Det är emellertid även tydligt att det inte är svart eller vitt och att båda ländernas rättssystem innehåller spår av och spänningar som drar mot andra grundmönster.

¹⁰ Bruun m.fl., 1990, s 17 och 19.

¹¹ Christensen, 2000, s 289.

¹² Christensen, 1996, s 530 f., Christensen, 2000, s 292 f.

¹³ Christensen, 2000, s 291, Rönmar, 2004, s 33.

¹⁴ Christensen, 2000, s 306.

¹⁵ Rönmar, 2004, s 34.

1.5 Disposition

Uppsatsen är disponerad enligt följande: I det första kapitlet ges en introduktion till ämnet och redogörelse för syfte, avgränsning, metod och disposition. I ett andra kapitel klargörs sedan hur arbetsrätten är uppbyggd i Sverige och Danmark och särskilt om olika anställningsregleringar och tvistelösningsförfarandet. Länderna beskrivs var för sig.

I det tredje kapitlet redogörs för hur arbetsrätten behandlas internationellt, inklusive relevant reglering inom ILO, Europarådet och EU och dess påverkan på svensk och dansk rätt. Innebörden av flexicurity ur ett EU-perspektiv beskrivs också.

De mest omfattande kapitlen är det fjärde och femte, som var för sig beskriver svensk och dansk rätt. I kapitlen behandlas uppsatsens kärna, d.v.s. uppsägning på grund av sjukdom. Där innefattas alla nödvändiga frågeställningar som uppkommer för att kunna klargöra gällande rätt, såsom saklig grund-kravets innebörd i länderna och hur uppsägning p.g.a. sjukdom hanterats i skriven rätt, praxis och doktrin.

Likheterna och skillnaderna som framkommit i analyseras i ett sista kapitel. Detta sker ur ett komparativt perspektiv. Analysen har även en internationell del med fokus på EU och de slutsatser som kan dras avseende EU:s arbetsrättsliga inriktning och vilken påverkan det har i Sverige och Danmark.

2 Arbetsrätten i Sverige och Danmark – en översikt

2.1 Sverige

2.1.1 Arbetsrättens utveckling och struktur

När industrialismen kom till Sverige följde en liberal epok då bl.a. avtalsfrihet infördes. Som följd bestämde arbetsgivaren i princip ensam arbetsvillkoren, och som en reaktion mot den obalans som uppstod bildades de första fackföreningarna, ca. 1870. Dessa tog till stridsåtgärder för att kollektivt kunna påverka och ändra villkoren. Efter två decennier var kollektivavtal vanligt förekommande och 1898 bildades Landsorganisationen i Sverige (LO), följd av Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF) som bildades 1902. Kort därefter slöts den s.k. decemberkompromissen mellan SAF och LO. Den innebar ett slutligt erkännande av föreningsfriheten men också ett fastställande av arbetsledningsrätten och arbetsgivarens rätt att fritt anställa och säga upp arbetstagare.¹⁶ Under åren som följde tillkom ett antal lagar, som med ett samlingsnamn brukar benämnas ”arbetsfredslagstiftningen”.¹⁷

1938 ingicks ett huvudavtal, kallat Saltsjöbadsavtalet mellan SAF och LO. Avtalet präglades av en grundtanke om avtal som verktyg vid problemlösning på arbetsmarknaden.¹⁸ Möjligheten till ekonomiska stridsåtgärder begränsades och arbetstagare kunde begära skäl för uppsägning och bedömning av dessa, visserligen endast en rekommendation, av en partssammansatt nämnd. Rollerna blev tydligare och lagstiftaren kunde förhålla sig mer passiv.¹⁹

På 70-talet kom sedan en lagstiftningsvåg, som en följd av krav från arbetstagar sidan på ökat inflytande i företagsledningen, protestaktioner och lagstridiga stridsåtgärder.²⁰ 1971 infördes den s.k. äldrelagen, med huvudsyfte att skydda den äldre arbetskraften. Arbetslösheten hade ökat bland arbetstagare över 55 år och de förblev också arbetslösa längre än yngre arbetslösa.²¹ De nya reglerna innebar främst att lagstadgad uppsägningstid infördes från 45 år, med hela sex månaders uppsägningstid för arbetstagare över 55 år.²² Dessutom infördes företrädesrätt till återanställning vid uppsägning p.g.a. arbetsbrist, men med en

¹⁶ Adlercreutz s 19 ff.

¹⁷ Se Adlercreutz s 19. Exempel på s.k. arbetsfredslagar är lag (1928:253) om kollektivavtal och lagen (1936:506) om förenings- och förhandlingsrätt.

¹⁸ Adlercreutz s 19.

¹⁹ Schmidt, 1997, s 24 f.

²⁰ Schmidt, 1997, s 25

²¹ Prop. 1971:107 s 14.

²² Prop. 1971:107 s 3.

kvalifikationstid på minst 24 månaders anställning under de senaste tre åren.²³ 1974 infördes den första allmänna lagen om anställningsskydd (LAS), med syfte att begränsa arbetsgivarens rätt att fritt anställa och säga upp arbetstagare.²⁴ LAS är semidispositiv och flertalet bestämmelser kan därför avtalas bort genom kollektivavtal. I övrigt är lagen tvingande.²⁵

Två år senare kom medbestämmandelagen, som avser att begränsa arbetsledningsrätten med grundtanken att öka medbestämmandet för fackföreningar med t.ex. förhandlingsrätt och informationskyldighet.²⁶ En nyhet med lagen var att även offentligt anställda tjänstemän omfattades.²⁷ Sedan dess har en mängd lagar tillkommit inom arbetsrättens område, både enligt nationella initiativ men också efter påverkan från EU.²⁸

2.1.2 Särskilt om anställningen och anställningsskyddet

Anställning ingår i Sverige genom ett avtal mellan en arbetsgivare och en arbetstagare. Anställningsavtalet är giltigt oavsett om det är muntligt eller skriftligt.²⁹ I avtalet kan villkor för anställningen anges, men oftast får arbetstagaren det största skyddet genom kollektivavtal och lag.

Det finns två olika anställningsformer i svensk rätt: tillsvidareanställning och tidsbegränsad anställning.³⁰ I 1974 års anställningsskyddslag infördes tillsvidareanställning som huvudregel, men det finns möjligheter att träffa tidsbegränsade anställningar i vissa situationer eller för vissa arbetstagare enligt 4-6 §§ LAS. S.k. allmän visstidsanställning eller vikariat innehåller den begränsningen att en sammanlagd anställningstid på över två år under en femårsperiod innebär att anställningen automatiskt övergår i en tillsvidareanställning. Tidsbegränsad anställning är även tillåten vid säsongarbete och då arbetstagaren fyllt 67 år. Ytterligare en form av tidsbegränsad anställning är s.k. provanställning, som får pågå i högst sex månader och som därefter automatiskt övergår i en tillsvidareanställning om inte arbetsgivaren ger meddelande om att anställningen ska upphöra senast vid provtidens utgång.³¹ Under årens lopp har reglerna om tidsbegränsade

²³ 1 och 6 §§ Lag (1971:199) om anställningsskydd för vissa arbetstagare.

²⁴ Lag (1974:12) om anställningsskydd har senare ersatts av Lag (1982:80) om anställningsskydd. Begränsningar infördes i form av uppsägningsskydd, uppsägningstider med lön och turordning vid uppsägning samt företrädesrätt till återanställning. Prop. 1973:129 s 1 f.

²⁵ Se 2 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

²⁶ Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, se t.ex. 19§, samt Prop 1975/76:105 Bilaga 1 s 6.

²⁷ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s 4.

²⁸ T.ex. Semesterlag (1977:480), Arbetstidslag (1982:673), och med anledning av EU-direktiv t.ex. Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

²⁹ Jfr 4 § Lag (1982:80) om anställningsskydd. Se även t.ex. AD 2005 nr 117.

³⁰ 5 § st 1 och 6 § st 1 Lag (1982:80) om anställningsskydd.

³¹ 4, 5 och 6 §§ Lag (1982:80) om anställningsskydd.

anställningar luckrats upp på bekostnad av anställningsskyddet.³² Ursprungligen fanns det krav på verksamhetens behov eller arbetstagarens ålder (över 67 år) för alla tidsbegränsade anställningar. Idag tillåts, som framgått ovan, allmän visstidsanställning utan att särskild orsak uppges. Det är därtill möjligt att kombinera anställningsformer, så att en person som haft allmän visstidsanställning två år kan anställas som vikarie ytterligare två år utan att bli tillsvidareanställd. Glavå ser det som ett resultat av diskussioner rörande arbetsgivarens krav på flexibilitet och den anställdes behov av trygghet. Kommissionen har sedermera underkänt Sveriges genomförande av visstidsdirektivet med hänvisning till att det saknas en övre tydlig gräns för antalet tillåtna tidsbegränsade anställningar.³³ Som följd har ett lagförslag upprättats, vilket innebär att anställning ska kunna förklaras gälla tillsvidare när olika former av tidsbegränsade anställning kombineras på ett sätt som utgör ett missbruk.³⁴

Uppsägningsrätten som den fastslogs i decemberkompromissen har hunnit begränsas ett antal gånger. Lagstadgat skydd mot uppsägning utan saklig grund för alla arbetstagare finns i 7 § LAS.³⁵ I Sverige delas uppsägningar in i två grupper, uppsägningar p.g.a. arbetsbrist eller p.g.a. personliga skäl. För att en uppsägning ska vara motiverad krävs att den har saklig grund.³⁶

Utöver kravet på saklig grund och tillsvidareanställning som huvudregel innehöll 1974 års LAS flera andra nyheter som idag kännetecknar det svenska anställningsskyddet. Det infördes en generell omplaceringsskyldighet för arbetsgivaren i 7 § st 2 LAS som denne måste iaktta före varje uppsägning (d.v.s. både vid uppsägning av personliga skäl och av arbetsbrist). Omplaceringsskyldigheten innebär att arbetsgivaren noga ska utreda möjligheterna till annan anställning för arbetstagaren, i första hand ska utredningen avse arbete inom ramen för anställningen, men när sådant inte finns ska den omfatta hela företaget.³⁷ I 22 § LAS infördes även turordningsregler vid uppsägning p.g.a. arbetsbrist. Dessa innebär att den med längst anställningstid har företräde till fortsatt anställning. Dessutom har arbetstagare som sagts upp p.g.a. arbetsbrist företrädesrätt till återanställning under de nio månader som följer efter anställningens slut (dock tolv månader enligt 1974 års LAS). Företrädesrätten gäller endast om

³² Tidigare krävdes alltid särskild orsak till behovet av tidsbegränsade anställningar, och vid tillfällig arbetsanhopning var maximal tillåten längd sex månader under en tvåårsperiod. 2007 infördes "fri visstidsanställning" (idag under namnet allmän visstidsanställning) och möjlighet till tidsbegränsad anställning utan särskild orsak. Se prop. 2005/06:185 s 38 ff.

³³ För en diskussion om reglerna för tidsbegränsade anställningar i ett historiskt perspektiv, se Glavå, 2011, s 276 f. Här diskuteras även hur Sveriges genomförande av visstidsdirektivet underkänts av kommissionen, bl.a. med hänvisning till att lagstiftningen saknar övre tydlig gräns för antalet tillåtna tidsbegränsade anställningar.

³⁴ Ds 2011:22, t.ex. s 13 och 76 ff.

³⁵ I prop. 1973:129 s 118 f ges exempel på situationer och områden som redan tidigare åtnjöt visst skydd. T.ex. var arbetsgivaren enligt 1938 års huvudavtal tvungen att uppge skäl till uppsägning, och lagstiftningens väg fanns skydd mot bl.a. uppsägning grundad på organisationstillhörighet, havandeskap eller på att vederbörande var skyddsombud.

³⁶ Prop. 1973:129 s 120.

³⁷ Se t.ex. AD 1984 nr 141.

arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det lediga arbetet.³⁸

Enligt 11 § LAS har arbetstagare rätt till uppsägningstid om minst en månad. Uppsägningstiden stiger med anställningstiden och kan uppgå till högst sex månader (efter tio års anställning). Arbetstagaren kan enligt 9 § LAS alltid begära att arbetsgivaren uppger vad som ligger bakom en uppsägning, skriftligt om så önskas. Vid avsked eller uppsägning av personliga skäl ska arbetstagaren och dennes arbetstagarorganisation underrättas minst två veckor i förväg, dessa kan sedan begära överläggning avseende de omständigheter som föranlett varslet eller uppsägningen.³⁹ Om överläggning ska äga rum får beslutet verkställas först när den är avslutad.⁴⁰ Vid tvist om uppsägnings giltighet har arbetstagaren rätt att kvarstå i anställningen tills målet slutligt avgjorts.⁴¹

2.1.3 Processen i arbetstvister

Twister som uppkommer i arbetslivet blir i första hand föremål för förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter. Regler om bl.a. förhandling finns i lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Förhandlingsrätt/skyldighet tillkommer ömsesidigt arbetstagarorganisation och arbetsgivare/arbetsgivarorganisation, bl.a. innan arbetsgivaren fattar viktigare beslut för verksamheten eller beslut som rör enskild medlem i kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation.⁴² Vid oenighet efter att förhandlingar avslutats kan part välja att väcka talan vid arbetsdomstolen.⁴³

Arbetstvister definieras i 1 § lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister (LRA) som ”[...] tvister om kollektivavtal och andra tvister rörande förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare”. I lagen stadgas att tvister på kollektivavtalsreglerade arbetsplatser och då talan väcks av arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller av arbetsgivare som slutit kollektivavtal på egen hand i regel ska avgöras av arbetsdomstolen direkt. Övriga tvister ska i princip avgöras av tingsrätt, men kan sedan överklagas till arbetsdomstolen som är sista instans. Arbetsdomstolen är således också enda instans i många fall.⁴⁴ Detta bör ses mot bakgrund av vad som tidigare sagts om medbestämmande i arbetslivet – de förhandlingsmöjligheter och skyldigheter som finns fungerar i praktiken som en första instans.

³⁸ Se prop 1973:129 s 5 ff. Idag finns bestämmelserna i 7 § st 2, 22 § och 25 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

³⁹ Se 30 § LAS.

⁴⁰ 30 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

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

⁴² 10-11 §§ Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

⁴³ 2 kap 1 § Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

⁴⁴ 2 kap 1-4 §§ Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Arbetsdomstolen består av juridiska domare och icke-juridiska ledamöter. De flesta ledmöterna representerar arbetstagar- eller arbetsgivarintressen och är valda av bl.a. Svenskt Näringsliv och LO.⁴⁵

2.2 Danmark

2.2.1 Arbetsrättens utveckling och struktur

I Danmark inleddes fackföreningsrörelsen något tidigare än i Sverige, på 1860-talet, men i övrigt såg upptakten och den samhällseliga utvecklingen ut ungefär som i Sverige. 1857 infördes en s.k. näringslag och därefter bildades de första fackföreningarna, till en början bland yrkesutbildade manliga arbetare men efter ett tag organiserade sig även utbildade arbetare.⁴⁶

LO (Landsorganisationen i Danmark) bildades 1898, kort efter DA (Dansk Arbejdsgiverforening). 1899 ingick huvudorganisationerna ett avtal, Septemberförslaget, som innebar att de erkände varandras rätt att organisera sig. En viktig del i överenskommelsen var att arbetstagersidan gick med på att förhandla kollektivt med arbetsgivarorganisationer i stället för bara med enskilda arbetsgivare, vilket fackföreningarna tidigare föredragit och på så sätt nått stor framgång.⁴⁷ Septemberförslaget är det första huvudavtalet och det ändrades inte förrän 1960 och heter sedan dess bara "Hovedaftalen". Sedan dess har avtalet reviderats många gånger och andra huvudavtal har tillkommit, men reglerna är övergripande och tänkta att fungera mer varaktigt än ett vanligt kollektivavtal.⁴⁸

Under 1900-talet har lagstiftningsviljan varit mindre än i Sverige och den reglering som finns i Danmark har i många fall införts p.g.a. EU-direktiv (Danmark blev medlem i EU redan 1973).⁴⁹ Ett resultat av detta är en svåröverblickbar spretig lagstiftning.⁵⁰

En del lagar reglerar anställningsförhållandena för särskilda grupper av arbetstagar. Två av dessa är funktionärloven och tjänstemandsloven.⁵¹ En del lagar omfattar alla arbetstagar men reglerar olika särskilda problem,

⁴⁵ 3 kap 1, 3 och 6 §§ Lag (1974:371) om rättegången i arbetsvister.

⁴⁶ Nielsen och Roseberry, 2008, s 35.

⁴⁷ Kristiansen, 2009, s 126.

⁴⁸ Kristiansen, 2009, s 127 f. Hovedaftalen finns tillgängligt på LO:s hemsida;

<http://www.lo.dk/upload/LO/Documents/H/HovedaftaleDALO.PDF> (2011-11-08)

⁴⁹ Se t.ex. Rådets direktiv 97/81/EG om deltidarbete, och Lov nr 815 af 26/09/2002, deltidslav och Rådets direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete och 3 § Lov nr 907 af 11/09/2011 om tidsbegræset ansættelse.

⁵⁰ Nielsen och Roseberry, 2008, s 33 och 36.

⁵¹ Lov nr 31 af 03/02/2009 om retsforholdet mellem arbejdsgiver og funktionærer (Funktionærloven) og Lov nr 488 af 06/05/2010 om tjenestemænd (Tjenestemandsloven).

t.ex. föreningsfrihet eller arbetsmiljö.⁵² Flertalet lagar är tvingande till arbetstagarens förmån och en del lagar/bestämmelser är semidispositiva, d.v.s. lagen viker för kollektivavtalet. När regler överförs eller omformulerats i kollektivavtal hänförs eventuella problem till det fackliga systemet för tvistelösning.⁵³

2.2.2 Särskilt om anställningen och anställningsskyddet

Anställningsavtalet ingås mellan arbetsgivare och arbetstagare. Som huvudregel råder avtalsfrihet och inga formkrav.⁵⁴

Utgångspunkten är att anställningsavtal ingås tillsvidare och på heltid.⁵⁵ Numera finns särskilda lagar med anledning av EU-direktiv som behandlar deltids- och visstidsarbete. Deltidsdirektivet syftar bl.a. till att motverka olikbehandling av deltidsanställda samt att främja deltidsarbete på frivillig basis.⁵⁶ En tidsbegränsad anställning beskrivs som en anställning som upphör vid särskild tidpunkt som fastställts utifrån objektiva kriterier, som t.ex. vid särskilt datum, vid fullgjort uppdrag eller när särskild händelse inträffar.⁵⁷ I doktrinen har antagits att avtalsfrihet råder och att alla arbetsgivare skulle kunna ingå tidsbegränsade anställningar utan särskild grund när som helst (jämför dock förnyelser nedan).⁵⁸ Det finns i allmänhet ingen gräns för den tidsbegränsade anställningens tillåtna längd eller antalet förnyelser som får göras, men förnyelse måste vara grundad i ”objektiva förhållanden”.⁵⁹ Rättsläget är något oklart, i praxis har man varit benägen att jämställa en vikarieanställning med en tillsvidareanställning i vissa fall men i andra inte.⁶⁰

I Danmark finns inget allmänt saklighetskrav vid uppsägning, sådant skydd kräver lag eller avtal.⁶¹ Redan 1960 infördes dock ett krav på saklighet vid

⁵² LBK nr 424 af 08/05/2006 om foreningsfrihed på arbejdsmarkedet och Lov nr 1072 af 07/09/2010 om arbejdsmiljø.

⁵³ Nielsen och Roseberry, 2008, s 46.

⁵⁴ Nielsen och Roseberry, 2008, s 405 f. Vissa typer av anställningskontrakt kräver skriftligt avtal, se t.ex. 5 § st 2 funktionærloven om förkortad uppsägningstid vid sjukdom (120 dagar).

⁵⁵ Nielsen och Roseberry, 2008, s 379.

⁵⁶ Rådets direktiv 97/81/EG om deltidsarbete, se särskilt bilagan, klausul 1 och Lov nr 815 af 26/09/2002, deltidslov.

⁵⁷ Rådets direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete och 3 § Lov nr 907 af 11/09/2011 om tidsbegræset ansættelse.

⁵⁸ Se Nielsen och Roseberry, 2008, s 396 f.

⁵⁹ 5 § Lov nr 907 af 11/09/2011 om tidsbegræset ansættelse. Förnyelse är t.ex. tillåten vid sjukdom eller om det är nödvändigt för att lösa/åtgärda ett ursprungligen tillfälligt och tidsbestämt uppdrag.

⁶⁰ Se U 2000.219 och U 2000.1445

⁶¹ U2003/1570H. I målet prövades inte sakligheten då saklighetskrav inte ansågs gälla. Lagstöd saknades och även om företaget omfattas av kollektivavtal inträdde skyddet först

uppsägning från arbetsgivarens sida i Hovedaftalen mellan DA och LO. Motsvarande krav på saklig grund infördes i Funktionærloven (FUL) 1964. Inom den offentliga sektorn fanns ett oskrivet saklighets- och likhetskrav inom hela förvaltningen redan före Hovedaftalen. Det gäller även vid uppsägning.⁶² Nielsen hävdar att det är troligt att ett allmänt saklighetskrav gäller även på den privata arbetsmarknaden, men det råder delade meningar om det.⁶³

Indelningen av sakliga grunder görs precis som i Sverige i kategorierna ”arbetsbrist” respektive ”grunder som är hänförliga till arbetstagarens förhållanden”.⁶⁴ Det finns ingen generell omplaceringsskyldighet, och omplacering har endast kommit i fråga i ett fåtal situationer, se vidare under 5.1.1. Arbetsbrist utgör i regel saklig grund men den ska vara ”reell”. Till skillnad från svensk rätt finns inga turordningsregler. Arbetsgivaren beslutar förhållandevis fritt vilka arbetstagare som behövs och vilka som ska sägas upp. I doktrin har det uttryckts så att arbetsgivaren bestämmer så länge sakliga hänsyn tas till verksamhetens drift.⁶⁵ Det förekommer att kollektivavtal innehåller bestämmelser om företrädesrätt till återanställning vid uppsägning p.g.a. arbetsbrist. Dessa har kunnat utformas så obestämt som att ”återanställning ska eftersträvas”.⁶⁶

Anställningsskyddet, om det kan kallas så, är i övrigt svåröverblickbart. I funktionærloven finns en bestämmelse som anger att en arbetstagare som arbetat på samma verksamhet i över tolv, 15 eller 18 år vid en uppsägning ska få ett avgångsvederlag på en, två respektive tre månadslöner. Lagen innehåller även lagstadgad uppsägningstid på en till sex månader beroende på anställningstid.⁶⁷ Arbetsgivare och funktionärer kan enligt 5 § st 2 FUL dock avtala om förkortad uppsägningstid, en månad, efter sammanlagt 120 dagars sjukfrånvaro under en tolv månadersperiod. I Hovedaftalen anges att arbetstagare med minst nio månaders anställningstid kan begära skriftlig redogörelse för orsaken till uppsägningen, och om arbetstagarsidan anser att en uppsägning saknar saklig grund ska lokal förhandling äga rum på begäran.⁶⁸ Det är troligt att nyss nämnda bestämmelser skyddar anställningen på så sätt att de fungerar som incitament för arbetsgivare att anställningar inte ska avbrytas lättvindigt. De regler som finns rör främst hur tvister ska hanteras (se 2.2.4.), inte hur de ska undvikas.

efter 9 månader. Arbetstagaren hade endast varit anställd 6 månader vid uppsägningen.

⁶² Kristiansen, 2009, s 64 f.

⁶³ Se Nielsen och Roseberry, 2008, s 488 ff. Slutsatserna är baserade på rättsfallet U 2003.1570H. Kristiansen kommer fram till en annan slutsats, se Kristiansen, 2009, s 368.

⁶⁴ Nielsen och Roseberry, 2008, s 478.

⁶⁵ Nielsen och Roseberry, 2008, s 484 f.

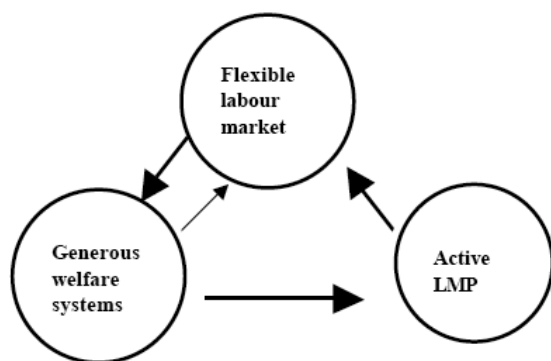
⁶⁶ Hasselbalch, 2009, s 181 och FV 20/12 1983.

⁶⁷ 2 a § och 2 § st 2 och 3 funktionærloven.

⁶⁸ 4 § st 3 A och B Hovedaftalen.

2.2.3 Den danska flexicuritymodellen

Den danska arbetsrättsliga modellen har kommit att benämnas ”The Danish Golden Triangle of Flexicurity”. Det som kännetecknar systemet är en kombination av flexibla anställningsförhållanden, aktiva arbetsmarknadsåtgärder och ett generöst välfärdssystem. Med andra ord finns få lagar som reglerar uppsägningssituationer, arbetsgivaren får i större utsträckning säga upp arbetstagare och dessa förväntas kunna röra sig på arbetsmarknaden. Vid behov finns ett socialt skyddsnät i form av hög arbetslöshetsersättning och åtgärder för att kunna återgå i arbete prioriteras, t.ex. stöd och utbildningar.⁶⁹



Figur 1. The Danish Golden Triangle of Flexicurity.⁷⁰

I ett internationellt perspektiv är det förhållandevis enkelt att anställa och säga upp arbetstagare i Danmark. Detta utgör en viktig del i den danska gyllene triangeln. I statistik från världsbanken hamnar Danmark bland de tio mest flexibla länderna i samtliga kategorier. På en skala från 1-100 där 100 är strama regler hamnar Danmark på 17 i kategorin flexibilitet vid uppsägning. I statistik från OECD där även kollektivavtalsregler räknas in är flexibiliteten totalt sett något lägre. Jobsäkerheten anses vara låg, men något förvånansvärt upplever danska arbetstagare generellt högre jobsäkerhet och är i topp bland OECD-länderna.⁷¹

De aktiva arbetsmarknadsåtgärderna kan anses utgöra en del av anställningstryggheten, eftersom de ska underlätta övergången till nytt arbete. Undersökningar har bl.a. visat att en tredjedel av danskarna får ny anställning varje år. Efter den ekonomiska krisen 2009 framfördes synpunkter av Mailand på hur anställningstryggheten är något förkladd, eftersom statistiken även omfattar de som går från arbete till utbildning och de som byter arbete inom samma koncern. Den reella andelen danskar som byter arbete påstås i stället vara 15 %. Kritiken inriktas även på vikten av att

⁶⁹ Se t.ex. European Commission, Employment in Europe 2006, pp. 78 f. Finns att hämta här (2012-01-03):

<http://ec.europa.eu/social/keyDocuments.jsp?type=3&policyArea=81&subCategory=119&country=0&year=0&advSearchKey=&mode=advancedSubmit&langId=en>.

⁷⁰ Madsen, 2002, s 3.

⁷¹ Andersen och Mailand, 2005, s 6 f. och 18. Finns här (2012-02-06)

http://faos.ku.dk/english/pdf/publications/2005/The_Danish_Flexicurity_Model_0905.pdf/.

främja utbildningar medan man är i arbete, i stället för efter anställningen genom de aktiva arbetsmarknadsåtgärderna. Dessa menar man inte uppfyller sitt syfte eftersom de som använder åtgärderna ofta har svårt att stanna på arbetsmarknaden och ofta kommer tillbaka i arbetslöshet.⁷² Det skulle kunnat tolkas som att vissa personer inte tros kunna fylla någon funktion på arbetsmarknaden och att det bör satsas på dem som har förmåga att byta arbete. Samtidigt framhålls betydelsen av att minska arbetslösheten och att nyckeln till det är anpassning i förtid, vilket skulle kunna omfatta även svaga arbetstagare.⁷³ Det kan dock möta särskilda problem eftersom det är en svår balansgång mellan viljan att satsa på arbetstagare och den risk för att arbetstagare ska lämna företaget som skapats genom stor frihet för arbetsgivaren att anställa och säga upp arbetstagare (external numerical flexibility).⁷⁴

Madsen framhåller särskilt att den danska flexicuritymodellen kan ses som en inspirationskälla (jfr flexicurity i EU, avsnitt 3.3.3 nedan), men att den inte lämpar sig för direktexport. Han betonar att modellen utvecklats under en lång historisk process och varit beroende av en mängd faktorer, såsom kompromisser mellan sociala parter, utvecklingen av välfärdsstaten och utvecklandet av aktiva arbetsmarknadsprogram.⁷⁵

2.2.4 Processen i arbetstvister

1908 tillsattes ett utskott som resulterade i tre regelverk: Normen, Forligsmadsloven och den första Arbejdsretsloven.⁷⁶ Regelverken stadgar hur arbetsrättsliga tvister ska lösas.⁷⁷ Reglerna i Normen har utfyllande verkan för kollektivavtal där regler om tvistlösning saknas.⁷⁸ Här anges att parterna i första hand ska lösa konflikter vid lokal förhandling när part begär det.⁷⁹ I andra hand förespråkas medling och i sista hand kan part välja att föra tvisten vidare till Faglig Voldgift (ungefär fackligt skiljeförfarande).⁸⁰

Rättsliga tvister behandlas i två olika domstolar: Faglig Voldgift alternativt Arbejdsretten. Båda avgör tvisten som enda rättsliga instans.⁸¹ Förfarandet i domstolarna regleras i Arbejdsretsloven och där avgränsas också

⁷² Andersen, "Fra flexicurity til mobication", FAOS (Forskningscenter for Arbejdsmarkeds- og Organisationsstudier) information, forskningscentrets nyhetstidning, januari 2010.

⁷³ Andersen, "Fra flexicurity til mobication", FAOS information, januari 2010.

⁷⁴ Andersen och Mailand, 2005, s 25.

⁷⁵ Madsen, Per Kongshøj, 2002.

⁷⁶ Nielsen och Roseberry, 2008, s 35 f. första ARL hette loven om Den faste Voldgiftsret).

⁷⁷ Nielsen och Roseberry, 2008, s 185 och 209 f. Normen 2006 ersatte Normen från 1908 men avsikten var inte att ändra utan att modernisera och anpassa till gällande praxis.

Normen 2006 (Regler for behandling af faglig strid), tillgänglig här (2011-11-08):

<http://www.lo.dk/ARBEJDSRET/Aftaler/~media/LO/arbejdsret/Normen.ashx>. Normen 2006 ersatte Normen från 1908 men avsikten var inte att ändra utan att modernisera och anpassa till gällande praxis.

⁷⁸ 33 § Arbejdsretsloven och Nielsen och Roseberry, 2008, s 210.

⁷⁹ 2 § Normen.

⁸⁰ 3, 5 och 7 §§ Normen.

⁸¹ Nielsen och Roseberry, 2008, s 211.

domstolarnas olika behörigheter. Faglig Voldgift avgör tvister som avser förståelse och tolkning av kollektivavtal (ej huvudavtal).⁸² Faglig voldgiftsret består av en s.k. opmand, i regel en domare, samt fyra medlemmar som väljs av organisationerna.⁸³ Det är fråga om en form av tvångsmässigt skiljeförfarande eftersom Arbejdsretten och allmän domstol saknar kompetens på området.⁸⁴ Det finns även möjlighet att avtala om Faglig Voldgift i situationer då Arbejdsretten annars skulle varit behörig. Detta faktum, tillsammans med Normens utfyllande verkan, medför att uppsägningstvister ofta avgörs av Faglig Voldgift.⁸⁵

Utöver domstolarna finns fackliga nämnder. Enligt Hovedaftalen ska tvister om osaklig uppsägning hänföras till ett ”Afskedigelsesnævn” som består av en domare och två representanter vardera från DA och LO. Förfarandet är snabbt, redan sju dagar efter att organisationerna förhandlat ska klagoskriften vara nämnden tillhanda.⁸⁶ Förfarandet har kopierats i andra kollektivavtal och liknande nämnder har då inrättats.⁸⁷ Om kollektivavtalet inte hänvisar till något Afskedigelsesnævn är det vanligt att uppsägningstvister avgörs av Faglig Voldgift.

Vid sidan av det fackliga området finns allmänna domstolar liksom i Sverige. De utgörs av Byretter, Landsretter, Højesteret och Søj (sjö)- och Handelsretten. I situationer då tvist grundas på individuellt avtal eller på arbetsrättslig lag som inte anger annat tvistlösningsförfarande avgörs tvisten av byret i första instans. Man kan också uttrycka det så att tvist ska föras vid allmän domstol om det saknas stöd för annat tillvägagångssätt.⁸⁸

Det ska även nämnas att det saknas regler om prejudikat och dess värde i dansk rätt. Enligt rättskälleläran anses domar från de högsta domstolarna – Højesteret och Arbejdsretten – i allmänhet vara prejudicerande. Uppsägningstvister kan avgöras av antingen av Afskedigelsesnævnet, Faglig Voldgift eller av allmän domstol. I olika arbetsrättsliga avgöranden hänvisas ofta till tidigare avgöranden från andra domstolar. Därtill är det ofta de fasta domarna i Højesteret och Arbejdsretten som även tjänstgör i Voldgiftsärenden och i Afskedigelsesnævnet, och det är samma materiella anställningsskydd med samma ordalydelse som bedöms. Därför anses avgöranden från samtliga nämnda domstolar ha högt värde som rättskälla i uppsägningstvister.⁸⁹

Även om Byretspraxis generellt har lägre värde som rättskälla än Landsret

⁸² 9 och 21 §§ Arbejdsretsloven.

⁸³ 25 och 27 §§ Arbejdsretsloven.

⁸⁴ Jfr 22 § Arbejdsretsloven, se dock även 10 § Arbejdsretsloven.

⁸⁵ Se 33 § Arbejdsretsloven och 10 § Normen.

⁸⁶ 4 § st 3 d och e Hovedaftalen samt Afskedigelsesnævnets forretningsorden pkt. 1, tillgänglig här (2011-11-08):

http://www.lo.dk/ARBEJDSRET/Aftaler/~media/LO/Politikomrader/Arbejdsret/afskedigelsesnaevnets_forretningsorden.ashx

⁸⁷ Rönnow Bruun, 1996, s 13.

⁸⁸ Hasselbalch, 2009, s 91.

⁸⁹ Nielsen och Roseberry, 2008, s 48 ff. Rönnow Bruun, 1996 s 45.

och Högsteret anses domar från byretten ändå kunna beaktas med visst värde i den mån illustrativa avgöranden från Landsret och Högsteret saknas.⁹⁰

Med anledning av vad som framförts ovan och med beaktande av avgörandena är offentliggjorda endast i begränsad omfattning kommer domar från samtliga domstolsorgan att redovisas gemensamt.⁹¹

⁹⁰ Rönnow Bruun, 1996, s 46.

⁹¹ Rönnow Bruun, 1996, s 13 f. och s 45.

3 Anställningsskyddet internationellt

3.1 ILO

ILO (International Labour Organisation) bildades 1919 som en del av fredsavtalet som slöts i Versailles efter första världskriget. De drivande krafterna var att säkerställa fred genom skapandet av social rättvisa, och behovet av ekonomiskt och politiskt samarbete för att behålla rättvisa arbetsvillkor.⁹² I preambeln till ILO:s konstitution anges områden med behov av reglering, exempelvis skydd för barn, unga och kvinnor och arbetstidsskydd där det maximala antalet tillåtna arbetstimmar per dag och vecka bör vara reglerat.⁹³ 1946 blev ILO ett fackorgan under FN.⁹⁴

Unikt för ILO är att det är ett trepartsorgan bestående av representanter från staterna, arbetsgivare och arbetstagarorganisationer.⁹⁵ Vid en årlig arbetskonferens antas konventioner med två tredjedelars majoritet, men dessa måste sedan ratificeras för att vara gällande i de olika staterna.⁹⁶ Idag är antalet medlemsstater i ILO 183 stycken och hittills har 189 konventioner antagits.⁹⁷

Konvention 111 angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning antogs vid arbetskonferensen 1958. Kort därefter ratificerades konventionen av Danmark och Sverige, låt vara att genomförandet i Danmark överläts till arbetsmarknadens parter helt utan lagreglering.⁹⁸ Lov om förbud mot forskelsbehandling antogs först 1996 och i anmärkningarna till lagförslaget hänvisades till att Danmark inte levt upp till de förpliktelser landet åtagit sig genom ratifikation av konvention 111.⁹⁹

I konvention 111 beskrivs diskriminering som ”varje åtskillnad, uteslutning eller företräde på grund av ras, hudfärg, kön, religion, politisk uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung, som har till följd, att

⁹² ILO, Origins and history, finns här (2012-02-06): <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>.

⁹³ ILO:s konstitution, finns här (2012-02-06): <http://www.ilo.org/ilolex/english/constq.htm>.

⁹⁴ ILO, Origins and history.

⁹⁵ ILO, Origins and history.

⁹⁶ Rules for the Conference, art 19 p 5, finns här (2011-11-21):

<http://www.ilo.org/ilc/Rulesfortheconference/lang--en/index.htm#Article%2019> samt ILO Information leaflet, finns här (2011-11-21):

⁹⁷ Lista över medlemsstaterna, finns här (2011-11-21):

<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm>

⁹⁸ Ratifikationsinformation, finns här (2011-11-24):

<http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>, samt Kristiansen, 2009, s 90

⁹⁹ Se Folketingstidene 1995/96, tillägg A, spalt 3539 ff.

likställdhet med avseende å möjligheter eller behandling i fråga om anställning eller yrkesutövning ointetgöres eller beskåres”.¹⁰⁰ Här inkluderas inte sjukdom, men i konventionen ges medlemsstaterna möjlighet att reglera att uteslutning, åtskillnad eller företräde på andra grunder ska ingå i begreppet diskriminering.¹⁰¹

Konvention 158 om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ antogs 1982 och ratificerades av Sverige 1983. Danmark valt att inte ratificera konventionen.¹⁰² Konventionen föregicks av en rekommendation som redan 1963 föreskrev att medlemsstaterna borde införa krav på att ett ”valid reason” uppges vid uppsägning.¹⁰³

I artiklarna 4-6 anges när en uppsägning kan vara tillåten. Som utgångspunkt krävs ett giltigt skäl, ett ”valid reason”. Ett giltigt skäl ska vara kopplat antingen till arbetstagarens duglighet eller uppförande, alternativt till verksamhetens drift eller förvaltning. I konventionen anges ett antal omständigheter som inte kan utgöra giltiga skäl, bl.a. medlemskap i fackförening, kön, graviditet, religionstillhörighet och föräldradedighet. Det anges därtill att tillfällig frånvaro p.g.a. sjukdom inte ska anses utgöra ett giltigt skäl, och att definitionen av ”tillfällig frånvaro” ska fastställas i enlighet med artikel 1. I artikel 1 föreskrivs att utgångspunkten är fastställande genom lag. Dessutom anges att eventuella begränsningar av huvudregelns tillämplighet (att tillfällig sjukdom inte är ett giltigt skäl) också ska fastställas enligt artikel 1.¹⁰⁴ Formuleringen antyder att sådana begränsningar har ansetts möjliga vid upprättandet av konventionen.

Det har förts diskussioner om konvention 158:s betydelse och framtid, bl.a. vid ett trepartsmöte under våren 2011. Syftet har varit att utreda varför ratifikationsantalet är lågt och belysa relevanta rättsliga tendenser på området.¹⁰⁵ Trots att förhållandevis få länder ratificerat konventionen är många länder ense om att t.ex. orsaken till en uppsägning bör anges och att ett giltighetskrav ska finnas.¹⁰⁶ Det rådde delade meningar vid trepartsmötet

¹⁰⁰ Art 1 p 1 a), Konvention 111 angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning.

¹⁰¹ Art 1 p 1 b), Konvention 111 angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning.

¹⁰² Ratifikationsinformation, finns här (2011-11-24):

<http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>

¹⁰³ R 119 Termination of Employment Recommendation, 1963 (No.119)

¹⁰⁴ Se art 1 och art 4-6 Konvention 158 om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ.

¹⁰⁵ International Labour Standards Department, Background paper for the Tripartite Meeting of Experts to Examine the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), and the Termination of Employment Recommendation, 1982 (No. 166). Finns här (2012-02-10): http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_152871.pdf.

¹⁰⁶ International Labour Standards Department, Final report of the Tripartite Meeting of Experts to Examine the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158) and the Termination of Employment Recommendation, 1982 (No. 166), (Geneva 18-21 April 2011), t.ex. s 15 st 63 och 66. Finns här (2012-02-10): http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_165186.pdf.

om huruvida problemen är grundade i principerna som sådana eller i att de är svåra att tillämpa p.g.a. dess utformning.¹⁰⁷

Vid trepartsmötet framhölls ett motstånd mot giltighetskravets utformning. I flera länder är t.ex. bristande förtroende för arbetstägaren en accepterad uppsägningsgrund. Diskussion fördes om huruvida bristande förtroende kan vara förenligt med artikel 4 i konventionen, d.v.s. om det kan hänföras till arbetstägarens uppförande och på så sätt utgöra ett giltigt skäl.¹⁰⁸

I ordförandens sammanfattning av mötet uppmanas ILO:s styrande organ att uppmuntra ratifikation och implementering av konventionen. I det arbetet uppmanas de bl.a. att klargöra konventionens mål och innehåll, att erbjuda teknisk hjälp till stater som önskar det samt att utveckla ett forskningsprogram för att upptäcka eventuella problem med konventionen.

Det står därmed klart att det enligt ILO är angeläget att kravet på ”valid reason” vid uppsägning införs i fler medlemsstater och man är beredd att underlätta processen på olika sätt för att så ska kunna ske.

3.2 Europarådets sociala stadga

Europarådet bildades i kölvattnet av andra världskriget av tio europeiska länder, däribland Danmark och Sverige, 1949. Målet med samarbetet var i första hand att värna mänskliga rättigheter och bidra till fred i Europa.¹⁰⁹ Redan året därpå antogs Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Samtidigt inrättades Europadomstolen med uppgift att avgöra huruvida en medlemsstat brutit mot konventionen.¹¹⁰

Inom EU har utgångspunkten länge varit att rättigheterna i EKMR gäller som allmänna rättsprinciper.¹¹¹ Genom Lissabonfördraget ska EU ansluta

¹⁰⁷ International Labour Standards Department, Final Report of the Tripartite Meeting of Experts to Examine the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), and the Termination of Employment Recommendation, 1982 (No. 166), (Geneva 18-21 April 2011), se s 3 ff.

¹⁰⁸ International Labour Standards Department, Final Report of the Tripartite Meeting of Experts to Examine the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), and the Termination of Employment Recommendation, 1982 (No. 166), (Geneva 18-21 April 2011), se t.ex. s 15 st 62 och s 16 st 67.

¹⁰⁹ Europarådets stadga från 1949, se särskilt inledningen och artikel 1.

¹¹⁰ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, särskilt inledningen och artikel 19.

¹¹¹ Formellt fastslaget i Fördraget om europeiska unionen, men efter konsolidering av Lissabonfördraget numera artikel 6.3 EU-fördraget. Se även Nyström, 2011, s 91.

sig till EKMR.¹¹² På så sätt blir det möjligt att väcka talan mot EU eller beslut av EU-domstolen i Europadomstolen.¹¹³

1961 antog Europarådet en social stadga, som reviderades 1996. Den innehåller regler om arbetstagares rättigheter i arbetslivet, t.ex. organisations- och konflikträtt och skydd mot uppsägning utan giltigt skäl. Medlemsstaterna har viss rapporteringsplikt till en expertkommitté i huruvida de uppfyller förpliktelserna de åtagit sig. Expertkommittén kan komma med utlåtanden men dessa är inte juridiskt bindande.¹¹⁴ Den sociala stadgan måste därtill inte ratificeras i sin helhet, och Sverige har endast ratificerat 83 av stadgans 98 artiklar. Danmark har ännu endast undertecknat men inte ratificerat den reviderade versionen och är därför ej bundna av den.¹¹⁵

Artikel 24 innehåller ett skydd mot uppsägning utan giltigt skäl. Det föreskrivs att ett skäl kan vara giltigt endast om det har samband med personens uppförande eller duglighet eller de krav som ställs i företaget eller förvaltningen. Ett skäl är dock inte per automatik giltigt om sådant samband finns. Dessutom åläggs staterna att garantera ekonomisk kompensation till den som sagts upp utan giltigt skäl och det ska finnas ett opartiskt organ som kan pröva en uppsägnings giltighet.¹¹⁶

I den proposition från 1997 som avser godkännande av den reviderade sociala stadgan föreslår regeringen att Sverige inte ska ratificera artikel 24, vilket fortfarande ej skett. Regeringen betonar att Sverige genom 7 § LAS antagligen uppfyller kravet på saklig grund. I artikel 24 anges dock att kravet ska omfatta alla arbetstagare, med vissa undantag. Regeringen tvivlar på om de i 1 § LAS gjorda undantagen är förenliga med undantagen i artikel 24. Därtill ställer sig juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet frågande till om arbetsdomstolen i alla situationer uppfyller kravet på en opartisk rättlig prövning. Regeringen sammanfattar att lagändringar troligtvis skulle krävas för att uppfylla kraven i artikeln och att Sverige därför bör avstå ratificering.¹¹⁷

Det är därmed uppenbart att anställningsskyddet i Europarådets sociala stadga inte satt prägel varken på svensk eller dansk rätt. Det är även tveksamt om så kommer att ske i framtiden eftersom Danmark inte visat intresse för något allmänt saklighetskrav och Sverige anser sig i princip

¹¹² Artikel 6.2. EU-fördraget.

¹¹³ Se t.ex. Haddäng (artikel med kommentarer av Bernitz, Hettne och Åhman),

”Europakonventionen får en starkare ställning”, Dagens Juridik 2010-05-25.

¹¹⁴ Bl.a. artikel 5, 6, och 24 i Den reviderade europeiska sociala stadgan, samt angående övervakning av åtagandena artikel C som hänvisar till den tidigare Sociala stadgan, där regler om övervakning finns i Fjärde delen artiklarna 21-29. Se även Kristiansen, 2009, s 93 ff.

¹¹⁵ Se information om Sveriges och Danmarks ratifikationer här (2011-12-12):

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/CountryFactsheets/Sweden_en.pdf resp

här: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/CountryFactsheets/Denmark_en.pdf

¹¹⁶ Artikel 24 i den reviderade europeiska sociala stadgan.

¹¹⁷ Prop 1997/98:82 s 30 f.

redan uppfylla kraven i artikeln. Möjligheten att inte ratificera stadgan har onekligen blivit en lösning som använts för att undvika problem (Sverige) och för att undgå att behöva ändra den arbetsrättsliga grundstrukturen (Danmark). Om krav på allmänt saklighetskrav införs är det mer troligt att det kommer från EU, där anställnings- och diskrimineringskydd flyttats högt upp på agendan under senare år.

3.3 EU

3.3.1 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Redan i samband med Nicefördragets tillkomst 2000 arbetades Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna fram. Den fick dock endast status som en politisk förklaring. I och med Lissabonfördraget blev stadgan rättsligt bindande och fick samma rättsliga status som fördraget, d.v.s. blev direkt tillämplig i medlemsstaterna. Redan tidigare har den dock behandlats som gällande rätt i några fall.¹¹⁸

Rättighetsstadgan omfattar både medborgerliga och sociala fri- och rättigheter som är hämtade från nationella lagar, Europakonventionen och olika konventioner upprättade av FN och ILO.¹¹⁹ Av relevans på arbetsrättens område är i synnerhet skydd mot uppsägning utan saklig grund ("valid reason") och förhandlingsrätt. Stadgan innehåller även skydd mot diskriminering som kan få betydelse inom arbetsrätten. Uppsägningsskyddet definieras inte närmare, men det föreskrivs att innebörden av saklig grund ska bestämmas i enlighet med unionsrätten i stort samt nationell lag och praxis.¹²⁰ I praxis har EU-domstolen uttalat att den saknar befogenhet att tolka stadgan på områden som ej har EU-reglerats.¹²¹ Det bör även framhållas att stadgans nya status inte tillför nya befogenheter eller uppgifter till EU.¹²²

EU-domstolen är högsta beslutande organ inom EU och det är där frågan om huruvida en uppsägning är saklig slutligt kan avgöras. Hänvisningen till nationell lag och rättspraxis ger möjlighet till helt olika definitioner och lösningar i medlemsländerna. För en enskild individ finns möjligheten att väcka talan vid nationell domstol, som vid osäkerhet har en skyldighet att begära ett förhandsavgörande om huruvida nationell rätt överensstämmer

¹¹⁸ Art 1 p 8 Lissabonfördraget. Exempel på rättsfall där stadgan fått betydelse med soft law-status; mål C-173/99 the Queen and Secretary of State for Trade and Industry mot Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU) och mål C-540/03 Europaparlamentet mot Europeiska unionens råd, REG 2006 I-5809. Se även Nyström, 2011, s 39 och 54 ff.

¹¹⁹ Se t.ex. Nyström, 2011, s 87 f.

¹²⁰ Art 21, 28 och 30 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

¹²¹ Mål C-361/07 Olivier Polier mot Najal EURL.

¹²² Art 51 p 2 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

med unionsrätten. Enskilda kan även anmäla missnöje till kommissionen som i sin tur kan väcka talan vid EU-domstolen.¹²³

Det är troligt att Sverige idag uppfyller EU:s krav på ett ”valid reason”, och så som artikeln är utformad orsakar den inte oro i Danmark. Det är dock tydligt att man inom EU haft avsikt att påverka uppsägningssituationer mer generellt (jämför skyddet för särskilda grupper i nästa avsnitt) och framtiden får utvisa om man är beredd att gå längre inom EU för att principen ska få genomslag.

3.3.2 Direktiv

En rad direktiv har antagits för att skydda olika kategorier av arbetstagare och arbetstagare i särskilda situationer. Två direktiv har antagits som direkt behandlar anställningsskydd (men inte sjukdom), företagsöverlåtelsedirektivet och direktivet om kollektiva uppsägningar.¹²⁴ Företagsöverlåtelsedirektivet anger att överlåtelse inte i sig kan utgöra saklig grund för uppsägning, och att anställningsavtalet automatiskt fortsätter gälla gentemot förvärvaren.¹²⁵ Direktivet om kollektiva uppsägningar behandlar information, överläggning och förfarande vid uppsägningar av väldigt stor omfattning.¹²⁶

I arbetet mot en gemensam sysselsättningsstrategi inom EU med bättre balans mellan arbetstider och arbetstagarnas trygghet antogs deltidsdirektivet (1997) och visstidsdirektivet (1999). Det förstnämnda syftar till att undanröja diskriminering av de som arbetar deltid och att främja deltidarbete på frivillig basis. Visstidsdirektivet syftar till att införa en tydlig icke-diskrimineringsprincip för visstidsanställda och att motverka missbruk av tidsbegränsade anställningar. Dessa uppnås bl.a. genom krav på likabehandling av visstidsanställda i förhållande till tillsvidareanställda och genom att stater och/eller arbetsmarknadernas parter inför bestämmelser om objektiva grunder vid förnyad visstidsanställning.¹²⁷

Inom diskrimineringsrätten har därtill flera direktiv antagits som syftar till skydd av enskilda och kan användas vid uppsägning av personliga skäl.

¹²³ Nyström, 2011, s 28 och 43 f.

¹²⁴ Rådets direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (företagsöverlåtelsedirektivet) och Rådets direktiv 98/59/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar (direktivet om kollektiva uppsägningar).

¹²⁴ Se särskilt artikel 1 a) i direktiv 98/59/EG om kollektiva uppsägningar.

¹²⁵ Art 3 p 1 och 4 p 1 företagsöverlåtelsedirektivet.

¹²⁶ Se särskilt artikel 1 a) i Rådets direktiv 98/59/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar (direktivet om kollektiva uppsägningar).

¹²⁷ Inledningen samt klausul 1, 4 och 5 p 1 a), bilaga till Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP, och inledningen samt klausul 1, bilaga till Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS.

Mest omfattande är det allmänna likabehandlingsdirektivet, som skyddar mot diskriminering i arbetslivet p.g.a. religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Inte mindre viktigt är direktiven om likabehandling av personer oavsett ras eller ursprung, lika lön för män och kvinnor och föräldraledighetsdirektivet.¹²⁸

I allmänna likabehandlingsdirektivet finns inget uttryckligt skydd mot uppsägning p.g.a. sjukdom, och varken i de svenska eller danska diskrimineringslagarna skyddas sjuka uttryckligen mot diskriminering. EU-domstolen har därtill gjort en tydlig åtskillnad mellan funktionshinder och sjukdom och konstaterat att lagstiftaren medvetet valt att utelämna sjukdom som diskrimineringsgrund.¹²⁹ I det aktuella fallet uttalade domstolen bl.a. att ”Den vikt som gemenskapslagstiftaren har fäst vid åtgärder för att anpassa arbetsplatsen till personer med funktionshinder visar att lagstiftaren har avsett situationer där personer är hindrade att delta i arbetslivet under en lång period. För att begreppet funktionshinder skall anses omfatta begränsningen krävs alltså att det är troligt att begränsningen varar under en lång tid.”¹³⁰ Det allmänna likabehandlingsdirektivet anger att skyddet för funktionshindrade innefattar en skyldighet för arbetsgivare att vidta rimliga anpassningsåtgärder för att funktionshindrade ska kunna komma in på arbetsmarknaden eller ta del av utbildningar, med undantag för om detta innebär en oproportionerlig börda för arbetsgivaren. Skyldigheten är implementerad både i dansk och svensk rätt.¹³¹

Det finns även ett direktiv på arbetsmiljöområdet som implementerats i svensk och dansk rätt. Det kom redan 1989 och syftar till att initiera vidtagande av åtgärder i medlemsländerna för att förbättra arbetsmiljön för arbetstagare, och handlar främst om förebyggande åtgärder såsom utbildning och att på andra sätt minimera risker.¹³² Således har man successivt satt unionsrättslig prägel på regleringar i arbetslivet och i synnerhet särskilt skydd för utvalda grupper, bl.a. vid uppsägning.

¹²⁸ Se art 1 Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling. Övriga omnämnda direktiv: Rådets direktiv av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män, Rådets direktiv 2010/18/EU av den 8 mars 2010 om genomförande av det ändrade ramavtalet om föräldraledighet som ingått av BUSINESS EUROPE, UEAPME, ECPE och EFS och om upphävande av direktiv 96/34/EG.

¹²⁹ Se direktiv 2000/78/EG, Diskrimineringslagen (2008:567) och Lov nr 645 af 08/06/2011 om ligebehandling av mænd og kvinder med hensyn till beskæftigelse m.v. Se även EU-domstolens dom C-13/05 Sonia Chacón Navas mot Euresst Colectividades SA.

¹³⁰ EU-domstolens dom C-13/05 Sonia Chacón Navas mot Euresst Colectividades SA p 45.

¹³¹ Se art 5 direktiv 2000/78/EG, 2 § st 1 och 2 a § Lov nr 1349 af 16/1/2008 om forbud mot forskelsbehandling på arbejdsmarkedet og 2 kap 1 § st 2 samt 2 kap 5 § st 2 Diskrimineringslag (2008:567).

¹³² Rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet.

3.3.3 EU:s sysselsättningsstrategi och flexicurity

Under senare delen av 1990-talet kom arbetsmarknadspolitik att få en prioriterad roll på EU:s agenda. Vid ett extrainsatt toppmöte 1997 om sysselsättningen inom EU arbetades grunden till den europeiska sysselsättningsstrategin fram i form av fyra pelare: att öka anställningsbarheten hos arbetskraften, att öka möjligheterna för entreprenörskap, att öka anpassningsförmågan bland arbetsgivare och arbetstagare samt att främja jämställdhet mellan könen. Här skapades även den öppna samordningsmetoden, vilken innebär att medlemsstaterna gemensamt samordnar riktlinjer som sedan genomförs nationellt och slutligen utvärderas.¹³³

Genom Amsterdamfördraget infördes en egen avdelning om sysselsättning i EG-fördraget. Här infördes även sysselsättningsstrategin från 1997. Idag finns reglerna i Fördraget om europeiska unionens funktionssätt (FEUF) där den övergripande målsättningen är en samordnad strategi för att uppnå hög sysselsättningsnivå.¹³⁴

2000 infördes Lissabonstrategin, som 2010 ersatts av en ny strategi, Europa 2020.¹³⁵ Europa 2020 handlar om tillväxt, och dess fyra prioriteringar har rubrikerna ”smart tillväxt” (utbildning, forskning m.m.), ”hållbar tillväxt”, ”tillväxt för alla” (fler och bättre jobb, kompetensutveckling) och ”ekonomisk styrning”.¹³⁶

Flexicurity (flexibility och security) är ett koncept som ses som en integrerad del i sysselsättningsstrategin och som ett medel för att bl.a. uppnå prioriteringen ”tillväxt för alla”.¹³⁷ Wilthagen har delat upp flexibilitet och säkerhet i olika grupper för att definiera kärnan i flexicurity. Den ”flexibla” gruppen utgörs av external numerical flexibility (enkelt att anställa eller säga upp arbetstagare), internal numerical flexibility (angående arbetsförhållandena), functional flexibility (hur arbetet organiseras) och flexible pay (t.ex. lön efter prestation). Den delen av flexicurity som utgörs av säkerhet (trygghet) har Wilthagen delat in i jobsäkerhet (skydd av specifik anställning), anställningstrygghet (en anställning generellt, inte en specifik), inkomsttrygghet och ”kombinationssäkerhet”; att kunna förena ett betalat arbete med andra sociala skyldigheter. Han pekar ut external

¹³³ Nyström, 2011, s 81 ff.

¹³⁴ Nyström, 2011, s 81 ff.

¹³⁵ KOM (2010) 2020 slutlig och Nyström, 2011, s 83 f.

¹³⁶ Läs om prioriteringarna med utgångspunkt här (2011-12-12):

http://ec.europa.eu/europe2020/reaching-the-goals/targets/index_sv.htm

¹³⁷ KOM (2010) 2020 slutlig s 18 f.

numerical flexibility samt hög inkomstssäkerhet och anställningsskydd som områden där man ständigt tvingas kompromissa i Danmark.¹³⁸

Kommissionen definierar begreppet flexicurity som ”en integrerad strategi för att på samma gång öka både flexibiliteten och tryggheten på arbetsmarknaden”. Det som särskilt kännetecknar flexibiliteten är arbetsgivarens möjligheter att fritt och snabbt kunna anpassa behovet genom att enkelt kunna anställa och säga upp arbetstagare. Flexibiliteten handlar även om att smidigt kunna röra sig från en livsfas till en annan, t.ex. från arbetslöshet till arbete, och om möjligheten att utföra mer kvalificerat arbete. Säkerheten eller tryggheten består i arbetstagarens möjligheter att enkelt kunna gå vidare till nytt arbete och att vidareutbilda sig under arbetslivets gång – inte i att behålla den anställning man har. En viktig del i detta är en hög arbetslöshetsersättning.¹³⁹

Kommissionen och medlemsstaterna har sammanfattat de åtgärder som används för att uppnå flexicurity i fyra komponenter: skapandet av flexibla men trygga anställningsförhållanden, strategier för livslångt lärande, effektiv arbetsmarknadspolitik och moderna sociala trygghetssystem.¹⁴⁰

2007 antog kommissionen ett antal gemensamma principer för att uppnå flexicurity i medlemsstaterna. Det är inte ett färdigt system för implementering utan olika områden som staterna kan behöva beakta när flexicurity genomförs på nationell nivå. Det handlar bl.a. om att möjliggöra intern och extern flexibilitet (underlätta förflyttning uppåt i karriären, respektive rörlighet över hela arbetsmarknaden), att fortsätta sträva mot jämställdhet mellan könen och att minska skillnaderna mellan tillsvidareanställda och arbetstagare med annan anställningsform.¹⁴¹

De s.k. flexibla anställningsförhållandena kan tänkas särskilt drabba sjuka arbetstagare, eftersom det är svårt att göra denna grupp anställningsbara. Sjuka riskerar därför dels att bli arbetslösa, dels att förbli arbetslösa under lång tid. Det återstår att se om det på unionsrättsligt plan inrättas något skydd för dessa grupper eller något särskilt sätt att lösa problematiken.

¹³⁸ Wilthagen och Tros, 2004, s 171 och 177 och European Commission, Employment in Europe 2006, s 77 f.

¹³⁹ KOM(2007) 359 slutlig s 5.

¹⁴⁰ KOM(2007) 359 slutlig s 5.

¹⁴¹ KOM(2007) 359 slutlig s 9 f.

4 Uppsägning på grund av sjukdom i Sverige

4.1 Inledning

I Sverige skyddas sjukdom som uppsägningsgrund genom saklig grundbestämmelsen i 7 § LAS. Bestämmelsen omfattar och kan göras gällande av alla arbetstagare (jämför omfattningen av saklig grund-skyddet i Danmark under avsnitt 5.1). Det råder oklarheter avseende vad som innefattas i begreppet saklig grund och även avseende innebörden i begreppet sjukdom. Här ska särskilt pekas på hur begreppen använts i praxis.

4.1.1 Saklig grund-prövningen

Sedan LAS tillkomst finns ett lagstadgad skydd mot uppsägning utan saklig grund i Sverige. Begreppet definieras i princip inte i lag, men det föreskrivs att saklig grund aldrig kan föreligga om det är skäligt att arbetstagaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig.¹⁴² Däri ligger att arbetsgivaren måste utreda alla möjligheter till omplacering före uppsägning får ske.¹⁴³

Redan i förarbetena till 1974 års lag uttalas att det knappast är möjligt att göra en generell definition eftersom uppsägningsfallen är så olika från gång till annan och att särskilda individuella förutsättningar ofta kan komma att spela roll i bedömningen. Dessutom varierar förhållandena i arbetslivet i stor utsträckning beroende på bransch, arbetsplats m.m. Man såg också en risk att rättstillämpningen skulle kunna bindas på ett oönskat sätt om tydliga kriterier angavs för saklig grund-bedömningen.¹⁴⁴

Det uttalas även i förarbetena att saklig grund redan enligt tidigare praxis, baserad på bl.a. kollektivavtalsbestämmelser om saklig grund, kan tänkas föreligga vid arbetsbrist eller med anledning av personliga förhållanden. Denna ordning har vidmakthållits.¹⁴⁵

Arbetsbrist utgör som huvudregel saklig grund. Behovet av arbetsstyrka avgörs av arbetsgivaren ensam, när hänsyn tagits till dennes skyldigheter enligt medbestämmandelagen.¹⁴⁶ I praxis har domstolen uttalat att arbetsbrist kommit att bli ett rättstekniskt begrepp som omfattar alla situationer som inte kan hänföras till arbetstagaren personligen, d.v.s. inte endast brist på arbetsuppgifter. Föreligger verklig arbetsbrist har det ingen betydelse att arbetsgivaren även velat säga upp arbetstagaren av personliga

¹⁴² 7 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

¹⁴³ Se t.ex. Sigeman, 2010, s 199 f.

¹⁴⁴ Prop 1973:129 s 120 f.

¹⁴⁵ Prop 1973:129 s 31 f.

¹⁴⁶ Prop 1981/82:71 s 64 ff.

skäl.¹⁴⁷ Arbetsgivaren måste dock iaktta turordningsreglerna, där först anställd har företräde till fortsatt anställning, förutsatt att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det kvarvarande arbetet. Efter att arbetsdomstolen i senare praxis kommit fram till att arbetsgivaren fritt kan fullgöra sin omplaceringsskyldighet (d.v.s. välja vilka arbetstagare man vill ha på vilka positioner) före turordningsreglerna iakttagas, har det i doktrinen diskuterats huruvida detta innebär en uppluckring av anställningsskyddet.¹⁴⁸

Personliga förhållanden kan bl.a. vara misskötsamhet eller bristande lämplighet, och i dessa fall bör bedömningen enligt förarbetena avse de konsekvenser som kan dras av det inträffade, inte endast händelsen i sig. Hit hör även samarbetsvårigheter, vilket i allmänhet inte bör utgöra saklig grund. Andra personliga förhållanden såsom onykterhet, ålder och sjukdom utgör som utgångspunkt inte heller saklig grund för uppsägning.¹⁴⁹

Om uppsägningen görs av personliga skäl, är det enligt lagen inte tillåtet att grunda uppsägningen enbart på förhållanden som arbetstagaren känt till mer än två månader före underrättelse om uppsägningen lämnades, eller om sådan inte lämnats, två månader före uppsägningen.¹⁵⁰ I tidig praxis har domstolen uttalat att händelser så långt tillbaka i tiden som t.ex. ett halvår normalt har begränsad betydelse vid saklig grund-bedömningen.¹⁵¹ Får arbetsgivaren kännedom om en allvarlig händelse först senare (två år) har det dock ansetts befogat att avskeda arbetstagaren först då.¹⁵² Regeln är inriktad på situationer där en uppsägning grundas på en särskild specifik händelse/händelser. När förhållandet som uppsägningen grundas på är bestående, kan arbetsgivaren grunda uppsägningen på det förhållandet förutsatt att det förelegat under åtminstone en del av tvåmånaders-fristen.¹⁵³

Lunning och Toijer pekar på att arbetsdomstolen under senare år lagt större vikt vid omständigheter som inträffat efter uppsägningen och vägt dessa mot det som föranlett uppsägningen. Så var t.ex. fallet i AD 2004 nr 9, där en polisinspektör avskedats efter att ha begått falsk angivelse, men ändå fått fortsätta arbeta i poliskåren.¹⁵⁴

I ett rättsfall avseende allvarligt brott (våldtäkt och misshandel mot familjen) betonade arbetsdomstolen betydelsen av att arbetstagaren har ett arbete att komma tillbaka till för att undvika utestängning från arbetslivet. Arbetsplatsens storlek och organisation (Posten) beaktades också, varefter domstolen konstaterade att Posten borde kunna täcka upp frånvaro orsakad av frihetsberövande i två år och åtta månader.¹⁵⁵

¹⁴⁷ Se AD 1987 nr 34 och AD 1995 nr 149.

¹⁴⁸ AD 2009 nr 50. Rönmar, och Numhauser-Henning, ”Det flexibla svenska anställningsskyddet”, Juridisk Tidskrift, 2010-11 nr 2.

¹⁴⁹ Prop 1973:129 s 124 ff.

¹⁵⁰ 7 st 4 § och 30 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

¹⁵¹ AD 1978 nr 92.

¹⁵² AD 1999 nr 29. Fallet rörde grova sexuella trakasserier på arbetsplatsen.

¹⁵³ Prop 1993/94:67 s 38 f.

¹⁵⁴ Lunning och Toijer, 2010, s 346.

¹⁵⁵ AD 2004 nr 30.

Arbetsplatsens storlek har även fått betydelse vid uppsägning p.g.a. samarbetssvårigheter, och redan i förarbetena ansågs större krav kunna ställas på större företag. Det framfördes även att samarbetsvårigheter endast kan leda till uppsägning om de är av mycket allvarlig art. I stället bör problem kunna lösas genom omplacering.¹⁵⁶

I uppsägningsfallen har även arbetstagarens ställning använts som bedömningskriterium i domstolen. I AD 2007 nr 53 ansågs uppsägning av anställd på Posten saklig, efter att arbetstagaren dömts för rån (begått utom anställningen). I sitt arbete hanterade han självständigt gods av stora värden, varför förtroende mellan arbetstagaren och Posten ansågs extra viktigt. I AD 2008 nr 2 var uppsägningen däremot osaklig. Arbetstagaren hade köpt sex under en tjänsteresa, men utanför arbetstid. Domstolen hänvisade till att han inte hade särskild förtroendeställning eller chefsuppdrag, och även till hans långa anställningstid (33 år).

Anställningens längd kan som synes beaktas, men tros ha fått minskat betydelse, särskilt i fall som rör tillgrepp och liknande (tillgrepp till ett värde understigande 100 kr har ansetts utgöra saklig grund).¹⁵⁷ I förarbetena till 1982 års LAS betonades vikten av en strikt hållning mot sådant beteende.¹⁵⁸ I praxis har bl.a. avsked av en kabinchef som lagt beslag på sprit i miniatyrflaskor ansetts befogat. Trots det ringa värdet hade handlingen skadat förtroendet i sådan grad att den utgjorde grund för avsked.¹⁵⁹

Arbetsdomstolen uttryckte tidigt att det finns anledning att reagera starkt mot misshandel på arbetsplatsen.¹⁶⁰ Synen på brott utanför tjänsten är en helt annan. Bl.a. har anställningens betydelse för arbetstagarens rehabilitering betonats, och att arbetsgivaren i första hand bör försöka omplacera i det fall att de nuvarande arbetsuppgifterna blivit olämpliga p.g.a. brottet. Det har också framhållits att det kan vara av betydelse att brottet inte riktat sig mot kollegor eller arbetsgivare (jämför AD 1978 nr 92).¹⁶¹

¹⁵⁶ Prop 1973:129 s 124 f. och prop 1981/82:71 s 64 ff.

¹⁵⁷ Se AD 1998 nr 2 och AD 1998 nr 25 där arbetstagare tillgripit bromsbelägg (värde 80 kr) resp. 60 kr ur kassa innehållande mottagna avgifter för telefax och blivit avskedade trots anställningstid på över 30 år. Se även diskussion om betydelsen av anställningens längd; Lunning och Toijer, 2010, s 356 f. I AD 2004 nr 56, där arbetstagaren beställt entreprenadarbete utan befogenhet, ansågs förtroendet till arbetstagaren så pass skadat att uppsägning var saklig- trots 25 års anställningstid.

¹⁵⁸ Prop 1981/82:71 s 72.

¹⁵⁹ AD 2003 nr 38.

¹⁶⁰ AD 1975 nr 17.

¹⁶¹ AD 1981 nr 51. Jfr AD 2004 nr 30, omnämnt ovan, där brottet var riktat mot familjen.

4.1.2 Begreppen sjukdom och funktionshinder

Det finns inget enhetligt sjukdomsbegrepp inom svensk rätt. I arbetsrätten finns ingen definition över huvud taget. Det görs några uttalanden i förarbetena som bl.a. anger att uppsägning av en sjuk arbetstagar endast får ske i undantagsfall, då arbetstagar inte längre kan utföra arbete av någon betydelse, se avsnitt 4.2.1.¹⁶² I praxis har man i uppsägningsfallen valt att koppla giltigheten av en uppsägning till arbetsgivarens lagstadgade rehabiliteringsskyldigheter inom socialförsäkringsrätten.¹⁶³

I socialförsäkringsrätten stadgas att rätt till sjukpenning inträder då arbetsförmågan är nedsatt med minst en fjärdedel p.g.a. sjukdom.¹⁶⁴ Arbetsförmåga under en fjärdedel innebär därmed att arbetstagar inte anses vara ”sjuk” i socialförsäkringsrättslig mening. Vid bedömningen av om någon är sjuk ska man enligt 27 kap 3 § socialförsäkringsbalken bortse från arbetsmarknadsmässiga, ekonomiska, sociala och liknande förhållanden.¹⁶⁵ I praxis har sjukpenning beviljats för ”med sjukdom jämförbara tillstånd”.¹⁶⁶ I förarbetena framhålls att en tydlig definition av sjukdomsbegreppet saknas och regeringen hänvisar till tidigare uttalanden i förarbeten från 1940-talet som de menar är vägledande. I dessa uttalanden hänvisas till allmänt språkbruk och läkarvetenskaplig uppfattning, och det framhålls att förändringar som hör ihop med den normala livsprocessen, t.ex. åldrande, inte kan betecknas som sjukdom.¹⁶⁷ Regeringen konstaterar att begreppet utvidgats till att omfatta t.ex. störningar under graviditeten och operativa ingrepp, men att det inte är domstolspraxis som på ett önskat sätt vidgat sjukdomsbegreppet, utan att problemet ligger i hur patienter, läkare och socialförsäkringsadministrationen använt det.¹⁶⁸

2008 infördes en rehabiliteringskedja som innebär att arbetsförmågan ska bedömas vid bestämda tidpunkter, t.ex. ska arbetsförmågan efter 180 sjukdagar bedömas mot hela den reguljära arbetsmarknaden.¹⁶⁹ Detta gör sjukdomsbegreppet smalare eftersom tillståndet bedöms mot alla typer av arbeten.

I den därefter tillsatta ”Arbetsförmågeutredningen” framhålls att begreppen ohälsa och sjukdom blivit alltför vida i allmänt språkbruk och att de behöver

¹⁶² Prop 1973:129 s 127.

¹⁶³ AD 1993 nr 42.

¹⁶⁴ 27 kap 2 § Socialförsäkringsbalken (2010:110).

¹⁶⁵ 27 kap 3 § Socialförsäkringsbalken (2010:110).

¹⁶⁶ FÖD 1991:32. En man ha rätt till sjukpenning för att lämna sperma vid klinik där hans fru behandlades för ofrivillig barnlöshet. Åtgärden sågs som ett led i behandlingen av ett med sjukdom jämförligt tillstånd.

¹⁶⁷ Prop 1994/95:147 s 19 f. (och SOU 1944:15)

¹⁶⁸ Prop 1994/95:147 s 19 ff. (och SOU 1944:15). Se t.ex. RÅ 2009 ref. 102 I. I fallet godkände Regeringsrätten foglossning som sjukdomstillstånd, vilket underkänts i Kammarrätten. Försäkringskassan, som medgav bifall till överklagandet, pekade på att det är inte besvärens orsak i sig utan dess grad och konsekvenser för arbetstagarens funktion som är avgörande vid bedömningen av om arbetstagar är sjuk.

¹⁶⁹ Prop 2007/08:136 s 1 och 65 ff.

stramas åt inom sjukförsäkringen. Det uttalas att en åtstramning är ”en förutsättning för att kunna upprätthålla en generös sjukförsäkring i en omvärld med starka intressen av att bygga under diagnosglidning och medikalisering”. I detta sammanhang nämns även att sjukdomsliknande symtom som leder till allvarliga aktivitetsnedsättningar men som inte orsakats av sjukdom också fortsättningsvis måste ge rätt till sjukpenning. Som exempel ges svår ångest pga. att man blivit arbetslös och foglossning.¹⁷⁰ Utredningen föreslår att vissa avgränsningar bör göras, bl.a. bör skönhetsoperationer falla utanför sjukförsäkringen utom då den sker rekonstruktivt.¹⁷¹

Idag genomförs en utredning om hållbara försäkringar vid sjukdom och arbetslöshet som fortsatt behandlar bl.a. sjukdomsbegreppet.¹⁷² Första delen beräknas vara klar i mars 2012.¹⁷³ Några lagstadgade definitioner är fortfarande inte införda och vilken betydelse det skulle få för begreppet sjukdom inom arbetsrätten är oklar.

I diskussionen kring sjukdomsbegreppet bör även relationen till begreppet funktionshinder beskrivas. Det är inte definierat i LAS eller dess förarbeten men i förarbetena uttalas att nedsatt arbetsförmåga inte i sig kan utgöra saklig grund och att vi måste försöka förhindra att vi får två arbetsmarknader, en för yngre, välutbildad arbetskraft och en för äldre, handikappade och dåligt utbildade. I stället bör anpassningsåtgärder vidtas.¹⁷⁴

Funktionshinder skyddas som diskrimineringsgrund i Sverige, till skillnad från sjukdom. Som även nämnts tidigare har EU-domstolen uttalat att man avsiktligt utelämnat sjukdom som diskrimineringsgrund och därmed fastställt att det är fråga om olika tillstånd.¹⁷⁵ Även i svensk rätt har en åtskillnad varit avsikten, åtminstone inom diskrimineringsrätten där man med begreppet funktionshinder avser ”varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå.”¹⁷⁶ Formuleringen ger vid handen att det handlar om sjukdom, men att den ska nå viss grad eller varaktighet för att även (eller i stället) betraktas som ett funktionshinder.

Som exempel på sjukdomar som kan förväntas uppkomma nämns AIDS (för hiv-positiva) samt sjukdomar med progressivt förlopp, såsom MS och cancer.¹⁷⁷ Det ledande rättsfallet handlar om en MS-sjuk arbetstagar som

¹⁷⁰ SOU 2009:89 s 152 f.

¹⁷¹ SOU 2009:89 s 161 f.

¹⁷² Dir. 2010:48.

¹⁷³ Dir 2011:40.

¹⁷⁴ Prop 1973:129 s 126. Lagen om allmän försäkring har ersatts av Socialförsäkringsbalk (2010:110) och här används inte begreppen sjukbidag och förtidspension utan sjukersättning och aktivitetsersättning, se 33 kap Socialförsäkringsbalken.

¹⁷⁵ C-13/05 Sonia Chacón Navas mot Eurest Colectividades SA.

¹⁷⁶ 1 kap 5 § p 4 Diskrimineringslag (2008:567).

¹⁷⁷ Prop 1997/98:179 s 82.

blev uppsagd kort efter att denne berättade för arbetsgivaren om sin sjukdom. Domstolen hänvisar till förarbetena till lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och konstaterar att MS-sjukdom omfattas, men gör ingen gränsdragning mellan begreppen sjukdom och funktionshinder i övrigt.¹⁷⁸ Domstolen ansåg att (de subjektivt utformade) reglerna om undantag av två nyckelpersoner i småföretag i arbetsbristsituationer i 22 § LAS tillämpats på ett sätt som innebar att arbetstagaren diskriminerades p.g.a. sitt funktionshinder.

Grundproblematiken kvarstår dock. Förutom de tydliga exempel som nämns i förarbetena anges ingenstans *när* sjukdom når den grad eller varaktighet att den kan betraktas som ett funktionshinder och därmed omfattas av diskrimineringslagstiftningen.

Slutligen ska diskrimineringslagstiftningen i stort nämnas. Det finns idag, utöver skyddet för funktionshindrade, ett lagstadgat skydd mot diskriminering av arbetstagare på följande grunder: kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller ålder.¹⁷⁹ Det finns även lagstiftning som skyddar föräldralediga mot missgynnande som har samband med ledigheten, positiv och negativ föreningsrätt, samt deltids- och visstidsanställda.¹⁸⁰ Bestämmelserna syftar både till att integrera vissa grupper i arbetslivet och att motverka segregation i samhället och innebär bl.a. att dessa grupper inte får missgynnas jämfört med andra arbetstagare på arbetsplatsen om det inte kan motiveras objektivt.¹⁸¹ I praxis har arbetsdomstolen uttalat att uppsägning som är diskriminerande p.g.a. t.ex. ålder även är osaklig enligt 7 § LAS.¹⁸² Se även AD 2005 nr 32 ovan (MS-fallet), där uppsägningen kunde angripas med stöd av diskrimineringslagstiftningen men inte med stöd av LAS.

¹⁷⁸ AD 2005 nr 32. Idag skyddas funktionshindrade mot diskriminering i Diskrimineringslagen (2008:567).

¹⁷⁹ 1 kap 1 § och 2 kap 2 § Diskrimineringslag (2008:567), 7-9 §§ Lag (1976:580) om medbestämmande), artikel 11 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), 3-4 §§ Lag (2002:393) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

¹⁸⁰ 16 § Föräldraledighetslag (1995:584).

¹⁸¹ Källström och Malmberg, 2009, s 83.

¹⁸² Se t.ex. AD 2011 nr 37.

4.2 Bedömningen vid uppsägning på grund av sjukdom

4.2.1 Inledning

Redan vid LAS tillkomst var grundtanken att sjukdom och ålder som utgångspunkt inte ska kunna utgöra saklig grund för uppsägning. I förarbetena uttalas att den nedsatta arbetsförmågan som sjukdom eller ålder orsakar i första hand ska leda till särskilda åtgärder från arbetsgivaren, såsom särskilda anordningar på arbetsplatsen eller omplacering. Därefter uttalas att ”Ålder eller sjukdom kan emellertid medföra en stadigvarande nedsättning av arbetsförmågan som är så väsentlig att arbetstagaren inte längre kan utföra arbete av någon betydelse. I sådana fall bör denna nedsättning av arbetsförmågan kunna åberopas som grund för uppsägning”. I citatet kan utläsas att arbetsgivaren måste tåla arbetsförmåga under ”normalförmågan” och det finns inget tydligt uttalande som fastslår hur lite arbetsförmåga som är utan betydelse. I förarbetena uttalas även att uppsägning inte bör komma i fråga förrän arbetstagaren får rätt till sjukbidrag eller förtidspension enligt lagen om allmän försäkring (då ska arbetsförmågan vara nedsatt 50 %), och att det i vart fall inte bör ske medan arbetstagaren får sjukpenning.¹⁸³

Viss ledning har getts i praxis. Det har uttalats att saklig grund-kravet innebär att det som huvudregel föreligger ett principiellt förbud mot uppsägning p.g.a. sjukdom.¹⁸⁴ Redan i AD 1993 nr 42 uttalades att domstolen vid uppsägning p.g.a. sjukdom ska ta hänsyn till huruvida arbetsgivarens skyldigheter enligt lag om allmän försäkring och arbetsmiljölagen uppfyllts.¹⁸⁵ Detta synsätt har bekräftats i senare praxis.¹⁸⁶ Arbetsgivaren måste även genomföra en sedvanlig omplaceringsutredning före en eventuell uppsägning enligt 7 § st 2 LAS. Det har därutöver betonats att sjukdom kan vara saklig grund för uppsägning endast i undantagsfall.¹⁸⁷

4.2.2 Arbetsgivarens skyldigheter

4.2.2.1 Arbetsmiljö

Enligt arbetsmiljölagen är arbetsgivaren skyldig att se till att det ”finns en på lämpligt sätt organiserad arbetsanpassnings- och rehabiliteringsverksamhet för fullgörande av de uppgifter som enligt denna

¹⁸³ Prop 1981/82:71 s 66 ff.

¹⁸⁴ Se AD 1978 nr 139, bekräftat i AD 2010 nr 3.

¹⁸⁵ AD 1993 nr 42

¹⁸⁶ Se t.ex. AD 2006 nr 11.

¹⁸⁷ Se t.ex. AD 1987 nr 164, AD 1993 nr 42 och AD 1997 nr 115.

lag och enligt 30 kap. socialförsäkringsbalken vilar på honom”.¹⁸⁸
Arbetsgivaren är även skyldig tillhandahålla den företagshälsovård som behövs för arbetet. Företagshälsovård beskrivs i lagen som en oberoende expertresurs inom områdena arbetsmiljö och rehabilitering.¹⁸⁹

På arbetsplatser där mer än femtio arbetstagare är regelbundet sysselsatta ska det dessutom finnas en skyddskommitté, bestående av företrädare för arbetstagarna och arbetsgivaren. En av kommitténs uppgifter är att behandla frågor om arbetsanpassnings- och rehabiliteringsverksamheten på arbetsplatsen.¹⁹⁰

2007 ändrades lagtexten i lag (1962:381) om allmän försäkring och en påminnelse om rehabiliterings- och anpassningsåtgärderna i arbetsmiljölagen tillfogades. Bestämmelsen återfinns idag i Socialförsäkringsbalken.¹⁹¹
Samtidigt flyttades utredningsansvaret för rehabilitering från arbetsgivaren till försäkringskassan. Syftet med hänvisningen till arbetsmiljölagstiftningen var att betona att arbetsgivarens ansvar för att vidta åtgärder i rehabiliterings- och anpassningshänseende skulle kvarstå oförändrat.¹⁹²

Arbetsgivarens arbetsmiljöansvar kan sägas utgöra en del av rehabiliteringsansvaret. I AD 1993 nr 42 hänvisade domstolen till motiven till arbetsmiljölagen och uttalade att ”Det anges vidare i motiven att skyldigheten att anpassa arbetsmiljön omfattar alla åtgärder som kan krävas med stöd av arbetsmiljölagen och att begreppen arbetsmiljöanpassning och rehabilitering kompletterar varandra. Rehabiliteringsbegreppet avser, när det gäller arbetsgivaransvaret, yrkesinriktade rehabiliteringsinsatser som utbildning, arbetsträning, yrkesvägledning m.m. Arbetsmiljöanpassningen innebär ändringar i arbetsmiljön. Det kan vara fråga om både tekniska hjälpmedel, ändringar i den fysiska arbetsmiljön och ändring av arbetsorganisation, arbetsfördelning och arbetstider m.m. Anpassning av arbetsmiljön kan, sägs det, ofta vara en förutsättning för en framgångsrik rehabilitering.”

Enligt domstolarna torde ansvaret för rehabilitering vid uppsägning p.g.a. sjukdom vara detsamma då sjukdomen orsakats av arbetsskador som när den inte gjort det.¹⁹³ Låt vara att den som bryter mot förbud eller föreläggande utfärdat av Arbetsmiljöverket även bär straffansvar.¹⁹⁴

¹⁸⁸ 3 kap 2a § 3 st Arbetsmiljölagen (1977:1160).

¹⁸⁹ 3 kap 2c§ Arbetsmiljölagen (1977:1160).

¹⁹⁰ 6 kap 8 § och 6 kap 9 § p 6 Arbetsmiljölagen (1977:1160).

¹⁹¹ 22 kap 3 § Lag (1962:381) om allmän försäkring och 30 kap 6 § Socialförsäkringsbalken (2010:110).

¹⁹² Prop 2006/07:59 s 22 f.

¹⁹³ Jfr dansk rätt nedan och se t.ex. AD 1993 nr 96 och AD 1997 nr 115.

¹⁹⁴ Se 7 kap 7-9 §§ och 8 kap 1 § Arbetsmiljölagen (1977:1160).

4.2.2.2 Rehabilitering och anpassning

Westregård har skrivit om den problematik som orsakas av att man vid en civilrättslig bedömning tar hänsyn till förvaltningsrättsliga regler. Hon pekar på att arbetsdomstolen ger de arbetsrättsliga reglerna företräde. T.ex. har man i praxis ansett att en uppsägning varit saklig med hänvisning till att arbetstagaren inte bedömts kunna återgå till det ursprungliga arbetet och att omplaceringsutredningsutredning företagits. Detta trots att både Yrkesinspektionen och Arbetarskyddsstyrelsen förelagt arbetsgivaren att bereda arbetstagaren arbete anpassat efter dennes förutsättningar. På så sätt bortföll också den skyldighet som arbetsgivaren pålagts av förvaltningsmyndigheten och de förvaltningsrättsliga reglernas betydelse begränsas av civilrätten.¹⁹⁵

Före 2007 var det arbetsgivarens ansvar både att utreda rehabiliteringsbehovet och att vidta nödvändiga åtgärder för att möjliggöra en effektiv rehabilitering. Numera är det försäkringskassans ansvar att utreda behovet, och arbetsgivarens ansvar består i att lämna nödvändiga upplysningar till försäkringskassan och att verkställa rehabiliteringen.¹⁹⁶ Som skäl för att arbetsgivaren inte längre skulle ansvara för rehabiliteringsutredningen angav regeringen att utredningarna ofta var bristfälliga eftersom arbetsgivaren saknar kompetens på området och att de ofta inte genomförts i rätt tid vilket orsakat merarbete och förseningar för försäkringskassan. Ändringarna förväntades ge avlastning för företag genom att dessa inte skulle behöva skicka in utredningen. Samtidigt betonades att skillnaderna i praktiken inte väntas bli stora och att de problem som fanns med den förutvarande ansvarsfördelningen troligtvis skulle kvarstå. I förarbetena anförs bl.a. att det till exempel kan handla om ”att arbetsgivaren medverkar till att klarlägga behovet av rehabilitering genom att undersöka möjligheterna till att bereda den försäkrade andra arbetsuppgifter.” Det framhålls även i förarbetena att arbetsgivarens anpassnings- och rehabiliteringsansvar enligt arbetsmiljölagen och lagen om anställningsskydd ska vara oförändrat.¹⁹⁷ Vad den egentliga skillnaden ska vara är omdiskuterat. Westregård framhåller att den nya ordningen ”förenklar processen för arbetsgivare”, men samtidigt kvarstår den problematik som orsakas av att arbetsdomstolen måste ta ställning till regler som vilar på förvaltningsrättslig grund. Hon förutspår även att ordningen kommer påverka praxis.¹⁹⁸

Westregård framhåller även betydelsen av rehabiliteringsregler som bedömningsgrund vid uppsägning p.g.a. sjukdom. Före dessa infördes i början av 1990-talet underkändes i princip alla uppsägningar av sjuka arbetstagare. Denna effekt torde lagstiftaren inte ha räknat med. Även om

¹⁹⁵ Westregård, ”En analys av samspelet mellan arbetsrätt och rehabiliteringsregler vid uppsägning och omplacering”, Juridisk Tidskrift, 2006/07 nr 4, s 883 ff. AD 1997 nr 115.

¹⁹⁶ 30 kap 6 § Socialförsäkringsbalken (2010:110).

¹⁹⁷ Prop 2006/07:59 s 21 ff.

¹⁹⁸ Westregård, ”En analys av samspelet mellan arbetsrätt och rehabiliteringsregler vid uppsägning och omplacering”, Juridisk Tidskrift, 2006/07 nr 4, s 885 och 888.

hon ser problem med kombinationen av arbetsrättsliga och förvaltningsrättsliga regler finns nu i vart fall ett kriterium att ta hänsyn till.¹⁹⁹

Ett av de ledande rättsfallen är AD 1993 nr 42. Det rörde uppsägning av två arbetstagare med förslitningsskador respektive kärlförträngningar. Arbetsdomstolen konstaterade att skadorna var permanenta och att andra hjälpmedel än de som fanns endast skulle kunna göra marginell skillnad i arbetet. För att kunna ha kvar arbetstagarna skulle det krävas en omorganisation som utökade verksamheten. Domstolen ansåg att sådan utökning går utöver arbetsgivarens skyldigheter och konstaterade att arbetsgivaren har en principiell rätt att bestämma hur arbetet ska organiseras. På arbetsplatsen arbetade endast fem arbetstagare och en omorganisation skulle innebära stora praktiska problem. I AD 1999 nr 10 har domstolen uttalat att det ligger inom arbetsgivaren rehabiliterings- och anpassningsskyldighet att åtminstone utreda möjligheten till omorganisation. Huruvida omorganisation kan krävas i det enskilda fallet kan enligt domstolen bero på bl.a. arbetsplatsens storlek och arbetstagarens egen medverkan.

I AD 2001 nr 92 ansåg domstolen att en omorganisation borde ha skett. Domstolen fann det rimligt att arbetsgivaren skulle omfördela städuppgifter bland fastighetsskötare, så att en arbetstagare med astma slapp städa. Städdelen utgjorde cirka tio procent av den sjukes tjänst och dessa fördelades på övriga fyra arbetstagare.²⁰⁰ Liksom i AD 1993 nr 42 var antalet arbetstagare få och det var avgörande att städuppgifterna utgjorde en så pass liten del av tjänsten. Därför ansågs det skäligt att åtminstone prova en omorganisation. Motsatt utgång blev det i AD 2006 nr 57, med skillnaden att arbetstagaren i det fallet inte kunde utföra huvuduppgiften, postsortering. Den omorganisation som då skulle behövas, en konstruerad tjänst med endast administrativa uppgifter, sträckte sig utanför rehabiliteringsskyldigheten. Samma utgång blev det i AD 2007 nr 12, där en postsorterare blev uppsagd efter tre års sjukskrivning. Arbetstagaren bedömdes visserligen kunna utföra vissa arbetsmoment som ingick i tjänsten som brevsortare, men för att göra en full tjänst som arbetstagaren kunde klara skulle det krävas att uppgifter samlades ihop till en ny tjänst. Det ansågs inte skäligt eftersom arbetet på så sätt blev tyngre för övriga medarbetare och skaderisken för dessa skulle öka. Här betonades även vikten av att alla åtgärder som skäligen kan krävas för att anställningen ska bestå vidtas.

Att rehabiliteringsutredning och rehabilitering bröstit har ofta åberopats av arbetstagar sidan i domstol. I AD 2006 nr 90 ogiltigförklarades uppsägningen av en sjuk arbetstagare eftersom domstolen inte fann det helt klarlagt att arbetstagaren inte skulle kunna återgå i arbete på företaget. Arbetsgivaren hade inte att utrett om det fanns möjligheter till

¹⁹⁹ Westregård, "En analys av samspelet mellan arbetsrätt och rehabiliteringsregler vid uppsägning och omplacering", Juridisk Tidskrift, 2006/07 nr 4, s 886.

²⁰⁰ AD 2001 nr 92.

rehabiliterings- och anpassningsåtgärder och domstolen uttalade att oklarheter i det hänseendet ska gå ut över arbetsgivaren.²⁰¹

Arbetsgivarens rehabiliteringsskyldighet omfattar således generellt inte permanenta lösningar, vilket visas i ovan nämnda fall. Avseende tillfälliga lösningar är ansvaret däremot stort och exakt var gränsen går har fått avgöras från fall till fall. I AD 1997 nr 115 godtogs uppsägning av ett kommunalanställt vårdbiträde p.g.a. sjukdom (pisksnärtskada).

Arbetstagaren hade fått arbetsträna inom hemtjänsten, på Komvux kansli och på socialkontoret. Även tekniska hjälpmedel hade ordnats. Det fanns inga vakanser vid Komvux kansli och det kontorsarbete som arbetstagaren utförde där utgjorde en konstruerad tjänst. Under sjukskrivningsperioden konstaterades att omvårdnadsarbete inte skulle vara lämpligt för arbetstagaren. Arbetsdomstolen fann att vidare eller annan anpassning eller rehabilitering inte skulle leda till fortsatt arbete eftersom hon saknade möjlighet att utföra det arbete hon anställts för. Arbetstagaren hade varit sjukskriven flera år och skadan var godkänd som arbetskada.

I det tidigare omnämnda fallet AD 1993 nr 42 uppkommer även frågan om arbetagarna kan sägas upp trots att de uppbär sjukpenning. Domstolen besvarar frågan jakande med hänvisning till att det står klart att arbetstagarna inte kommer att kunna återgå i arbete. Bedöms arbetstagare alltså inte kunna återgå i tjänst upphör rehabiliteringsskyldigheten, oberoende av att arbetstagaren fortfarande uppbär sjukpenning.

När arbetstagare med alkoholmissbruk fått detta konstaterat som sjukdom har domstolen valt att se till de krav som ställs på arbetsgivaren vid sjukdom, t.ex. reglerna i socialförsäkringsrätten om rehabilitering och omplaceringsskyldighet.²⁰² Inför 1982 års LAS framfördes kritik mot att det är alltför svårt att säga upp arbetstagare p.g.a. onykterhet. I förarbetena uttalades sedan att arbetsgivaren måste tåla att det är svårare att säga upp en arbetstagare med konstaterad alkoholsjukdom, men att man utöver socialmedicinska hänsyn bör göra en avvägning mot arbetsgivarens och arbetskamraternas skäl för en uppsägning.²⁰³ I ett fall från 2005 godtog domstolen uppsägning av alkoholsjuk arbetstagare vid ett smältverk, och domstolen betonade särskilt att företaget bedrivit seriös rehabilitering under åtta års tid, bl.a. med anpassade arbetsuppgifter. Omplaceringsmöjlighet saknades.²⁰⁴

²⁰¹ Se även t.ex. AD 1997 nr 145 och AD 1998 nr 20.

²⁰² Se t.ex. AD 1978 nr 22 och AD 1978 nr 139.

²⁰³ Prop 1981/82:71 s 71.

²⁰⁴ AD 2005 nr 105.

4.2.2.3 Sjukreformen – rätt till ledighet för att prova annat arbete

2008 föreslog regeringen ett antal ändringar för att effektivisera sjukskrivningsprocessen och öka möjligheterna för sjuka att återgå i arbete.²⁰⁵ I propositionen hänvisas till en utredning från 2004 där sjukförsäkringen utpekades som ”mjuk” och att det syns bl.a. genom att det blivit ”en parkeringsplats för problem den inte är avsedd för”. Ett problem som omnämns är sjukskrivning vid brist på arbete.²⁰⁶ En rapport från försäkringskassan omnämns också, där försäkringskassan kommer fram till att många är sjukskrivna längre än nödvändigt och att de skulle kunna arbeta deltid eller heltid om arbetsförhållandena anpassades.²⁰⁷ Ändringarna innebär, som nämnts, bl.a. att arbetsgivarens ansvar för att utreda rehabiliteringsbehovet flyttas över till försäkringskassan och att arbetsförmågan prövas vid fasta tidpunkter. Efter 180 dagar bedöms förmågan mot hela den reguljära arbetsmarknaden, ”om inte särskilda skäl talar mot det eller om det inte är oskäligt”. Den s.k. rehabiliteringskedjan syftar till mer effektiv återgång i arbete för sjukskrivna.²⁰⁸ Reformen innebär även att rätt till sjukpenning på normalnivå upphör efter 364 dagar med vissa undantag, bl.a. vid allvarlig sjukdom. De företagna ändringarna har mött utbredd kritik. Westregård menar att omprövningen av arbetsförmågan i realiteten urholkar anställningsskyddet och anställningsavtalet. Sjuka kan t.ex. tvingas säga upp sig för att få arbetslöshetsersättning för att sjukpenning nekas, eller av samma anledning tvingas gå tillbaka till och arbeta trots sjukdom, vilket medför belastning och kostnader för arbetsgivaren.²⁰⁹

Som ett led i sjukförsäkringsreformen infördes en ny lag som ger arbetstagare rätt att under vissa förutsättningar få tjänstledigt för att p.g.a. sjukdom prova annat arbete som tros vara lämpligt för arbetstagaren. De villkor som anges i lagen är att arbetstagaren ska ha haft nedsatt arbetsförmåga i förhållande till det arbete denne är anställd att utföra i minst 90 dagar, och att arbetstagaren fått anställning hos annan arbetsgivare från dag 91 till och med 180 i sjukperioden. Arbetstagaren måste underrätta arbetsgivaren minst fjorton dagar i förväg om den nya anställningen och har därutöver möjlighet att avbryta ledigheten och återgå i arbete hos den ursprungliga arbetsgivaren. Underrättelse om återgång ska lämnas så fort det är möjligt och arbetsgivaren kan skjuta på återgången i högst en månad.²¹⁰

²⁰⁵ Prop 2007/08:136 s 1.

²⁰⁶ Prop 2007/08:136 s 48.

²⁰⁷ Prop 2007/08:136 s 51.

²⁰⁸ Prop. 2007/08:151 s 9 ff.

²⁰⁹ Westregård, ”De nya sjukpenningreglerna i ett arbetsrättsligt perspektiv”, Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg 15, nr 4, vintern 2009.

²¹⁰ 2 § st 1, 7 och 9 §§ Lag (2008:565) om rätt till ledighet för att p.g.a. sjukdom prova annat arbete.

4.2.2.4 Omplacering enligt 7 § LAS

I LAS föreskrivs att en uppsägning aldrig är sakligt grundad om det är skäligt att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig.²¹¹

Uppsägning ska enligt förarbetena vara den yttersta åtgärd som får sättas in när alla andra möjligheter uttömts.²¹² I praxis har begreppet omplaceringsutredning använts sedan 1981.²¹³

Omplaceringsskyldigheten gäller i första hand inom ramen för anställningen, d.v.s. på samma arbetsplats eller företagsenhet som tidigare. Är det inte möjligt bör arbetsgivaren se till alla möjligheter inom företagets alla driftsenheter, dock inte andra företag om företaget ingår i en koncern.²¹⁴ Det bör så långt som möjligt vara fråga om ett likvärdigt arbete.²¹⁵

Omplaceringsskyldigheten omfattar endast tjänster för vilka arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer. Det är dock naturligt att en ny tjänst kräver viss upplärningstid, och det måste arbetsgivaren tåla även i omplaceringsfallen. I kravet på tillräckliga kvalifikationer ligger att arbetstagaren inte måste vara ”bäst” eller bättre än någon annan på arbetet. Det räcker att lägsta-kraven för att utföra tjänsten är uppfyllda, som dessa fastställts av arbetsgivaren. Arbetsgivaren är inte skyldig att inrätta någon ny tjänst för att undvika uppsägningar, och omplaceringsskyldigheten gäller endast lediga tjänster vid tidpunkten för utredningen.²¹⁶ En arbetstagare som tackar nej till ett s.k skäligt omplaceringserbjudande kan i princip sägas upp eftersom omplaceringsskyldigheten anses fullgjord.²¹⁷

I sjukdomsfallen kan det i princip ses som att arbetsgivaren har en dubbel omplaceringsskyldighet, eftersom denne dels inom ramen för rehabiliteringsskyldigheten måste se över möjligheterna till arbetsanpassning, dels måste se över vilka möjligheter som finns att omplacera före en uppsägning enligt 7 § st 2 LAS. Rehabilitering anpassas efter förmåga och är inte begränsad av anställningsavtalet på samma sätt som arbetsgivarens omplaceringsrätt. Detta innebär att frågan om eventuella lediga tjänster oftast är noga utredd på ett tidigare stadium, fast i rehabiliteringssyfte.²¹⁸ Så var t.ex. fallet i AD 1997 nr 115, där det var ostridigt att arbetsgivaren ordnat arbetsträning och konstruerade tjänster. Det stod klart att det inte fanns någon lämplig ledig tjänst, och arbetsgivaren behöver aldrig skapa en ny permanent tjänst. Arbetsgivaren hade utfört en fullgod omplaceringsutredning.

²¹¹ 7 § Lag (1982:80) om anställningsskydd.

²¹² Prop 1973:129 s 122.

²¹³ AD 1981:51.

²¹⁴ Prop 1973:129 s 121.

²¹⁵ Prop 1973:129 s 243.

²¹⁶ Se Prop 1973:129 s 122 f. och t.ex. AD 1999:24.

²¹⁷ T.ex. AD 2005 nr 57.

²¹⁸ Westregård, ”En analys av samspelet mellan arbetsrätt och rehabiliteringsregler vid uppsägning och omplacering”, Juridisk Tidskrift, 2006/07 nr 4, s 877 f. och s 887.

4.2.3 Arbetstagarens skyldigheter

Även arbetstagarens medverkan i rehabiliteringsinsatserna kan få betydelse vid saklig grund-bedömningen. Så var fallet bl.a. i AD 1993 nr 96. Arbetstagaren hade arbetat som köksbiträde på Karolinska sjukhuset och var sjukskriven p.g.a. arbetsskada. I målet var det klarlagt att arbetstagaren behövde lätta och varierande arbetsuppgifter, och arbetsgivaren hade därför ordnat arbetsträning i köket på Jakobsbergs sjukhus. Arbetstagaren vägrade acceptera den anvisade arbetsplatsen och blev sedermera uppsagd med hänvisning till arbetsvägran. Arbetsdomstolen ansåg inte att arbetsprövning omfattas av arbetstagarens arbetskyldighet, men framhåller att de rehabiliteringsåtgärder som krävs för återgång i arbete bygger på en samverkanssyn där arbetstagaren förväntas medverka på ett aktivt och positivt sätt. Vägran att medverka fick effekten att arbetsgivarens rehabiliteringsansvar ansågs vara uppfyllt. Det var av betydelse att åtgärderna uppenbart var sådana att de syftade till återgång i arbete och att arbetstagaren saknade giltigt skäl till att vägra medverka.

Konsekvensen av bristande medverkan blir således att rehabiliteringsskyldigheten upphör och arbetstagaren kan sägas upp. Detsamma har ansetts gälla då arbetstagaren inte lämnar de hälsouppgifter som behövs för att kunna klargöra rehabiliteringsbehovet.²¹⁹

4.3 Sanktioner vid osaklig uppsägning

När talan om osaklig uppsägning väcks i Sverige kan arbetstagaren yrka att uppsägningen ska ogiltigförklaras enligt 34 § LAS. Detta är dock inte möjligt om uppsägningen beror på turordningsbrott. Arbetstagaren kan även få skadestånd enligt 38 § LAS. Skadeståndet kan avse ersättning för kränkning och/eller den förlust som uppstått p.g.a. uppsägningen.

Det allmänna skadeståndets storlek (kränkingsersättning) är inte reglerat men har i praxis ”under normala förhållanden” (varken försvårande eller förmildrande omständigheter) hamnat mellan 50 000 och 70 000 kr under senare år.²²⁰ Skadeståndet kan sättas ned eller helt falla bort om det anses skäligt. Det har arbetsdomstolen t.ex. gjort i ett fall där saklig grund-kravet ”nästan var uppfyllt”.²²¹

Ekonomiskt skadestånd ska avse faktiskt förlust och yrkas t.ex. då arbetstagaren inte vill ogiltigförklara uppsägningen och i stället få ersättning för utebliven inkomst. Även det ekonomiska skadeståndet kan sättas ned

²¹⁹ Se Westregård, ”En analys av samspelet mellan arbetsrätt och rehabiliteringsregler vid uppsägning och omplacering”, Juridisk Tidskrift, 2006/07 nr 4, s 880. AD 1996:26.

²²⁰ Lunning och Toijer, 2010, s 526 f. Se även AD 2006 nr 92, AD 2007 nr 2 och AD 2008 nr 72.

²²¹ AD 2009 nr 67.

eller jämkas, vilket bl.a. skett när arbetstagare inte försökt begränsa sin skada genom att söka nytt arbete eller inte sökt arbete i tillräcklig omfattning.²²²

Har en uppsägning ogiltigförklarats men arbetsgivaren vägrar rätta sig efter domen anses anställningen ha upphört och skadestånd ska utges till arbetstagaren med minst 16 och högst 32 månadslöner.²²³

²²² T.ex. AD 1982 nr 30. Här framgår att en tillräcklig ansträngning i regel kräver anmälan som arbetssökande hos arbetsförmedlingen. Skadeståndet satte ned skadeståndet till hälften.

²²³ 39 § LAS.

5 Uppsägning på grund av sjukdom i Danmark

5.1 Inledning

Inledningsvis ska svårigheten i att fastställa hur stor andel av de danska arbetstagarna som står utan saklig grund-skydd vid uppsägning framhållas. En funktionær kan ensam föra talan vid allmän domstol med ett lagstadgat krav. Detsamma gäller sjömän och offentliganställda (de sistnämndas krav är dock ej lagstadgat).²²⁴

Kollektivavtalens täckningsgrad är hög, nästan hela offentliga arbetsmarknaden och ca 70 procent av den privata arbetsmarknaden är täckta. Det står klart att en kollektivavtalsbunden arbetsgivare är skyldig att tillämpa avtalet gentemot samtliga anställda.²²⁵ Samtidigt saknas möjligheter för oorganiserade arbetstagare (ca 30 procent av samtliga arbetstagare) att göra gällande villkor i strid med kollektivavtalet.²²⁶ I praktiken torde arbetstagarorganisationerna vara föga intresserade av att föra talan för att hjälpa en oorganiserad arbetstagare som anser att en uppsägning varit osaklig.

Det framgår ovan att särskilt privatanställda kan stå utan skydd som följd av oorganiserade arbetsgivare eller att de själva är oorganiserade. En andel av de privatanställda utan kollektivavtalsskydd omfattas dock med säkerhet av FUL. Exakt hur många arbetstagare det rör sig om är omöjligt att säga, men det torde stå klart att det inte rör sig om en stor andel av arbetstagarna. Nielsen argumenterar därutöver för att ett allmänt saklighetskrav gäller på hela den privata arbetsmarknaden.²²⁷ Saklig grund-skyddets innebörd berörs nedan.

5.1.1 Saklig grund-prövningen

För att skyddet mot uppsägning utan saklig grund ska inträda ställs krav på viss anställningstid, nio månaders anställning enligt Hovedaftalen och ett år enligt Funktionärloven.²²⁸ I ett avgörande från 2003 krävde en bartender ersättning för osaklig uppsägning. I kollektivavtalet fanns krav på nio månaders anställning men uppsägningen skedde efter endast sex månader.

²²⁴ Se t.ex. Hasselbalch, 2009, s 91, 43 § LBK nr 742 af 18/07/2005 (Sømandsloven).

²²⁵ Nielsen och Roseberry, 2008, s 151 och 160. Vilka arbetstagare som är funktionærer anges i 1 § FUL och är bl.a. handels- och kontorsarbetande och arbetsledare.

²²⁶ Larsson, "Sverige inte längre ensamt i topp", LO-Tidningen, 18 aug 2009.

²²⁷ Nielsen och Roseberry, 2008, 488 ff.

²²⁸ 4 § st 3 a Hovedaftalen och 2 b § Funktionärloven.

Det fanns inte heller några lagbestämmelser som bartendern kunde luta sig mot. Av denna anledning avvisade Højesteret talan.²²⁹

Liksom svensk rätt delar de danska reglerna om saklig grund upp grunderna i sådana som kan hänföras till verksamheten och sådana som kan hänföras till arbetstagaren personligen.²³⁰ Det saknas emellertid generella regler om omplaceringsskyldighet före uppsägningar eller turordningsregler vid arbetsbrist.

Reell arbetsbrist utgör som huvudregel saklig grund, och som utgångspunkt avgör arbetsgivaren vilka arbetstagare som ska sägas upp.²³¹ I Afskedigelsesnævnets praxis har det dock utvecklats en skyldighet att särskilt undvika att säga upp arbetstagare som arbetat på verksamheten minst 25 år och som p.g.a. sin ålder skulle få svårare att hitta ny anställning.²³² Principen innebär att arbetsgivaren måste visa att avgörande driftsmässiga hänsyn nödvändiggjort uppsägning av den äldre arbetstagaren framför en yngre i en arbetsbristsituation. Samma princip gäller inte enligt Voldgiftspraxis.²³³

I relation till arbetsbrist diskuteras också eventuell omplaceringsskyldighet. I doktrinen hävdar Rönnow Bruun att en omplaceringsskyldighet vid arbetsbrist torde föreligga enligt en allmän proportionalitetsprincip och menar att praxis pekar i denna riktning. Det är dock endast i äldre fall en omplaceringsskyldighet verkar förutsättas.²³⁴ Paulsen menar att praxis tyder på att det inte föreligger någon generell omplaceringsskyldighet.²³⁵ Enligt Hovedaftalen är arbetsgivaren dock skyldig att försöka omplacera arbetstagare vid nedläggning av ett driftsställe som beror på teknisk utveckling.²³⁶ I en voldgiftsdom från 1984 uttalar även att det följer av parternas trygghetsavtal att uppsägning bör ses som ett undantag och att företag vid omorganisation särskilt bör se till de möjligheter som finns att behålla arbetskraft. Uppsägningen var inte sakligt grundad.²³⁷

Grunder som kan hänföras till arbetstagaren personligen kan hänföras till ”pliktförsummelse” eller ”oförmåga”. I praxis tillämpas en strikt syn då arbetstagaren bryter mot förpliktelser som anses vara en del av anställningsavtalet.²³⁸ Uppsägning av arbetstagare som p.g.a. värmen vägrade bära slips har t.ex. ansetts saklig, eftersom det var viktigt för

²²⁹ U2003.1570H. Se även Nielsen s 490 ff. Hon påpekar att domstolen inte uttalar sig om huruvida det krävs saklig grund för att en uppsägning ska vara rättfärdigad materiellt. Hon uppmärksammar även att domstolen inte uttrycker att denne inte kan pröva saklighetsfrågan, men framhäver att det inom doktrinen funnits olika sätt att se på domen.

²³⁰ Jfr 4 § st 3 Hovedaftalen och 2 b § Funktionärloven.

²³¹ Kristiansen, 2009, s 369.

²³² Jfr AN 905/1999.

²³³ FV av 24.10.2002.

²³⁴ Rönnow Bruun, 1996, s 104 ff.

²³⁵ Paulsen, 1997, s 347 ff.

²³⁶ Samarbejdsaftalen mellem DA og LO, 2006, s 8 f.

²³⁷ Arbejdsretligt Tidsskrift 1984 s 201.

²³⁸ Se t.ex. Rönnow Bruun, 1996, s 168 f.

företagets image att alla anställda bar samma uniform.²³⁹ I bedömningen var det av vikt att företagets krav upprätthålls gentemot samtliga berörda arbetstagare.²⁴⁰ Även rena misstag, t.ex. att slå in fel i kassan, kan utgöra saklig grund.²⁴¹ I en byradsdom från 1995 ansågs även en bankassistentens handlande i strid med gällande föreskrifter utgöra grund för uppsägning. Bankassistenten hade gjort affärer med en koncern som hade ekonomiska problem men det var inte bevisat att denne avsiktligt brutit mot föreskrifterna. Han hade därtill en anställningstid på hela 19 år.²⁴²

I U 2006/2026H uttalar domstolen att det som utgångspunkt är förhållandena vid uppsägningstidpunkten som avgör huruvida uppsägningen är saklig, och att en helhetsbedömning av dessa omständigheter ska göras.

I en rad fall har domstolarna uttalat krav på föregående varning. Det har t.ex. varit i fall där arbetstagare sagts upp p.g.a. sitt sätt som person och domstolen ansett att arbetstagaren borde påtalat beteendet skriftligt.²⁴³ I sådana situationer har lång anställningstid framhållits som en faktor som gör arbetsgivarens skyldigheter, t.ex. att varna, mer långtgående.²⁴⁴

Även i senare fall har varning och anställningstid beaktats i saklig grundbedömningen. I U 2005.578H hade en arbetstagare avskedats efter att ha tagit hårt tag i en kollegas arm och knuffat bort denne. Den avskedade uppgav att anledningen var att kollegan ”lagt sig i hans arbete”. Domstolen ansåg att det varken fanns grund för avsked eller uppsägning och tog hänsyn till följande omständigheter: arbetstagaren hade varit anställd över 19 år, någon föregående varning hade ej utdelats, arbetstagaren hade inte slagit utan ”bara” knuffat samt bakgrunden till händelsen, att kollegan lagt sig i.

Enstaka fall av alkoholpåverkan har behandlats olika i praxis. I ett fall hade arbetsgivaren låtit arbetstagaren slutföra ackordet, vilket enligt domstolen tydde på att man inte såg särskilt allvarligt på händelsen och avsked ansågs inte rimligt.²⁴⁵ I ett annat fall hade en assistent inom kriminalvården kört berusad och blivit dömd. Domstolen ansåg att uppsägningen var saklig med hänvisning till de eventuella negativa effekter som kan uppstå om annan personal får vetskap om händelsen. I doktrin har detta fall använts som exempel på att domstolen i likhet med svensk rätt inte utan vidare godkänner brott som uppsägningsgrund men att det kan utgöra saklig grund beroende på hur det påverkar anställningen, personalen och företagets anställning utåt.²⁴⁶ Paulsen sammanfattar praxis och menar att hänsyn främst ska tas till arbetstagarens ställning och hur reglerna om

²³⁹ AN 400/1990.

²⁴⁰ Jfr AN 220/1986. I det fallet ansågs uppsägningen vara osaklig med hänvisning till att det var allmänt känt att den uppsagde och dennes kollega började för sent och detta hade inte föranlett någon tillsägelse tidigare.

²⁴¹ Odense rets dom 16 september 1994.

²⁴² Östre Landsrets dom af 6. April 1995.

²⁴³ FV 12/8/2000.

²⁴⁴ Se t.ex. AN 193/1985.

²⁴⁵ FV 9/7 1975.

²⁴⁶ FV 11.maj 1988 s 167 och Rönnow Bruun, 1996, s 166 f.

alkoholkonsumtion ser ut på arbetsplatsen (t.ex. om det råder totalförbud eller om det är tillåtet att dricka öl på lunchen).²⁴⁷

5.1.2 Begreppen sjukdom och funktionshinder

Inte heller Danmark finns någon allmän definition av begreppet sjukdom på arbetsrättens område. Lagstadgat skydd mot saklig grund finns som beskrivits endast i begränsad omfattning och i praxis har konsekvenserna av sjukdom godkänts som saklig grund (trots uppbärande av sjukpenning). Därmed förefaller avsaknaden av en begreppsdefinition mer naturlig i Danmark än i svensk rätt. Av praxis som redovisas nedan framgår att domstolarna inte ägnat sig särskilt åt att avgränsa begreppet, utan snarare åt att se till hur frånvaron påverkar verksamhetens drift.

I socialförsäkringsrätten ges rätt till s.k. sygedagpeng (sjukpenning) vid sjukdom. Sjukpenningen utbetalas som ersättning för förlorad lön eller annan intäkt som ersätter lön. Det finns flera andra olika krav som arbetstagaren måste uppfylla för att få rätt till sjukpenning, t.ex. underrättningsplikt (upplysningsplikt) till arbetsgivaren avseende sjukdomen och skyldighet att lämna läkarintyg när arbetsgivaren kräver det. Arbetstagaren går även miste om sjukpenning då denne oaktsamt pådragit sig sjukdomen. I dessa fall, särskilt vid bristande underrättelse vore det emellertid fel att säga att arbetstagaren inte var sjuk i lagens mening, och med säkerhet inte enligt allmänt språkbruk. I detta sammanhang kan nämnas att bedömningen av arbetsförmågan görs mot det arbete man är anställd för under de första tre månadernas sjukskrivning, därefter bedöms förmågan mot allt arbete man skulle kunna utföra mot bakgrund av sin utbildning och erfarenhet.²⁴⁸

De krav som ställs för att få sjukpenning skulle kunna ses som en samling faktorer som tillsammans beskriver när sjukdom föreligger. Det ligger emellertid närmare till hands, för att nå en definition som kan nå längre än Sygedagpengeloven, att se till vilken nedsättning i förmåga som krävs. Det har uttalats i voldgiftpraxis, att arbetstagaren ska vara oförmögen att utföra något som helst arbete som kan rymmas inom anställningen. Det är även möjligt att delvis sakna arbetsförmåga och uppbära sjukpenning. I FV 6/2 2002 hade arbetstagaren två jobb som rengöringsassistent, men läkaren ansåg att arbetsförmågan endast omfattade det ena jobbet eftersom sjukdomen huvudsakligen kunde hänföras till det.²⁴⁹

Ovan nämnda fall och bestämmelsen i Sygedagpengeloven om att det föreskrivs en skyldighet att lämna läkarintyg ger vid handen att man bedömer arbetstagarens sjukdom enligt vetenskaplig teori, men att det är arbetsförmågans nedsättning som är avgörande.

²⁴⁷ Paulsen, 1997, s 307.

²⁴⁸ 5 kap 7 §, 11 kap 36 a § och 27 kap 71 § Lov nr 1152 af 12/12/2011 om Sygedagpenge.

²⁴⁹ FV 6/2 2002.

I praxis framgår att sjukdomens påverkan på arbetet har avgörande betydelse för om arbetstagaren kan sägas upp, inte åkomman i sig. Även när konstaterad sjukdom, t.ex. epilepsi, varit för handen, har uppsägning ansetts osaklig eftersom den var kontrollerad av läkare och under behandling. Detta trots att arbetstagaren var anställd som chaufför och körde långa turer.²⁵⁰ Detta synsätt kan ha bidragit till att en tydlig definition aldrig tagits fram. Nedan framgår därutöver att arbetssökande endast är skyldiga att upplysa om sjukdom som väsentligt påverkar arbetsförmågan.²⁵¹ Detta stadgande bekräftar ytterligare att vikt läggs vid förmåga snarare än diagnos.

I detta sammanhang finns anledning att diskutera begreppet funktionshinder (i Danmark handicap) och hur det förhåller sig till sjukdomsbegreppet. Även i dansk rätt skyddas funktionshindrade mot olikbehandling i arbetslivet enligt en särskild lag.²⁵² Det finns inte någon lagstadgad definition, men Nielsen sammanfattar praxis enligt följande ”For at tale om ett handicap eller en person med handicap må der kunne konstateres en fysisk, psykisk eller intellektuell funktionsnedsættelse, som afføder (orsakar) ett kompensationsbehov, for at den pågældende kan fungere på lige fod med andre borgere i samme situation”.²⁵³

I lov om forbud mot forskelsbehandling på arbejdsmarkedet anges att arbetsgivare inte får olikbehandla funktionshindrade vid bl.a. anställning, uppsägning och avseende lön- och arbetsvillkor i allmänhet. Arbetsgivaren har därtill en särskild skyldighet att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att möjliggöra sysselsättning för funktionshindrade, med undantag för om detta skulle pålägga arbetsgivaren en oproportionerligt stor börda (tidigare nämnt under 3.3.2).²⁵⁴

Det borde bli än mer nödvändigt att fastställa skillnaden mellan sjukdom och funktionshinder när man ser till att den offentliga sektorn har en plikt att vid anställning ge funktionshindrad sökande företräde när denne i övrigt har lika höga kvalifikationer som andra sökanden. Det är fastslaget i en särskild lag och syftar till att öka möjligheterna för funktionshindrade att få arbete.²⁵⁵ I praktiken torde detta emellertid orsaka få gränsdragningsproblem, eftersom en sjuk person som inte anser sig kunna arbeta sällan söker jobbet. Om personen söker jobbet kan det röra sig om en osynlig sjukdom. I så fall finns ibland inget kompensationsbehov enligt definitionen ovan. Generellt måste arbetssökande enligt lag endast informera om symptom eller sjukdom som kommer inverka väsentligt på arbetsförmågan.²⁵⁶ Om det är en ”osynlig” sjukdom, t.ex. HIV, och

²⁵⁰ AN 589.93.

²⁵¹ 2 kap 2 § Lov nr 286 af 24/04/1996 om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet.

²⁵² Lov nr 1349 af 16/1/2008 om forbud mot forskelsbehandling på arbejdsmarkedet.

²⁵³ Nielsen, 2008, s 372.

²⁵⁴ 2 § st 1 och 2 a § Lov nr 1349 af 16/1/2008 om forbud mot forskelsbehandling på arbejdsmarkedet.

²⁵⁵ 1-3 §§ Lov nr 727 af 7/7/2009 om compensation til handicappede i erhverv.

²⁵⁶ 2 kap 2 § Lov nr 286 af 24/04/1996 om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet.

personen har särskilt kompensationsbehov enligt definitionen ovan, skulle det möjligtvis kunna ses som ett ”handicap” i arbetsrättslig mening. Det uppställs inga tydliga varaktighetskrav varken i praxis eller doktrin.

Slutligen finns en rad lagar som skyddar särskilda grupper samhället mot diskriminering bl.a. i arbetslivet. I förlängningen innebär det att dessa grunder är osakliga uppsägningsgrunder. Reglerna är till stor del grundade på ovan nämna EU-direktiv (se t.ex. avsnitt 6.2.2) och kan tillämpas på alla arbetstagare (oavsett om arbetsgivaren är kollektivavtalsbunden, funktionärsstatus etc.). Således skyddas grunderna graviditet, kön, krav på lika lön för lika arbete och föreningsfrihet i specifika lagar. I danska Forskelsbehandlingsloven (olikbehandlingslagen) skyddas därtill grunderna ras, hudfärg, religion eller tro, politisk åskådning, sexuell läggning, ålder, funktionshinder och socialt, nationellt eller etniskt ursprung.²⁵⁷

5.2 Bedömningen vid uppsägning på grund av sjukdom

5.2.1 Inledning

Domstolarna (här avses allmän domstol, Faglig voldgift och Afskedigelsesnævnet) är i stort sett eniga om när sjukdom kan utgöra saklig grund, men det bör ändå beaktas att avgörandena riktar sig till olika arbetstagargrupper och det finns fortfarande arbetstagare som står helt utan formellt skydd mot osaklig uppsägning (se avsnitt 5.1).

Det är uttryckligen fastslaget i funktionærloven att frånvaro p.g.a. sjukdom utgör laga förfall med mindre arbetstagaren pådragit sig sjukdomen avsiktligt eller genom grov oaktsamhet.²⁵⁸ I sygedagpengeloven förutsätts sjukdom vara giltig grund för frånvaro.²⁵⁹ Därmed kan en sjuk frånvarande arbetstagar ej anses missköta sitt arbete och sägas upp på den grunden. Däremot kan den olämplighet sjukdomen orsakar för företagets drift leda till att en uppsägning är tillåten.²⁶⁰ I doktrinen uttalas bl.a. att det är ”allmänt erkänt” att inte vilken sjukfrånvaro som helst kan utgöra saklig grund, men att det utgör fast praxis att sjukdom kan vara saklig grund för uppsägning. I praxis har domstolarna lagt vikt vid ett antal olika omständigheter.²⁶¹ De gör ofta uttalanden om vad arbetsgivaren inte bör tåla, och inte om vad denne

²⁵⁷ Se särskilt 1 kap 1 § st 1 och 2 kap 2 § LBK nr 645 af 08/06/2011 om ligebehandling av mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v., 1 § LBK nr 424 af 08/05/2006 om foreningsfrihed på arbejdsmarkedet, 1 § st 1 og 2 og 3 § LBK nr 899 af 05/09/2008 om lige løn till mænd og kvinder og 2 kap 2 § LBK nr 1349 af 16/12/2008 om forbud mot forskelsbehandling på arbejdsmarkedet. Se även Hasselbalch, 2009, s 169 ff.

²⁵⁸ 5 § Funktionærloven.

²⁵⁹ Jfr 4 kap 6 §, 5 kap 7 §, 10 kap 30 § Lov nr 1152 af 12/12/2011 om Sygedagpenge.

²⁶⁰ Kristiansen, 2009, s 368.

²⁶¹ Rönnow- Bruun, 1996, s 143 och H.K Nielsen, Funktionærloven, s 254.

faktiskt bör tåla eller göra, t.ex. i rehabiliteringshänseende. Detta kommer att framgå i det följande.

5.2.2 Uppsägning av sjuka arbetstagare i praxis

I ett Voldgiftsavgörande från 1979 uttalar sig domstolen generellt om när sjukdom kan utgöra saklig grund för uppsägning. Domstolen fastslår att sjukfrånvaro inte per automatik ger arbetsgivaren rätt att säga upp arbetstagaren, men att det i vissa situationer inte är rimligt att kräva att arbetsgivaren ska behålla arbetstagaren. Som exempel ges sjukfrånvaro som är ofta förekommande eller långvarig. Vid bedömningen bör man enligt domstolen kunna ta hänsyn till huruvida arbetstagarens ställning eller arbetsuppgifter innebär att frånvaron leder till särskild belastning för företaget.²⁶²

I ett annat fall som kom ett par år senare, fast i Afskedigelsesnævnet, gjordes andra uttalanden om vilka hänsyn som bör tas vid bedömningen. Den sjuke arbetstagarens sjukdagar jämförs med genomsnittet på arbetsplatsen, man konstaterar att de är färre, men hänvisar sedan till att antalet sjukperioder markant överstiger genomsnittet. Därefter konstaterar domstolen att ofta förekommande frånvaro kan vara mer störande för arbetsgivaren än en lång sjukperiod, och uppsägningen ansågs vara sakligt grundad. Det sistnämnda ligger i linje med vad som uttalades i Voldgiftsavgörandet ovan, men i Afskedigelsesnævnet diskuterades frånvaron även i relation till andra anställdas frånvaro.²⁶³

Afskedigelsesnævnet har uttalat att ”sjukfrånvaro, som väsentligt överstiger det normala, som huvudregel utgör saklig grund”, men att hänsyn undantagsvis bör kunna tas till lång anställningstid om den tillsammans med andra omständigheter kan tala mot uppsägningens saklighet. I det aktuella fallet räckte en anställningstid på 20 månader. I samma fall uttalar nämnden även att föregående varning inte torde krävas i sjukdomsfallen, eftersom det inte kan påverka sjukdomens längd eller uppkomst.²⁶⁴

I praxis finns exempel på att hänsyn tagits till hur situationen hanterats både av arbetstagaren och av arbetsgivaren. I ett fall var arbetstagaren sjukskriven länge och blev uppsagd, men det fanns krav på föregående varning i ett lokalt avtal, och sådan hade ej utdelats. Afskedigelsesnævnet ansåg det vara av betydelse att arbetstagaren försökt minska konsekvenserna av sjukdomen, medan arbetsgivaren inte vidtagit några hjälpande åtgärder, t.ex. att anpassa arbetet eller försöka omplacera arbetstagaren.²⁶⁵

²⁶² FV 5. juli 1979.

²⁶³ AN 171/84.

²⁶⁴ AN 151/84.

²⁶⁵ AN 1/1983.

I linje härmed godkände Afskedigelsesnævnet uppsägning av epilepsisjuk lager- och verktygsassistent. Han hade uppgett att han led av epilepsi men inte att sjukdomen var av sådan grad att arbetet inte kunde utföras på ett normalt sätt. Dels ansåg domstolen att det inte borde ligga företaget till last att det litat på arbetstagarens uppgifter om sin hälsa, dels hänvisades till att företaget försökt omplacera arbetstagaren. Därför fanns det inte anledning att ifrågasätta arbetsgivarens uppfattning att det saknades möjligheter för fortsatt arbete på företaget.²⁶⁶

Det framgår av exemplen ovan att det i många fall tas liten eller ingen hänsyn till arbetstagarens behov av en anställning. I ett fall i Afskedigelsesnævnet framgår det särskilt tydligt att nämnden har en arbetsgivarvänlig inställning. Nämnden ansåg att avsked av en psykiskt sjuk arbetstagare var olovlig, medan man fann uppsägning saklig. Som grund åberopade arbetsgivaren för sent inlämnat läkarintyg, och det är av intresse att det rörde sig om en marginell försening samt att arbetsgivaren redan tidigare fått sjukdomen dokumenterad (i fallet rörde det sig endast om ett nytt läkarintyg).²⁶⁷ Inställningen belyser följaktligen även domstolarnas stränga syn på de plikter som finns i anställningsavtalet. Det blev särskilt tydligt när domstolen förklarade varför avsked ansågs otillåtet i fallet. Domstolen menade nämligen att det bör tas proportionalitetshänsyn mellan arbetstagarens underlåtelse att lämna läkarintyg och konsekvensen avsked. Trots att domstolen alltså tog sådana hänsyn var uppsägningen saklig.

Ett annat fall där liten eller ingen hänsyn tagits till den sjuka arbetstagaren (redaktör på en tidning) är från Faglig Voldgift. Arbetstagaren hade begått mordförsök men varit psykiskt sjuk vid gärningstillfället. Arbetsgivaren kunde ej avskeda arbetstagaren eftersom frånvaron varit giltig p.g.a. sjukdom. Uppsägning ansågs däremot vara sakligt grundad med hänvisning till just sjukdomens art (som inte behövde tålas av arbetsgivaren) och det allvarliga brottet.²⁶⁸

Ett mindre extremt fall var AN 408.90. Sjukfrånvaron uppsteg till 14 procent år 1990 och år 1989 halvårsvis sju respektive fyra procent. Nämnden ansåg att uppsägningen var osaklig eftersom frånvaron till största del berodde på att arbetstagarens minderåriga barn var allvarligt sjuk. Uppsägningen underkändes dock inte eftersom framtida samarbete inte bedömdes kunna fungera, men ersättning med 16 veckors lön utdömdes. Även här fick arbetsgivarens intresse företräde.

Slutligen ska här nämnas att man i doktrinen avseende alkoholkonsumtion hänvisat till svensk rätt, och att det har förutsatts att alkoholism liksom i Sverige behandlas som sjukdom.²⁶⁹ Det torde därmed innebära giltig frånvarogrund men möjlighet att säga upp p.g.a. de konsekvenser som alkoholismen får för verksamhetens drift. Alkoholmissbruk som leder till

²⁶⁶ AN 386/90.

²⁶⁷ AN 1337/05.

²⁶⁸ FV 14. Februari 1985.

²⁶⁹ Se t.ex. Rönnow Bruun, 1996, s 145.

sjukdom omnämns sällan i doktrinen, vilken troligtvis beror på att det anses accepterat att säga upp både vid misskötsamhet och sjukdom.

5.2.3 Särskilda lagregler rörande arbetstagare med sjukdom

5.2.3.1 Inledande kommentar

Utöver de bedömningskriterier som används i praxis finns särskilda lagbestämmelser som ska göra det lättare för arbetsgivare att anställa och behålla sjuka arbetstagare. Det handlar om att arbetsgivaren kan ingå avtal med arbetstagaren som ger arbetsgivaren vissa fördelar. Avtalen har dock i praxis beaktats som en faktor till arbetstagarens fördel. Arbetsgivaren har här varit medveten om sjukfrånvaron och enligt domstolarna i princip godkänt den.

5.2.3.2 § 28-avtal

Det finns en regel i Sygedagpengeloven som ger arbetsgivaren möjlighet att avtala att kommunen ska betala sjukpenning under sjukdomens första 30 dagar. Avtalet kan ingås vid ökad risk för sjukfrånvaro p.g.a. långvarig eller kronisk sjukdom som beräknas orsaka minst tio sjukdagar under ett år. Det kan också ingås om arbetstagaren ska läggas in eller behandlas vid sjukhus (eller motsvarande) och behandlingen var planerad vid anställningstillfället. Slutligen kan sådant avtal ingås om behandling vid sjukhus ska ske och arbetsgivaren redan betalat lön eller sjukpenning för samma sjukdom minst 21 dagar under de tolv månader som föregick behandlingen.²⁷⁰ Syftet med bestämmelsen är att göra det lättare för sjuka att komma in på arbetsmarknaden och avtalet har ansetts ge frånvaron mindre vikt i tvister avseende uppsägning p.g.a. sjukdom, eftersom arbetsgivaren (i de flesta fall) haft vetskap om frånvaron vid anställningen.²⁷¹

I linje härmed ansågs uppsägningen av en arbetstagare under ett s.k. § 28-avtal osaklig och gottgörelse utdömdes. Nämnden ville dock inte underkänna uppsägningen. Arbetstagaren hade varit anställd i 17 år och arbetsgivaren anförde att frånvaron var ojämn och svår att täcka upp.²⁷² Utgången blev en annan i AN 23.88. Arbetstagaren hade då varit frånvarande 77 procent av arbetstiden under nästan två år. Nämnden menade att om det var omöjligt för arbetsgivare att säga upp arbetstagare under § 28-avtal skulle arbetsgivare inte våga sluta sådana avtal och syftet med dessa skulle gå förlorat. Med hänvisning till frånvarons omfattning ansågs uppsägningen vara saklig.

²⁷⁰ 21 kap 56 § Lov nr 1152 af 12/12/2011 om Sygedagpenge.

²⁷¹ Se FV 5. juli 1979 och Rönnow-Bruun s 144 f.

²⁷² AN 103.82.

5.2.3.3 120-dagarsregeln

Tidigare har nämnts att arbetsgivare enligt Funktionärloven (FUL) kan avtala med en sjuk arbetstagare om att förkorta uppsägningstiden till en månad efter sammanlagt 120 dagars sjukfrånvaro under en tolv månadersperiod.

Ett avtal enligt 5 § st 2 FUL innebär dock inte att en uppsägning efter 120 dagar per automatik är saklig. Folketingets ombudsman har uttalat att regeln ”inte får användas mekaniskt” inom förvaltningsrätten och att det ska göras en bedömning av arbetstagarens möjligheter att tillfriskna.²⁷³ I doktrinen har det förutsatts att alla anställningsrelationer omfattas av principen.²⁷⁴

Enligt lagen gäller avtalet under förutsättning att uppsägningen sker i omedelbar anknytning till att de 120 dagarna förflutit, och att arbetstagaren fortfarande är sjuk. Det är dock utan betydelse för bedömningen att arbetstagaren kan ha återgått i arbete efter uppsägningen.²⁷⁵ I praxis har även fastslagits, att om arbetstagaren tillfrisknat och återgått i arbete (efter 120 dagar) krävs det ytterligare 120 dagars frånvaro från första sjukdagen innan arbetsgivaren på nytt kan säga upp arbetstagaren med hänvisning till 120-dagarsregeln.²⁷⁶

I ett fall från 2002 hade arbetstagaren ingått ett avtal enligt 5 § st 2 FUL med sin tidigare arbetsgivare. Anställningen hade följt med vid en verksamhetsövergång och nya anställningskontrakt hade skrivits av arbetsgivaren. Dessa hade arbetstagaren dock ej skrivit på eftersom dennes fackförening invänt mot innehållet. Arbetstagaren anställdes ursprungligen 1976 och verksamhetsövergången skedde 1995. I november 1999 blev arbetstagaren sjukskriven och i slutet av januari året därpå uppskattade läkaren att återgång i arbete skulle dröja tre månader (d.v.s. sjukfrånvaro ca sex månader). Trots att datum för tillfriskande faststälts kunde arbetsgivaren säga upp arbetstagaren med hänvisning till 120-dagarsregeln (dock inte enligt de nya anställningskontrakten utan det gamla från 1976, som enligt den danska lagen om verksamhetsövergång följt med vid övergången).²⁷⁷

²⁷³ FOB (Folketingets Ombudsmandsberetning) 1990/375.

²⁷⁴ Rönnow-Bruun, 1996, s 145.

²⁷⁵ 5 § st 2 Funktionærloven. Se uppsägningstider i 2 § st 1-3. Uppsägningstid är en månad vid 0-6 månaders anställning, därefter tre månader och sedan höjs uppsägningstiden med en månad vart tredje år, dock högst till sex månader (efter 9 ½ års anställning).

²⁷⁶ U 94.661 VL.

²⁷⁷ U 2002.2626 H. Ang övergång av anställningsavtal vid verksamhetsövergång se 2 § LBK nr 710 af 20/08/2002 om lønmodtagers retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

5.2.3.4 Arbetsmiljörelaterad sjukdom

Även i dansk rätt har arbetsgivaren stort ansvar för arbetsmiljön. Arbetsgivaren ska upplysa om de eventuella sjukdomsrisker arbetet medför och ge nödvändig utbildning för att undvika arbetsmiljöskador. En övergripande regel lyder ”Arbejdet skal planlægges, tilrettelægges og udføres således, at det sikkerheds- og sundhedsmæssigt er fuldt forsvarligt.” Exakt hur det är fullt försvarligt kan fastställas av sysselsättningsministern, och kan t.ex. avse felaktiga arbetsställningar eller föreskrifter om belastning, men även förbud mot vissa processer som anses farliga.²⁷⁸

Dessa skyldigheter har lett till att man i praxis beaktat huruvida sjukdomen varit orsakad av arbetsmiljön. Det har emellertid visat sig svårt för arbetstagaren att visa eller åtminstone göra sannolikt att sjukdomen har samband med brister i arbetsmiljön. Det har därtill ofta krävs att Arbejdstilsynet meddelat påbud om att brister i arbetsmiljön måste åtgärdas.²⁷⁹ Rönnow Bruun gör gällande att arbetsgivarens ansvar vid arbetsbetingad sjukdom utökas så längre sjukdom än normalt måste accepteras och att omplaceringsmöjligheter bör undersökas.²⁸⁰

I AN 151/84 hade en piga sagts upp p.g.a. en ryggskada. Uppsägningen var saklig eftersom arbetstagaren inte klargjort att sjukdomen berott på brister i arbetsförhållandena. Samma utgång blev det i AN 171/84 där det först i ett läkarintyg efter uppsägningen visats att sjukdomen berott på arbetställningen. Domen visar hur vaga riktlinjer det finns för hur arbetsgivaren ska hantera sjukdom (ett möte hade föregått uppsägningen, där arbetstagaren fått dispens från kravet att använda säkerhetsskor. Därefter hade arbetsgivaren inte hört mer och hade därför enligt domstolen fog för sin uppfattning att sjukfrånvaron berott på annat än arbetsförhållandena). I domen verkar dock förutsättas att sjukdom p.g.a. dålig arbetsställning skulle utgjort osaklig grund för uppsägning om arbetsgivaren haft vetskap om det. Kravet på vetskap är något förvånande med tanke på arbetsgivarens arbetsmiljöplikter.

Uppsägningen ansågs saklig även i U 2007.1967 V. Arbetstagaren blev uppsagd efter ett antal kortare sjukdomsperioder under 1999-2001. Ledningen hade informerats om att arbetstagaren led av stress till följd av dålig psykisk arbetsmiljö. Landsretten ansåg att det inte var klargjort att de förhållanden som utlöst sjukdomen kunde läggas arbetsgivaren till last. Byretten kom dessförinnan till motsatt slutsats och höll med arbetstagaren om att uppsägningen varit osaklig.

I tidig byretspraxis har uttalats att arbetsbetingad sjukdom inte kan utgöra saklig grund, och att det är en förutsättning för att funktionärer ska kunna utföra ett bra arbete utan sjukfrånvaro att arbetsgivaren företar de åtgärder

²⁷⁸ 17, 38 och 39 §§ Lov nr 1072 af 07/09/2010 om arbejdsmiljø.

²⁷⁹ H.K Nielsen, 2009, s 256 f.

²⁸⁰ Rönnow Bruun, 1996, s 143.

som behövs för en god arbetsmiljö.²⁸¹ Denna strikta hållning har, som framgått, inte upprätthållits i praxis. I ett fall från 2008 uttalade Landsretten att en sjuksköterska inte klargjort att hennes psykiska besvär berott på arbetsplatsen. Högesteret gick därefter så långt att man uttalade att sjuksköterskan borde varit medveten om att arbete på en hjärtavdelning kombinerat med arbete som facklig förtroendeman är belastande. Därför ansåg Högesteret att det inte fanns anledning att pröva huruvida sjukdomen orsakats av arbetsmiljön.²⁸²

I doktrinen har framhållits att det vore orimligt om man generellt skulle godta arbetsmiljöbrister som saklig grund enligt 2 b § FUL. I detta sammanhang görs dock en åtskillnad mellan arbetsrelaterad sjukdom som är avhjälpbar respektive icke avhjälpbar. Som exempel ges arbetsolycka som orsakar långvarig sjukdom eller permanent arbetsoförmåga. Arbetstagaren bör då kunna sägas upp även om olyckan varit arbetsrelaterad, och det hänvisas till allmänna skyddsregler och arbetsgivarens straffansvar för eventuella arbetsmiljöbrott. Situationen bör vara en annan då sjukdomen beror på arbetsmiljöbrister som kan åtgärdas, t.ex. dålig arbetsställning eller ventilation.²⁸³

5.3 Sanktioner vid osaklig uppsägning

Om en uppsägning anses osaklig enligt 2 b § Funktionærloven måste arbetsgivaren betala s.k. godtgörelse till arbetstagaren. Godtgörelsens storlek bestäms enligt samma paragraf med hänsyn till anställningens längd och övriga omständigheter, men kan ej överstiga hälften av vad den anställde skulle fått enligt den lagstadgade uppsägningstiden. Det innebär maximalt tre månadslöner.²⁸⁴ Om funktionæren fyllt 30 år, kan godtgörelsen dock uppgå till tre månader oberoende av uppsägningstid.

Sanktionerna för osaklig uppsägning enligt Hovedaftalen ser annorlunda ut och regleras, liksom saklighetskravet, i 4 § Hovedaftalen. Här finns en teoretisk möjlighet att ”underkänna” (ogiltigförklara) uppsägningen. Det stadgas emellertid även att ett underkännande endast ska ske om samarbetet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren inte lider eller kommer att lida väsentlig skada av att anställningen fortsätter. Om Afskedigelsesnævnet finner att anställningsförhållandet inte ska bestå kan arbetsgivaren i stället åläggas att betala godtgörelse till arbetstagaren. Även här ska hänsyn tas till sakens omständigheter och arbetstagarens anställningstid, men godtgörelsen kan uppgå till 52 veckors lön.²⁸⁵

²⁸¹ Ringsteds dom 17. November 1989.

²⁸² U 2008.1156 H.

²⁸³ H.K Nielsen, 2009, s 256 f.

²⁸⁴ Jfr 2 § st 1-3 FUL .

²⁸⁵ 4 § st 3 p e) Hovedaftalen.

Om en arbetstagare som omfattas av Hovedaftalen omfattas av mer förmånlig lagstiftning (t.ex. godtgörelsens storlek om arbetstagaren är funktionær) kan denne enligt 4 § st 3 p f Hovedaftalen åberopa lagstiftningen även i Afskedigelsesnævnet.

6 Analys

6.1 Svensk och dansk arbetsrätt

Sverige och Danmark är, som konstaterats inledningsvis i denna uppsats, två länder med både betydande likheter men också avsevärda skillnader. På det arbetsrättsliga området kan man med fog påstå att de divergerande riktningarna tog sin början på riktigt under 1970-talet, då man i Sverige införde flera viktiga lagar och i synnerhet lagstadgat krav på saklig grund vid uppsägning. Samtidigt är det tydligt att största delen av de danska arbetstagarna redan tidigare omfattades av ett skydd mot osaklig uppsägning genom funktionärloven, kollektivavtal och det offentliga saklighetskravet. I uppsatsen har innehållet i dessa krav, i synnerhet vid sjukdom men även vid uppsägningssituationer generellt, belysts.

Under åren som följt den stora lagstiftningsvågen i Sverige på 1970-talet har även de internationella institutionerna velat sätta avtryck i diskussionen kring vilket skydd arbetstagare har rätt till. Frågan är emellertid om det, i vart fall annat än från EU, fått någon avgörande betydelse. I stället har länderna låtit skyddet utvecklas på nationellt plan. Det är högst troligt att länderna sneglat på varandras regler och praxis, bl.a. avseende vilka kriterier som fått betydelse vid uppsägning, men också på dess olikheter, såsom bristen på lagstiftning avseende anställningsskydd och hur systemet blivit en känd modell; den danska gyllene triangeln. Det ska dock inte glömmas att inflytandet från direktiv på diskrimineringsområdet varit stort.

Avseende sjukdom som uppsägningsgrund har Sverige och Danmark otvetydigt valt sina egna lösningar. Sjukdom har i inget av länderna fått uttryckligt uppsägningsskydd i lag, men har i Sverige som huvudregel ansetts vara osaklig grund för uppsägning – låt vara att både saklig grund-begreppet och vad som egentligen innefattas i begreppet sjukdom inte definierats i lag. Tvärtom har man i Danmark uttalat att det inte finns någon huvudregel som gör uppsägning p.g.a. sjukdom osaklig, och här är begreppens innebörd än mer diffusa.

6.2 Anställningsskydd

6.2.1 Likheter och skillnader mellan svensk och dansk rätt

Redan vid anställningens ingående möter vi skillnader mellan Sverige och Danmark. Visserligen är det vanligt att arbeta heltid i båda länderna, skillnaderna ligger snarare i behovet av olika anställningsformer. Eftersom anställningsskyddet är mindre omfattande i Danmark är det troligt att

behovet av att kringgå anställningsskyddet, genom bl.a. visstidsanställningar, inte är lika stort som i Sverige.

Förutom direktiv om deltid- och visstidsarbete har EU infört en mängd direktiv på diskrimineringsområdet. Dessa har införts både i Sverige och Danmark och gäller samtliga arbetstagare. Som följd är ett antal uppsägningsgrunder diskriminerande – och otillåtna. Dessa kan därför ej utgöra saklig grund för uppsägning. I det svenska fallet AD 2005 nr 32 ansågs uppsägningen av en MS-sjuk arbetstagare diskriminerande och per automatik osaklig, trots att den inte kunde angripas enligt anställningsskyddslagen. Detsamma torde gälla i Danmark i förhållande till saklig grund-krav i funktionärloven och i kollektivavtal.

En viktig del i flexicuritymodellen är att arbetsgivare ges stor frihet att kunna anställa och säga upp arbetstagare. Efter uppsägning upphör anställningsavtalet och arbetsgivaren har därefter inga skyldigheter gentemot arbetstagaren. Motpolen är kärnan i det svenska anställningsskyddet, som utgörs av omplaceringsskyldighet, turordningsregler vid arbetsbristsuppsägningar, och företrädesrätt till återanställning. Dessa skyldigheter skapar en osäkerhet bland arbetsgivare inför att anställa och är ett incitament att söka nya sätt att kringgå lagstiftningen.

Hur är det då med saklig grund-kravets innehåll och spridning? Har länderna lagt samma innebörd i begreppet vid uppsägningsbedömningar? Det kan först konstateras att det är allmänt känt att alla arbetstagare inte omfattas av ett saklig grund-krav i Danmark, även om många gör det. Ytterligare en lättnad för arbetsgivare utgörs av kvalifikationstiden i funktionärloven och Hovedaftalen på ett år respektive nio månader för att skyddet ska börja gälla. I svenskt perspektiv kan det låta länge, samtidigt som vi fullt ut accepterar behovet av provanställningar, där arbetsgivaren i princip godtyckligt kan avsluta anställningen under de första sex månaderna.

Även när vi ser till de kriterier domstolarna använt i saklig grund-bedömningarna finns påtagliga likheter. Således är anställningens längd en faktor som fått betydelse i båda länderna, både vid uppsägning av personliga skäl och genom turordningsreglerna vid arbetsbristsuppsägningar i Sverige. I Danmark saknas i princip skydd för arbetstagare vid arbetsbrist, även om man i doktrin både tolkat praxis som att sådan skyldighet föreligger och att det inte gör det. När särskilt avtal saknas torde situationen vara oklar, och man kan dra slutsatsen att omplacering vid arbetsbrist inte är allmänt förekommande. Därmed riskerar samtliga arbetstagare uppsägning vid arbetsbrist oavsett anställningstid.

Vid uppsägning av personliga skäl har dock anställningstiden i båda länderna fått viss betydelse till arbetstagarens fördel vid saklig grund-bedömningen. Vad som dock torde krävas är i svensk rätt en mångårig anställningstid och i båda länderna verkar viss osäkerhet föreligga avseende

vikten av anställningens längd i förhållande till andra relevanta omständigheter. I Danmark verkar anställningstiden innebära att högre krav kan ställas på arbetsgivarens genom bl.a. ökat krav på varning före uppsägning. Det är troligt att anställningstidens längd kan få betydelse men att andra omständigheter ofta väger tyngre.

En sådan omständighet är t.ex. arbetsplatsens storlek och föregående varning i Sverige, och även i Danmark ser man mer och mer till om varning föregått uppsägningen. Underliggande i Sverige finns hela tiden synen att arbetsgivaren förväntas kunna hantera en hel del kostnader när problem uppstår, t.ex. samarbetssvårigheter, men arbetsgivarens storlek (indirekt ekonomiska förutsättningar) kan spela roll i dessa situationer. I Danmark torde slutsatsen vara att domstolarna ofta godkänner uppsägning, trots att olika beaktanden görs i praxis. De omständigheter som föranlett uppsägningen, t.o.m. rena misstag, anses ofta väga tyngre än andra hänsyn.

Saklig grund-kravets reella betydelse för anställningsskyddet i Danmark belyses ytterligare när man ser till de sanktionsmöjligheter som finns. I Sverige är det möjligt och vanligt att yrka ogiltighet enligt 34 § LAS. I Danmark kan man inte ogiltigförklara uppsägning med stöd av FUL, och enligt Hovedaftalen är det möjligt endast då förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren inte lidit väsentlig skada (vilket ofta torde vara fallet med anledning av de omständigheter som föranlett uppsägningen, alternativt den rättsliga processen i sig).

Undersökningar har även visat att en stor andel av de danska arbetstagarna byter jobb varje år, exakt hur många råder det delade meningar om. Klart är emellertid att kvalifikationstiden för att saklig grund-skydd ska börja gälla innebär att gruppen oskyddade arbetstagare antagligen är betydligt större än uppgifter om kollektivavtals täckningsgrad och organisationstillhörighet ger vid handen.

6.3 Internationellt och EU-rättsligt perspektiv

Båda Sverige och Danmark har tidigt åtagit sig internationella arbetsrättsliga förpliktelser. Sverige har till skillnad från Danmark ratificerat ILO:s konvention nr 158 där bl.a. grunder som inte ska kunna föranleda uppsägning uppräknas i artikel 24. Denna artikel har Sverige emellertid inte ratificerat.

På samma sätt är båda länderna medlemmar i Europarådet, och omfattas därför av Europarådets sociala stadga. Där ställs krav på att uppsägning ska föranledas av ett ”giltigt skäl”. Att stadgan inte fått genomslag i Danmark torde bero på att expertkommitténs utlåtanden inte är juridiskt bindande. I

den mån Sverige och Danmark åtagit sig andra internationella förpliktelser än de som krav som ställts från EU har de inte varit möjliga att sanktionerna eller varit valfria att ratificera. Därför har liten eller ingen hänsyn behövt tas till dessa och deras betydelse har blivit begränsad.

Av diskrimineringsgrunderna är grunden funktionshinder den som kan skapa gränsdragningssvårigheter i förhållande till sjuka arbetstagare, särskilt mot bakgrund av att sjuka arbetstagare inte åtnjuter skydd mot diskriminering. EU-domstolen har uttalat att man särskilt vill skilja de båda företeelserna och särskilt skydda funktionshindrade. Att ländernas diskrimineringslagstiftning är så lik beror på att den till stor del grundas på det allmänna likabehandlingsdirektivet. De definitioner som kunnat urskiljas ur förarbeten och praxis i Sverige och Danmark avseende begreppet funktionshinder har även dessa gemensamma drag. De verkar förutsätta att funktionshindrade har behov av hjälpmedel och att detta behov (jämför med rehabiliteringsskyldighet gentemot sjuka i Sverige) kan antas vara permanent.

Att man inom EU uteslutit sjukdom i allmänna likabehandlingsdirektivet och markerat detta i praxis tyder på att det danska synsättet kommer att anses fullt godkänt även på sikt. Ett tydligt flexicurityperspektiv kan urskiljas – det är inte arbetsgivare som bör bära ansvaret för den sjukas rehabilitering eller anställning.

I EU har man således velat sätta prägel på ländernas anställningsskyddsregleringar genom att skydda särskilda grupper. Startskottet för det arbetet kan ses i bl.a. diskrimineringsdirektiven, men tar sig idag tydligt uttryck i rättighetsstadgans artikel 30, numera rättsligt bindande, där man infört krav på giltigt skäl för uppsägning inom hela EU. Att det inte påverkar anställningsskyddet i Danmark beror antagligen på att det i samma artikel stadgas att kravet ska utformas i enlighet med nationell lag och praxis och unionsrätten i övrigt. Det ska dock framhållas att kravet på giltigt skäl vid uppsägning indikerar att sådant skydd är önskvärt och EU kan komma att välja ut fler osakliga grunder än dem i som hittills skyddas i diskrimineringsrätten. Det är dock tveksamt om de omfattande diskrimineringskydden är förenliga de grundläggande delarna i flexicuritymodellen, d.v.s. den fria anställnings- och uppsägningsrätten, och om de inte på sikt luckrar upp hela den danska modellen. Detta påstående stärks ytterligare av vad som framförts ovan; att saklig grund-skyddet med säkerhet inte omfattar alla och att dess tillämpning är inte särskilt strikt.

6.4 Skillnader mellan Sverige och Danmark vid uppsägning på grund av sjukdom

Utgångspunkten för uppsägning på grund av sjukdom i Sverige är att sjukdom är en osaklig uppsägningsgrund. Motsvarande huvudregel finns ej i dansk rätt. Det kan uttryckas så att den svenska rätten utgår från att samhällets ansvar för sjuka läggs på arbetsgivaren eftersom det är för tungt för den enskilde, och i bakgrunden finns det samhällsekonomiska intresset av att ha anställning både under tiden man är sjuk och efter tillfrisknandet. Tanken är att alla ska gå vinnande ur detta. I Danmark är synsättet exkluderande på så sätt att arbetstagaren inte ses som mer skyddsvärd än den enskilde arbetsgivaren. De regler som finns lägger otvivelaktigt det största ansvaret på den sjuke själv, som om denne kunde påverka sjukdomens gång.

I Sverige finns tydliga regler som lägger ett rehabiliteringsansvar på arbetsgivaren. Förvisso har ansvaret för att utreda åtgärderna tagits bort och enligt förarbetena ska det verkställande ansvaret förbli oförändrat. Det kan dock inte uteslutas att vi i tvister framöver kommer att få se arbetsgivaren skylla på att försäkringskassan brustit i sin utredning. Bakgrunden till lagförändringarna är därtill av intresse på så sätt att de föranleds av en misstro gentemot arbetsgivarens utredningar men framförallt mot sjukskrivna genom de fasta tidpunkterna för arbetsförmågebedömningen och bedömningen mot hela arbetsmarknaden. Dessa nyheter flyttar enligt doktrinen delar av ansvaret för rehabilitering från arbetsgivaren och till den sjuke själv, och i riktning mot det danska systemet, även om det detta ännu är betydligt mer strikt med arbetsförmågeprövning mot hela arbetsmarknaden efter endast tre månader.

En del i detta är den nya lagen om rätt till ledighet för att pröva annat arbete. Vid först anblicken kan lagen tänkas ha den sjuke som skyddsobjekt, men i stället lättas det ansvar som arbetsgivaren och samhället tidigare burit – och kanske flyttas det över till ny arbetsgivare. Förhoppningsvis kan det dock leda till att sjuka utnyttjar denna möjlighet, men det är inte helt klart hur det kommer att fungera eftersom sjuka generellt inte är attraktiva för nya arbetsgivare.

Kraven som ställs på rehabilitering i Sverige varierar beroende på verksamhetens storlek, men det har i vart fall utvecklats en skyldighet att alltid utreda möjligheter till omorganisation, och här går gränsen vid en utökning av verksamheten. Det står även klart att ansvaret för tillfälliga lösningar är stort och att ansvaret upphör då arbetstagaren inte bedöms kunna återgå i sin anställning med hjälp av rehabiliteringen. I praxis har en självklar förutsättning även varit att arbetstagaren inte motsätter sig rehabiliteringen. Sjukdom som orsakats av arbetsmiljön föranleder inte något annat eller starkare rehabiliteringsansvar för arbetsgivaren. Detta kan ses mot bakgrund av att arbetsgivaren bär straffansvar för arbetsmiljöbrister

och att sjuka generellt ses som en skyddsvärd grupp, oberoende av källan till sjukdomen. I doktrinen har rehabilitering som bedömningskriterium ansetts göra uppsägning av sjuka arbetstagare enklare eftersom det finns något att bedöma sakligheten mot.

Rehabiliteringsskyldigheten är omfattande och saknar helt motstycke i dansk rätt. I Danmark anses det inte rimligt att arbetsgivaren ska behöva behålla en sjuk arbetstagare i särskilt stor utsträckning. Arbetsgivaren kan drabbas särskilt hårt vid frånvaro från särskilda positioner eller ha svårt att täcka upp vissa arbetsuppgifter. Dessa omständigheter kan tala för att uppsägning får ske. Detsamma gäller sjukfrånvaro över genomsnittet både vad avser totala dagar och antalet sjukperioder.

I vissa avtal har krav på varning infogats, som om arbetstagaren skulle kunna påverka förloppet. Då har arbetsgivaren förväntats utdela sådan för att uppsägningen ska vara saklig. I praxis finns även exempel på att hänvisningar gjorts till omplaceringsmöjligheter och det har hänt att uppsägningar godkänts med hänvisning till att sådana möjligheter faktiskt utretts. Samtidigt kan små missar, som marginellt försenad inlämning av läkarintyg, leda till att en uppsägning är saklig. Även en sjukdoms allvarliga karaktär i sig har ansetts vara mer än arbetsgivaren behöver tåla.

Ser man till 120-dagarregelns innebörd är det än mer tydligt att arbetsgivaren utgör skyddsobjektet. Det är accepterat att 120 dagar är mer än tillräckligt att vara sjukfrånvarande och om arbetsgivaren behållit en sjuk arbetstagare i verksamheten så länge är det accepterat att uppsägning bör kunna ske med lätthet. Ser man vidare till § 28-avtalen skulle dessa kunna vara arbetstagarvänliga i sin utformning, och kanske är det de mest arbetstagarvänliga bestämmelserna som finns i dansk arbetsrätt. Klart är dock att de innebär ekonomiska lättnader för arbetsgivaren och att uppsägning ändå ansetts möjlig vid förekomsten av sådant avtal, med hänvisning till just sjukfrånvarans omfattning.

Det är i princip endast vid arbetsmiljörelaterad sjukdom som domstolarna velat ge arbetsgivaren ett större ansvar. Här ska dock framhållas svårigheter för arbetstagaren som själv måste visa ett samband mellan skadorna och verksamheten. Dessutom verkar det föreligga ett "vetskapskrav" som är oförenligt med det straffsanktionerade arbetsmiljöansvaret. I doktrinen har diskuterats om det föreligger en eventuell omplaceringsskyldighet vid arbetsrelaterad sjukdom, men det är inget som gäller allmänt och exakt hur arbetsgivarens ansvar ökar vid arbetsrelaterad sjukdom är inte helt utrett.

6.5 Avslutande kommentar

Det står klart att skyddet för sjuka än så länge är långt mer omfattande i Sverige än i Danmark. Att tala om ett ansvar hos arbetsgivaren i dansk rätt är enligt min mening möjlig endast vid arbetsmiljörelaterad sjukdom. Därtill står många sjuka helt utan skydd när de ej omfattas av funktionärloven och

kollektivavtal saknas på arbetsplatsen, och när arbetstagaren blivit frisk och (förhoppningsvis) får ny anställning väntar en kvalifikationstid för att (ett eventuellt) saklig grund-skydd ska börja gälla. Frågan är emellertid om det ens går att tala om ett reellt saklig grund-krav efter redogörelsen ovan, och i så fall saknar det betydelse när det börjar gälla. Klart är att det inte medför någon större säkerhet för sjuka arbetstagare.

Även om det är långt kvar (och kanske kommer vi aldrig dit) vill jag påstå att ansvarsfördelningen i svensk rätt långsamt rör sig i samma riktning och det är inte helt otroligt att andra än arbetsgivaren kommer att få större ansvar på sikt, däribland den sjuke själv. Den nya sjukförsäkringsreformen är delvis ett resultat av ett regeringsskifte, men även av ett uttryck av för det flexicurityperspektiv som tillämpas i EU.

Det ska bli intressant att se vad som händer med skyddet för sjuka i Sverige, Danmark och hela EU i framtiden. Enligt den danska modellen har sjuka inte ansetts behöva något skydd, det får vika till förmån för arbetsgivaren. EU:s positiva syn på flexicurity och uttalanden om att sjuka inte bör skyddas av diskrimineringslagstiftning talar inte bara för att den danska modellen får fortleva, utan även för dess roll som föredöme inom arbetsrätten. Samtidigt betonas vikten av anställningstrygghet i kombination med flexibilitet i sysselsättningsstrategin.

En principiell fråga är om man tillräckligt beaktat ursprunget till de danska reglerna och om det är lämpligt att överföra dessa till andra länder. Förutom djupa kulturella rötter, som t.ex. visas genom att danska arbetstagare generellt känner stor jobbsäkerhet trots att målet med flexicurity är anställningssäkerhet, får inte glömmas att det fortfarande finns sjuka (och andra arbetstagare) helt utan uppsägningskydd. EU verkar hittills blunda för detta i diskussionerna kring flexicurity, men troligt är att meningsskiljaktigheter kan uppstå på sikt och att ändringar i dansk rätt kan bli oundvikliga. Därmed kan även den danska modellen komma att luckras upp.

Käll- och litteraturförteckning

EU-rättskällor

Fördraget om europeiska unionen

EU-fördraget

Lissabonfördraget

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Rådets direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter.

Rådets direktiv 98/59/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar.

Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män

Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP

Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS.

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling

Rådets direktiv 2010/18/EU av den 8 mars 2010 om genomförande av det ändrade ramavtalet om föräldraledighet som ingåtts av BUSINESS EUROPE, UEAPME, ECPE och EFS och om upphävande av direktiv 96/34/EG

Rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet

Rådets direktiv av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung

KOM (2010) 2020 slutlig.

KOM(2007) 359 slutlig.

Avgöranden EU-domstolen

Mål C-173/99 the Queen and Secretary of State for Trade and Industry mot Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU).

Mål C-540/03 Europaparlamentet mot Europeiska unionens råd, REG 2006 I-5809.

Mål C-361/07 Olivier Polier mot Najal EURL.

Mål C-13/05 Sonia Chacón Navas mot Eurest Colectividades SA.

ILO-konventioner och rekommendationer

Konvention 111 angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning.

Konvention 158 om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ.

Europarådets stadga från 1949.

R 119 Termination of Employment Recommendation, 1963.

International Labour Standards Department, Background paper for the Tripartite Meeting of Experts to Examine the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), and the Termination of Employment Recommendation, 1982 (No. 166). Finns här (2012-02-10):
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_152871.pdf.

International Labour Standards Department, Final report of the Tripartite Meeting of Experts to Examine the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158) and the Termination of Employment Recommendation, 1982 (No. 166), (Geneva 18-21 April 2011), t.ex. s 15 st 63 och 66. Finns här (2012-02-10):
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_165186.pdf.

Europarådets konventioner

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Den reviderade europeiska sociala stadgan.

Svenska offentliga tryck

Prop 1971:107

Prop 1973:129

Prop 1975/76:105

Prop 1981/82:71

Prop 1993/94:67

Prop 1994/95:147

Prop 1997/98:82

Prop 1997/98:179

Prop 2006/07:59
Prop 2007/08:136
Prop 2007/08:151
Prop 2007/08:95

SOU 2009:89
SOU 1944:15

Ds 2011:22

Dir. 2008:11
Dir. 2010:48
Dir 2011:40

Danska regler mellan arbetsmarknadens parter

Normen 2006 (Regler for behandling af faglig strid)
Afskedigelsesnævnets forretningsorden
Hovedaftalen
Samarbetsavtalet mellan DA och LO

Danska lagförslag

Folketingstidende 1963-64, tillägg A spalt 214.
Folketingstidende 1995/96, tillägg A, spalt 3539 ff.

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Mulder, Johann, Svensk arbetsrätt, 13:e upplagan.
Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007.

Andersen, Sören Kaj, ”Fra flexicuriy til mobication”, FAOS information,
januari 2010.

Bogdan, Michael, Komparativ rättskunskap, 2:a upplagan. Norstedts Juridik
AB, Stockholm, 2003.

Bruun, Niklas, m.fl., Den nordiska modellen, Fackföreningarna och
arbetsrätten i Norden- nu och i framtiden.

Christensen, Anna, ”Skydd för etablerad position”, Tidskrift for
Rettsvitenskap, 1996.

Christensen, Anna, Protection of the Established Position: A Basic Normative Pattern, *Scandinavian Studies in Law*, 2000, s 285-324.

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, 2:a upplagan. Studentlitteratur AB, Lund, 2011.

Haddäng, Johanna (artikel med kommentarer av Ulf Bernitz, Jörgen Hettne och Karin Åhman), "Europakonventionen får en starkare ställning", *Dagens Juridik* 2010-05-25.

Hasselbalch, Ole, *Arbejdsret*, 10:e utgåvan. Jurist-og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 2009.

Hettne, Jörgen, och Otken Eriksson, Ida, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 1:a upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.

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

Kristiansen, Jens, *Grundlæggende arbejdsret*, 2:a utgåvan. Jurist-og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 2009.

Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet – Inledningen till den individuella arbetsrätten*, 2:a upplagan. Iustus förlag, Uppsala, 2009.

Larsson, Erik, "Sverige inte längre ensamt i topp", *LO-Tidningen*, 18/9/2010.

Lunning, Lars, och Toijer, Gudmund, *Anställingsskydd*, 10:e upplagan.

Madsen, Per Kongshøj, "*The Danish Model of Flexicurity- A Paradise with some Snakes*", European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Brussels, 2002.

Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010.

Nielsen, Henrik Karl, *Funktionærloven med kommentarer*, 5:e utgåvan. Thomson Reuters, Köpenhamn, 2009.

Nielsen, Ruth, och Roseberry, Lynn M, *Dansk arbejdsret*, 1:a upplagan. Jurist-og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 2008.

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 4:e upplagan. Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2011.

Paulsen, Jens, *Genansættelse, godtgørelse och erstatning*. GadJura, Köpenhamn, 1997.

Peczenik, Aleksander, Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära, 1:a upplagan. Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1995.

Rønnow Bruun, Jørgen, Usaglig afskedigelse. GadJura, Köpenhamn, 1996.
Schmidt, Folke, Facklig arbetsrätt, reviderad upplaga 1997. Norstedts Juridik AB, Göteborg, 2002.

Rönmmar, Mia, Arbetsledningsrätt och Arbetsskyldighet- En komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk rätt. Lund, 2004.
Rönmmar, Mia, och Numhauser-Henning, Ann, ”Det flexibla svenska anställningsskyddet”, Juridisk Tidskrift, 2010-11 nr 2.

Sigeman, Tore, Arbetsrätten, 5:e upplagan. Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010.

Westregård, Annamaria, ”En analys av samspelet mellan arbetsrätt och rehabiliteringsregler vid uppsägning och omplacering”, Juridisk Tidskrift, 2006/07 nr 4.

Westregård, Annamaria ”De nya sjukpenningreglerna i ett arbetsrättsligt perspektiv”, Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg 15, nr 4, vintern 2009.

Wilthagen, Ton och Tros, Frank, The concept of ‘flexicurity’: A new approach to regulating employment and labour markets, Transfer, 10:2, s 167-187.

Zweigert, Konrad, och Kötz, Hein, Introduction to Comparative Law, 3 rev upplagan. Clarendon Press, Oxford, 1998.

Elektroniska källor

Andersen, Sören Kaj, och Mailand, Mikkel, ”The Danish Flexicurity Model”. Finns här (2012-02-06):
http://faos.ku.dk/english/pdf/publications/2005/The_Danish_Flexicurity_Model_0905.pdf/

European Commission, Employment in Europe 2006, 2006, pp. 78 f. Finns här (2012-01-03):
<http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1031&context=intl>

Europa 2020. Mål med arbetet. Finns här (2011-12-12):
http://ec.europa.eu/europe2020/reaching-the-goals/targets/index_sv.htm

ILO, Origins and history, finns här (2012/02/06):
<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>

ILO:s konstitution, Finns här (2012/02/06):
<http://www.ilo.org/ilolex/english/constq.htm>

ILO ratifikationsinformation, finns här (2011-11-24):
<http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>

OECD statistik avseende Trade Union Density, finns här (2012-02-01):
http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=UN_DEN

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1975 nr 17
AD 1977 nr 16
AD 1977 nr 223
AD 1978 nr 22
AD 1978 nr 92
AD 1978 nr 139
AD 1981 nr 51
AD 1984 nr 141
AD 1987 nr 34
AD 1987 nr 164
AD 1993 nr 42
AD 1993 nr 96
AD 1995 nr 149
AD 1996 nr 26
AD 1997 nr 115
AD 1997 nr 145
AD 1998 nr 20
AD 1999 nr 10
AD 1999 nr 24
AD 1999 nr 29
AD 2001 nr 92
AD 2003 nr 38
AD 2004 nr 9
AD 2004 nr 30
AD 2005 nr 32
AD 2005 nr 57
AD 2005 nr 105
AD 2005 nr 117
AD 2006 nr 11
AD 2006 nr 12
AD 2006 nr 57
AD 2006 nr 90
AD 2007 nr 12
AD 2007 nr 53
AD 2008 nr 2
AD 2008 nr 91
AD 2009 nr 50
AD 2010 nr 3

Försäkringsöverdomstolen

FÖD 1991:32

Regeringsrätten

RÅ 2009 ref. 102

Allmänna domstolar Danmark

U1932/505H
U 2000.219
U 2000.1445
U 2008.1156 H
U 2002.2626 H
U 2003.1570 H
U 2006/2026 H

U 1994.661 VL
U 2007.1967 V

Ringsteds dom 17. November 1989
Odense rets dom 16 september 1994

Afskedigelsesnævnet

AN 103.82
AN 1/1983.
AN 151/84
AN 171/84
AN 193/1985
AN 220/1986
AN 23.88
AN 386/90
AN 400/1990
AN 408.90
AN 589.93
AN 905/1999
AN 1337/05
AN 905/1999

Faglig Voldgift

FV 9/7 1975
FV 5/7 1979
FV 20/12 1983
FV 14/2 1985
FV 11/5 1988
FV 12/8/2000
FV 6/2 2002
FV av 24.10.2002
Arbejdsretligt Tidsskrift, 1984, s 201- här återges Voldgiftsdom från 1984.

Folketingets Ombudsmandsberetning

F.O.B. (Folketingets Ombudsmandsberetning) 1990/375.