



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jonas Eidevall

Brott utom tjänsten
—
Arbetsgivarens rätt till att ensidigt avsluta
anställningen

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marie Göransson

Termin: HT2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	7
1.5 Disposition	9
2 ANSTÄLLNINGSFORMER OCH ARBETSGIVARENS ENSIDIGA AVSLUTANDE	10
2.1 Anställningsformer	10
2.2 Uppsägning och avsked	10
2.2.1 Omplaceringsskyldighet	13
2.2.2 Tvåmånadersregeln	14
3 BROTTSLIGHET I SAMBAND MED TJÄNSTEN	16
3.1 Bedömningen vid uppsägningar och avsked	16
3.2 Förhållandet mellan de arbetsrättsliga och straffrättsliga reglerna	17
4 BROTTSLIGHET UTANFÖR TJÄNSTEN	19
4.1 Närmare genomgång av de relevanta omständigheterna vid en prövning	19
4.2 Brottets allvar	20
4.3 Skillnaden mellan privat- och offentliganställning	21
4.4 Frånvaro ifrån arbetet	24
5 SAMMANFATTNING AV RÄTTSPRAXIS	26

6 ANALYS	29
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	32

Summary

There are many employees today that have strong personal brands that affects their employer's goodwill in a positive or negative direction. The company's goodwill can in the same way strengthen the employee's personal brand. Therefore, can a company's external reputation be damaged by their employees' criminal activities. Even if the crime is committed outside of the employment contract. The question is whether the applicable law is adapted to the demands of the business world?

The thesis aims to investigate the employer's unilateral right to terminate the employment contract for an employee that commits criminal activities outside of the employment contract. The question is often studied, in literature, in a case by case basis. That is one reason why I have tried in this essay to summarize the law in a summary examination schedule. The purpose of that is to make it easier for employers and employees to foresee the legal consequences of a criminal act outside of the employment contract.

I have chosen to analyze applicable law with the theories of economist Nassim Nicholas Talebs to see how it is adapted to the demands of the business world. Taleb has a theory, of *Mediocristan* and *Extremistan*, that shows how monumentally different effect the same damaging action can have for two different companies.

The applicable law is not entirely adapted to the demands of the business world and in most cases is it difficult for an employer to terminate an employment contract, by either ordinary dismissal or summary dismissal, for an employee that has committed criminal activities outside the employment contract. There are considerable differences between the employees that are employed by private companies and certain public employees. For some public employees it requires that they enjoy the publics' confidence in carrying out their working duties. Therefore, are also the demands high on their irreproachability which means that they can become subject to an ordinary or a summary dismissal when an employee for a private company would have kept the job.

Sammanfattning

Många arbetstagare är idag personliga varumärken som påverkar deras arbetsgivares goodwill i positivt eller negativ riktning. På samma vis stärker företagets goodwill arbetstagarens varumärke. Ett företags anseende utåt kan därför skadas av sina arbetstagares brottsliga gärningar. Frågan är om dagens gällande rätt är anpassad till de krav som dagens företagsklimat kräver?

Uppsatsen syftar till att utreda arbetsgivarens ensidiga rätt att avsluta anställningen för en arbetstagare som har begått brottsliga gärningar utom tjänsten. I doktrin har frågan oftast diskuterats rättsfall för rättsfall men jag har i uppsatsen försökt sammanfatta gällande rätt i ett mer översiktligt provningsschema. Syftet med det är att underlätta för såväl arbetsgivare som arbetstagare att lättare kunna förutse de rättsliga konsekvenserna av en brottslig gärning utom tjänsten.

För att studera hur gällande rätt är anpassad till dagens företagsklimat har jag valt att analysera den med hjälp av ekonomen Nassim Nicholas Talebs teorier om *Mediocristan* och *Extremistan* som visar hur monumentalt olika effekt samma skadegörande handling kan få för två olika företag.

Gällande rätt är inte helt anpassad för dagens företagsklimat och det är i de flesta fall mycket svårt för arbetsgivaren att säga upp eller avskeda en arbetstagare som begått en brottslig gärning utom tjänsten då gärningen saknar anknytning till dennes tjänsteuppgifter. Skillnaden är dock stor mellan privatanställda arbetstagare och vissa offentligt anställda arbetstagare. För en del offentligt anställda arbetstagare så krävs det att de åtnjuter allmänhetens förtroende när de utför sina arbetsuppgifter. Därmed ställs också höga krav på deras oförvitlighet vilket innebär att de bli uppsagda eller avskedade för en brottslig gärning som en privatanställd arbetstagare hade fått behålla sin anställning för.

Förord

Fråga om hur en arbetstagares brottslighet utom tjänsten påverkar den fortsatta anställningen diskuteras ofta inom fotbollen som är min yrkesvärld, Väldigt sällan diskuteras det utifrån perspektivet om arbetsgivaren har rätt till att säga upp den dömda arbetstagaren. Det är något man tar för givet. Jag har därför tyckt att det har varit mycket givande att studera gällande rätt på området då den skiljer sig en hel del ifrån den ovanstående uppfattningen.

Jag vill också passa på att tacka min handledare Marie Göransson för ett gott handledarskap och självklart också ett stort tack till min livskamrat Karin.

*Jonas Eidevall
Lund,
Januari 2016*

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
Prop.	Proposition

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Många arbetstagare är idag personliga varumärken som påverkar deras arbetsgivares goodwill i positivt eller negativ riktning. På samma vis stärker företagets goodwill arbetstagarens varumärke. Ett företags anseende utåt kan därför skadas av sina arbetstagares brottsliga gärningar. Frågan är om dagens gällande rätt är anpassad till de krav som dagens företagsklimat kräver?

Nassim Nicholas Taleb har i sin bok *The Black Swan*¹ en teori om två olika marknader, *Extremistan* och *Mediocristan*. Jag har tänkt att använda mig av teorin för att belysa komplexiteten på dagens ekonomiska marknader. I *Extremistan* så kan ett fåtal aktörer stå för nästan hela omsättningen på marknaden.² Pondera att du slumpvis skulle välja ut tusen olika författare och addera deras totala försäljningssiffror. Antagligen skulle deras total inte ens vara i närheten av J.K.K Rowlings försäljningssiffror för sin serie av Harry Potter-böcker. I *Extremistan* är skillnaderna enorma mellan de som säljer mest och minst. 1 % av författarna kan stå för 99 % av marknadens totala omsättning. I *Mediocristan* är skillnaderna mycket mindre. Tänk dig två frisörsalonger som ligger bredvid varandra. Den ena frisörsalongen är mer populär än den andra och är alltid fullbokad. Men frisören kan inte klippa mer än 10 kunder om dagen, oavsett hur populär denne är. Den mindre populära frisören klipper bara 5 kunder om dagen. Yrken i *Mediocristan* är skalenliga. En advokat som arbetar på timmar, en frisör som klipper etc. Samtidigt kan deras personliga varumärken vara i *Extremistan* som är icke-linjärt. Frisören, som har ett jättestarkt varumärke, kan sälja en serie hårvårdsprodukter globalt och i miljontals exemplar.

¹ Taleb, Nassim Nicholas, *The black swan: the impact of the highly improbable*, [2. ed.], Random House Trade Paperbacks, New York, 2010[2007]

² Taleb, a.a, s. 68ff

Hur en brottslig gärning påverkar ett företags anseende utåt är därför på förhand svårt att avgöra. Men enligt Talebs teorier så kan effekten bli väldigt kraftfull i enstaka fall. Vilket skulle öka betydelsen av arbetsgivarens rätt till att ensidigt avsluta en anställning för att skydda företagets anseende utåt.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda hur gällande rätt ser ut för arbetsgivare att ensidigt avsluta anställningen för arbetstagare som begår brott utanför tjänsten. I propositionen till LAS så framgår det att brottsliga gärningar utanför tjänsten kan utgöra grund för avsked om brottet är ägnat att allvarligt skada förhållandet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren.³ Men vad för typer av brott är detta? Och hur skall domstolen göra sin bedömning? Som ovan framförts så är det även av stort intresse att studera hur gällande rätt harmoniserar med dagens företagsklimat.

Det finns flera anledningar till att jag har valt att skriva om brottsliga gärningar utom tjänsten. Dels för att det är en handling som arbetsgivaren inte kan styra över men ändå blir drabbad av igenom anställningsförhållandet. Dels för att handlingen i sig inte har något syfte att skada arbetsgivarens anseende men ändå kan göra det. Men framförallt för att det inte är belyst i detalj i doktrin. I många redogörelser i doktrin så beskrivs rättsläget genom att studera de enskilda rättsfallen för sig. Ett av mina syften med uppsatsen är att sammanfatta och kategorisera domstolens prövning. Detta för att parterna, på förhand, ska lättare kunna bedöma utfallet av en rättsprocess.

1.3 Avgränsningar

I svensk arbetsrätt finns det två kategorier av avtal om arbete: anställningsavtal, för arbetstagare, eller uppdragsavtal, för uppdragstagare.⁴

³ Prop 1973:129, s. 150

⁴ Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, *Svensk arbetsrätt*, 14., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013, s. 18

Denna framställning kommer enbart att fokusera på arbetstagare. Detta beror på att en uppdragstagare innehar en mer självständig roll gentemot arbetsgivaren än vad arbetstagaren har.⁵ Därmed uppstår inte heller samma beroendeförhållande och påverkan på varandras varumärken.

LAS skiljer på tillsvidareanställningar och tidsbegränsade anställningsformer. Då arbetsgivarens möjligheter skiljer sig åt för att ensidigt avsluta respektive anställningsform, så kommer båda anställningsformerna att finnas med i uppsatsen. Däremot kommer det inte redogöras för vilka olika typer av tidsbegränsade anställningsformer det finns.

När arbetsgivaren ensidigt ska avsluta en tillsvidareanställning kan det ske genom uppsägning eller avsked. Uppsägningar kan bero på arbetsbrist eller vara orsakade av personliga skäl. Arbetstagarens brottsliga gärningar är personlighetsrelaterade och inte verksamhetsrelaterade. Därför kommer jag i denna uppsats uteslutande att behandla uppsägningar som är orsakade av personliga skäl samt avskedsgrunder.

Jag har valt att avgränsa brotten till tre kategorier. Våldsbrott, sexualbrott och förmögenhetsrättsliga brott. Av utrymmesskäl så har jag därför exempelvis valt bort missbruksrelaterade brott som t ex narkotikabrott.

Jag har även av utrymmesskäl valt att avgränsa prövningen av den avslutade anställningen till om den är giltig eller ogiltig. Ur ett praktiskt perspektiv hade det varit väldigt intressant att se på hur stor den faktiska kostnaden blir för en arbetsgivare att avsluta anställningen även om den bedöms som ogiltig.

1.4 Metod och material

För att fastställa gällande rätt så har jag valt att använda mig av den traditionellt rättsdogmatiska metoden. En analys enligt rättsdogmatisk metod innebär att de olika momenten i rättskälleläran studeras för att se hur

⁵ Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, 3., [rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2013, s. 23f

rättsregeln skall uppfattas i ett konkret sammanhang, det vill säga gällande rätt.⁶

Rättskällorna som jag kommer att använda mig av är lag, rättspraxis, förarbeten, och doktrin. Kollektivavtal är en viktig rättskälla inom arbetsrätten men jag har inte använt mig av det då uppsatsen inte berör specifika arbetstagargrupper utan istället studerar gällande rätt ifrån ett mer generellt perspektiv. Uppsatsens huvudsakliga område, brott utom tjänsten, finns bara mycket översiktligt beskrivet i doktrin. Därför har i denna del extra vikt lagts vid användandet av relevant rättspraxis och förarbeten.

Kleineman lyfter fram vissa risker med att använda den rättsdogmatiska metoden, bland annat att tillämparen blir för entusiastisk gällande vissa lösningar så att denne medvetet eller omedvetet väljer bort fakta som ej stödjer dennes värderingar.⁷ Det är därför viktigt att ovanstående frågeställningar besvaras utifrån en vilja att nyfiket vilja utröna vad gällande rätt är och inte i syfte att driva en egen tes.

Jag har valt att analysera gällande rätt utifrån hur den påverkar arbetsgivarens behov av att skydda sitt anseende utåt. Jag har använt mig av Talebs teorier, om *Extremistan* och *Mediocristan*, för att exemplifiera vilka konsekvenser en arbetsgivare kan drabbas av på grund av en arbetstages handlande. Det innebär att jag kommer studera gällande rätt ur ett rättssociologiskt perspektiv. Det är då viktigt att tänka på att det inom arbetsrätten finns en inbyggd konflikt mellan sociala och ekonomiska värden. Mellan dessa intressen ska en intresseavvägning göras.⁸ För mig innebär det att jag ska studera dels vilket arbetstagarintresse som står i kontrast med arbetsgivarens men också resonera kring vad en rimlig kompromiss mellan intressena skulle vara.

⁶ Kleineman, Jan , *Rättsdogmatisk metod*, Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 25-26

⁷ Kleineman, a.a, s. 43

⁸ Hydén, Håkan , *Rättssociologi: Om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle*, Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 215ff

1.5 Disposition

Uppsatsens disposition är gjord med tanke på att ge läsaren nödvändig bakgrundsinformation så att de senare och mer fördjupade avsnitten kan läsas med en större förståelse.

I andra kapitlet så redogörs kortfattat för anställningsförhållandets ingående och avslutande. Särskild vikt läggs vid saklig grund prövningen vid uppsägningar och avskedandegrunder. Detta för att ge läsaren en bild av vilka möjligheter samt begränsningar detta ger arbetsgivaren respektive arbetstagaren.

Tredje och fjärde kapitlet behandlar arbetsgivarens rätt att ensidigt avsluta anställningen när arbetstagaren har begått en brottslig gärning. I det tredje kapitlet så ges en översiktlig bild av gällande rätt när gärningen begås i samband med tjänsten. Gällande rätt för brottsliga gärningar som begås utom tjänsten beskrivs i kapitel fyra.

Det femte kapitlet är en sammanfattning av gällande rätt, rörande uppsägningar och avsked för brott utom tjänsten. Sammanfattningen syftar till att ge läsaren en helhetsblick över vilka skäl som är relevanta för prövningen och hur tungt de olika skälen väger.

Det avslutande och sjätte kapitlet är ett analyskapitel. Gällande rätt analyseras utifrån Talebs teorier om *Mediocristan* och *Extremistan*.

2 Anställningsformer och arbetsgivarens ensidiga avslutande

2.1 Anställningsformer

En anställning gäller tillsvidare, enligt 4§ 1st LAS, om inte parterna har avtalat om annat. Parterna får avtala om tidsbegränsade anställningsformer i enlighet med 5-6§§ LAS. Reglerna om tidsbegränsade anställningsformer är semi-dispositiva, enligt 2§ 3st LAS, vilket innebär att det får avtalas bort genom kollektivavtal.

En tillsvidare anställning kan upphöra genom uppsägning, enligt 4§ 2st LAS, eller genom avsked, enligt 4§ 4st LAS. En tidsbegränsad anställning upphör vid anställningstidens utgång, enligt 4§ 2st LAS, men kan även avslutas ifrån arbetsgivarens sida genom avsked.

2.2 Uppsägning och avsked

En uppsägning kan rättsligt kvalificeras som att den antingen beror på arbetsbrist eller att den beror på förhållanden som hänför sig personligen till arbetstagaren⁹, så kallat personliga skäl.¹⁰ Begreppet arbetsbrist har, av AD¹¹, getts en negativ bestämning och innefattar alla uppsägningsfall som inte beror på personliga skäl. Om arbetsgivaren säger upp en arbetstagare pga arbetsbrist så ska detta inte godkännas om det visar sig att arbetsgivaren egentligen hade andra skäl, dvs personliga, bakom. Detta benämns som

⁹ 7§, 4st LAS

¹⁰ Källström & Malmberg, a.a, s. 133

¹¹ Se t ex AD 2001 nr 107

fingerad arbetsbrist och i sådana fall ska uppsägningens giltighet prövas utifrån personliga skäl. Uppsägningen skall prövas utifrån den verkliga grunden.¹² Som ovan beskrivits så kommer denna uppsats att uteslutande fokusera på uppsägningar som beror på personliga skäl.¹³

För uppsägning på grund av personliga skäl så krävs det att arbetstagaren har brutit mot, eller misslyckats med att uppfylla, en avtalsförpliktelse som är av väsentligt intresse för arbetsgivaren. Det krävs vidare att arbetstagaren har varit medveten om avtalsförpliktelsens existens samt om dess väsentlighet.¹⁴ Som exempel på beteenden som ansetts vara uppsägningsgrundande på grund av personliga skäl kan nämnas: olovlig utevaro, sen ankomst, misskötsamhet i arbetet, arbetsvägran och trakasserier.¹⁵

En uppsägning skall ifrån arbetsgivarens sida, enligt 7§ LAS, vara sakligt grundad. Men då villkoren på arbetsplatser varierar och uppsägningsfallen är olika så har man ej velat slå fast exakt vad som betraktas som saklig grund. Istället ska hänsyn tas till de särskilda omständigheterna i det särskilda fallet. Lagstiftaren ville inte heller precisera begreppet, saklig grund, i lagtext då det skulle riskera att binda rättsutvecklingen på ett olyckligt sätt.¹⁶ Vid prövning om saklig grund föreligger, vid uppsägning grundad på personliga skäl så delar Källström & Malmberg in bedömningen i en grundläggande bedömning och en väsentlighetsbedömning.¹⁷

I den grundläggande bedömningen ingår följande prövningar. Dels är arbetsgivaren skyldig att uppge skälen för uppsägningen. Dessutom ska uppsägningsskälerna vara acceptabla och reella. Alla skäl som har relevans för

¹² Källström & Malmberg, a.a, s. 133-134

¹³ Se avsnitt 1.3 Avgränsningar

¹⁴ Sigeman, Tore & Sjödin, Erik, *Arbetsrätten: en översikt*, 6., [rev. och utök.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013, s. 197

¹⁵ Se, för en mer detaljerad framställning, Lunning, Lars & Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 10., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010, s. 362ff

¹⁶ Prop. 1973:129 s. 120

¹⁷ Källström & Malmberg, a.a, s. 137

anställningsförhållandet är att betrakta som acceptabla. Reella skäl innebär att domstolen kontrollerar att de uppgivna skälen verkligen föreligger.¹⁸

Vid väsentlighetsbedömningen görs en proportionalitetsbedömning där arbetsgivarens intresse av att upplösa anställningsförhållandet prövas gentemot arbetstagarens intresse av att behålla sin anställning. Normalt sett så prövar inte domstolen arbetstagarens intresse av att få behålla sin anställning. Detta beror på att intresset bedöms i princip att vara konstant.¹⁹ Men i vissa fall beaktar AD att arbetstagaren har särskilt svårt att hävda sig på arbetsmarknaden.²⁰

När det gäller arbetsgivarens intresse av att upplösa anställningsförhållandet ska prövningen göras utifrån vilken prognos om framtida konsekvenser som arbetsgivaren kan göra utifrån det inträffade.²¹ Andra faktorer av allmän betydelse är arbetstagarens anställningstid, företagets storlek och arbetstagarens ställning.²²

Arbetstagarens anställningstid kan påverka bedömningen åt bägge håll. En arbetsgivare behöver generellt sett inte tåla lika mycket av en nyanställd som av en arbetstagare med en längre anställningstid. Samtidigt så kan en längre anställningstid medföra att arbetsgivaren har rätt att ställa högre krav på arbetstagaren.²³

Företagets storlek spelar roll vid bedömningen hur arbetstagarens frånvaro påverkar arbetsgivaren. Frånvaron kan få mycket större betydelse i ett litet företag jämfört med i ett stort. Likaså blir frågan aktuell i samband med arbetsgivarens möjligheter till omplacering. Detta leder till att småföretagare kan anses ha skäl för sina uppsägningar där domstolen skulle kräva ytterligare åtgärder ifrån ett större företag.²⁴

¹⁸ Källström & Malmberg, a.a, s. 135-137

¹⁹ Källström & Malmberg, a.a, s. 137

²⁰ Se b la AD 2008 nr 2 där arbetstagarens ålder ansågs utgöra skäl för svårighet att hävda sig på arbetsmarknaden

²¹ AD 1996 nr 102

²² Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, 2., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011, s. 487

²³ Glavå, a.a, s. 487

²⁴ Lunning & Toijer, a.a, s. 347

Även arbetstagarens ställning påverkar bedömningen. Desto högre tjänsteställning och mer ansvar som arbetstagaren har ju mer frihet har arbetsgivaren att säga upp arbetstagaren.²⁵

Avsked

Vid uppsägning så har arbetstagaren rätt till, enligt 11§ LAS, minst 1 månads uppsägningstid. Men enligt 4§, 3st LAS så kan arbetsgivaren omedelbart avsluta en tillsvidare- eller tidsbegränsadanställning genom *avskedande*. Detta får ske om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren så att denne har rätt till att avskeda arbetstagaren (18§ LAS). Avskedande får endast ske i flagranta fall. Det skall enligt förarbetena röra sig om sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som inte rimligen skall behöva tålas i något rättsförhållande.²⁶ Exempel på avskedandegrunder är brott som begås i tjänsten eller riktas mot arbetsgivaren. Även brott som begås på arbetsplatsen eller användandet av våld eller hot i arbetsmiljön är avskedsgrunder.²⁷ Men sambandet behöver inte vara direkt mellan förfarandet och arbetsgivaren. Även grövre förseelser som ej har riktats mot vare sig arbetsgivare, arbetskamrater eller haft samband med arbetsplatsen har kunnat utgöra grund för avskedande.²⁸

2.2.1 Omplaceringsskyldighet

Uppsägningen saknar saklig grund, enligt 7§ 2st i LAS, om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren hade kunnat omplacera arbetstagaren. Detta blir, precis som ovanstående kriterier, en avvägningsnorm när domstolen prövar frågan.²⁹ AD har i praxis uttalat att arbetsgivaren har en utredningsskyldighet om omplaceringsmöjligheterna före en uppsägning. Anledningen till det är att åtgärden uppsägning först ska användas när alla

²⁵ Lunning & Toijer, a.a, s. 348

²⁶ Prop. 1973:129 s. 149

²⁷ Prop 1981/82:71 s. 72

²⁸ Glavå, a.a, s. 542

²⁹ Glavå, a.a s. 471.

andra möjligheter har uttömts.³⁰ Källström & Malmberg skriver att omplaceringsregeln är en specialreglering av principen om arbetsgivarens lojalitetsplikt gentemot arbetstagaren.³¹ För att arbetsgivaren ska vara skyldig att omplacera så krävs det, enligt Glavå, att omplaceringen är så väl skälig som möjlig. Han anser att arbetstagaren kan göra anspråk på att få bli inskolad, men inte omskolad, för att passa för den nya tjänsten.³² Källström & Malmberg menar att omplaceringsregeln begränsas av arbetsgivaren rätt att leda verksamheten. Arbetsgivaren är därför inte skyldig att lägga om sin verksamhet, på ett mer ingripande sätt, för att kunna möjliggöra en omplacering.³³

Om förseelserna är så allvarliga att de kan ligga till grund för avsked så är det inte skäligt att begära att arbetsgivaren ska omplacera arbetstagaren. Inte heller om arbetstagaren saknar kvalifikationer för de arbeten som är möjliga att erbjuda för arbetsgivaren.³⁴

2.2.2 Tvåmånadersregeln

En uppsägning på grund av personliga skäl, enligt 7§ 4st LAS, får inte grundas på omständigheter som arbetsgivaren har känt till i mer än två månader. Syftet med regeln är att få en snabb handläggning av uppsägningsärenden. Detta för att arbetstagaren inte skall ha ett uppsägningshot hängande över sig under längre tid än nödvändigt.³⁵ Regeln skall tolkas på så vis att något, av det som arbetsgivaren grundar sin uppsägning på, har kommit arbetsgivaren till kännedom de senaste två månaderna. Det finns därmed inget förbud mot att arbetsgivaren även kan grunda uppsägningen på omständigheter som ligger längre tillbaka i tiden.³⁶ Men vissa fall kan vara svåröverblickbara för arbetsgivaren, t ex när arbetstagaren förnekar brott. Glavå sammanfattar AD:s praxis på området enligt följande. När arbetstagaren förnekar brott och det inte är uppenbart

³⁰ AD 2000 nr 69

³¹ Källström & Malmberg, a.a, s. 139

³² Glavå, a.a, s. 473

³³ Källström & Malmberg, a.a, s. 140

³⁴ Glavå, a.a, s. 473

³⁵ Källström & Malmberg, a.a, s. 159

³⁶ Glavå, a.a, s. 490

för arbetsgivaren att denne är skyldig så skall inte fristen börja löpa förrän arbetsgivaren har fått kännedom om att domen har vunnit laga kraft.³⁷

Tvåmånadersregeln är även tillämplig, enligt 18§ 2st LAS, vid avskedande. Tidpunkten för regeln, när arbetsgivaren ej genast kan överblicka förhållandet, bör tolkas på samma sätt som vid uppsägningsfall. Det vill säga att tiden börjar ej löpa förrän de närmare omständigheterna har blivit klarlagda.³⁸

³⁷ Glavå, a.a, s. 493

³⁸ Lunning & Toijer, a.a, s. 604

3 Brottslighet i samband med tjänsten

3.1 Bedömningen vid uppsägningar och avsked

En arbetstagare som begår brott i anknytning till arbetet gör sig skyldig till en allvarlig överträdelse av sina förpliktelser i anställningen.³⁹ Handlingen kan vara riktad mot arbetsgivaren, arbetskollegor eller vara utförd på arbetsplatsen.⁴⁰

Brott som misshandel eller hot om våld har AD uttalat att det finns anledning att reagera mycket starkt på.⁴¹ I förarbetena står det att våld eller hot om våld inte hör hemma i en arbetsmiljö.⁴² Domstolen har därför ansett att grund för avskedande har funnits i ett misshandelsfall som ägde rum utanför anställningstiden då domstolen ansåg att det fanns anknytning mellan den brottsliga gärningen och anställningsförhållandet. Anknytningen bestod i att den misshandlade var anställd på samma koncern och att misshandeln ägde rum i företagets träningslokaler.⁴³

När det gäller sexualbrott så har AD intagit samma stränga praxis, när handlingen har företagits mot en arbetskollega. I AD 1992 nr 86 utgjorde en våldtäkt mot en arbetskollega, på en privat fest, grund för avsked. I AD 2006 nr 54, som rörde sexuella trakasserier, uttalade domstolen att det finns anledning att anlägga ett lika starkt betraktelsesätt vid sexualbrott som vid våldsbrott.

AD:s inställning vid förmögenhetsbrott är avhängigt av arbetstagarens arbetsuppgifter. I fall där arbetstagaren har haft till

³⁹ Källström & Malmberg, a.a, s. 247

⁴⁰ Glavå, a.a, s. 498

⁴¹ AD 1975 nr 17

⁴² Prop. 1981:82:71 s. 72

⁴³ AD 2000 nr 28

arbetsuppgift att ansvara för pengar så har domstolen varit mycket sträng i sina bedömningar mot arbetstagarna.⁴⁴ I AD 1990 nr 39 och 1990 nr 55 uttalade domstolen att det principiellt är oförenligt med anställningsavtalet att arbetstagaren begår ett förmögenhetsrättsligt brott som är riktat mot arbetsgivaren. AD har i sin praxis lagt en avgörande betydelse på hur förtroendet, mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, har påverkats av förmögenhetsbrottet. I AD 2003 nr 38 ansåg domstolen att avsked var befogat för en flygkapten som i samband med sina flygningar hade lagt beslag på miniatyrflaskor av sprit. Värdet av flaskorna tillmättes inte någon avgörande betydelse men det gjorde däremot förtroendefrågan.⁴⁵

Skiljelinjen mellan vilka fall som har avskedandegrund eller inte är inte alltid helt klar. I våldsbrott ska graden av våld beaktas. För avsked så bör det krävas att våldet har orsakat inte helt obetydliga skador och att skadan har varit åsyftad.⁴⁶ När det gäller förmögenhetsbrott har beloppsstorleken spelat liten roll. Detta illustreras bl a av AD 1998 nr 25 där domstolen godkände ett avskedande av en postkassörska som tillskansat sig 60 kr.

3.2 Förhållandet mellan de arbetsrättsliga och straffrättsliga reglerna

Det finns ett samspel mellan de arbetsrättsliga och straffrättsliga reglerna. Vid exempelvis påföljdsvalet och straffmätningen ska domstolen i skälig omfattning beakta om den dömde har drabbats av avsked eller uppsägning, eller om det finns befogad anledning att det kommer att inträffa, som följd av den brottsliga handlingen. Men även andra åtgärder så som omplacering eller att arbetstagaren drabbas av disciplinära åtgärder ska beaktas av domstolen.⁴⁷

⁴⁴ Glavå, a.a, s. 507

⁴⁵ Lunning & Toijer, a.a, s. 414

⁴⁶ Lunning & Toijer, a.a, s. 409

⁴⁷ Lunning & Toijer, a.a, s. 434

Ifrån arbetsrättsligt perspektiv så är en relevant aspekt när arbetstagaren nekar, under en arbetsrättslig rättegång, till att den brottsliga gärningen har begåtts. Frågan är vilket bevisvärde som brottmålsdomen har. AD har uttalat att domen ska ha en betydande bevisverkan.⁴⁸ Men bevisverkan är inte absolut vilket bl a visade sig i AD 1992 nr 82 som avsåg en konstapel som av en hovrätt hade blivit dömd för misshandel. Domstolen var inte enig med hovrättsdomen och ansåg inte att det hade blivit styrkt att vaktkonstapeln hade gjort sig skyldig till brott. Avskedandet ogiltigförklarades därför. En arbetsgivare kan därför inte per automatik grunda en uppsägning eller ett avsked enkom på det faktum att det finns en lagakraftvunnen brottmålsdom.⁴⁹ Som ovan nämnts⁵⁰ så har arbetsgivaren bevisbördan för att det finns saklig grund för uppsägning eller laga grund för avsked. När det gäller att bevisa brott så har AD i flertalet fall uttalat att beviskravet ej skall sättas lägre än i ett motsvarande brottmål.⁵¹

⁴⁸ AD 1976 nr 51, AD 1977 nr 67 och AD 1984 nr 83

⁴⁹ Lunning & Toijer, a.a, s. 437

⁵⁰ Se avsnitt 3.1 om reella skäl

⁵¹ AD 1995 nr 121, AD 2003 nr 93 och AD 2005 nr 97

4 Brottslighet utanför tjänsten

4.1 Närmare genomgång av de relevanta omständigheterna vid en prövning

Utgångspunkten är att brottsliga handlingar, som begås utanför tjänsten inte anses utgöra något brott mot anställningsavtalet. Men uppsägning har ansetts sakligt grundad när den brottsliga handlingen skadar arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren eller om den skadar utomståendes förtroende för arbetsgivaren.⁵²

Vid en genomgång av praxis rörande huruvida en arbetstagares brottslighet utanför tjänsten skadar förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, och därmed utgör saklig grund vid uppsägning, så är det tydligt att en helhetsbedömning ska göras. I AD 2004 nr 30 uttalade domstolen att en avvägning skall göras mellan arbetstagarens intresse av att få behålla anställningen och arbetsgivarens intresse av att upplösa anställningsförhållandet.⁵³ Det kan inte anges något generellt svar på hur en sådan prövning ska utfalla utan istället måste omständigheterna i det enskilda fallet beaktas. Men i de fall arbetstagarens brottslighet saknar koppling till arbetsuppgifterna krävs tungt vägande skäl för att en uppsägning ska vara sakligt grundad.⁵⁴

Som ovan nämnts så kan skäl för upplösning av anställningsförhållandet föreligga om brottsligheten är så allvarlig att arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren har skadats. Eller om brottsligheten påverkat antingen arbetsgivarens anseende utåt sett eller i förhållande till arbetsgivarens övriga personal.⁵⁵ Arbetstagarens ställning hos arbetsgivaren har också betydelse vid prövningen. Desto högre tjänsteställning och ju mer ansvar som arbetstagaren har desto tyngre väger

⁵² Glavå, a.a, s. 498 samt Källström & Malmberg, a.a, s. 248

⁵³ Se avsnitt 2.2 för denna proportionalitetsbedömning

⁵⁴ AD 1984 nr 9

⁵⁵ Se bl a AD 2004 nr 30

arbetsgivarens skäl.⁵⁶ Vissa yrken har i praxis ansetts medföra särskilt stora krav på oförvitlighet. AD har i detta sammanhang särskilt lyft fram vissa offentliga anställningar.⁵⁷ Vid fängelsestraff så är även arbetstagarens självförvållade frånvaro ett skäl att beakta.⁵⁸

I förarbetena till LAS anges det att brott utom tjänsten i vissa fall även bör kunna leda till avsked. Detta om brottet är ägnat att allvarligt skada förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren.⁵⁹ I sådana fall saknar normalt arbetstagarens ålder, anställningstid och om denne är handikappad betydelse.⁶⁰

4.2 Brottets allvar

Vid brott som saknar anknytning till arbetstagarens tjänsteuppgifter kan AD:s praxis sammanfattas enligt följande. Brottet, i sig självt, kan i princip inte ensamt utgöra saklig grund för uppsägning. Men allvarliga brott skadar arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren och påverkar därför också helhetsbedömningen, ur arbetstagarens synvinkel, negativt.

I AD 2001 nr 2 hade en arbetstagare på Posten blivit dömd till 5 års fängelse för grov våldtäkt mot sin dotter. AD konstaterade att arbetstagaren har dömts för ett mycket allvarligt brott och arbetsgivarens förtroende för honom måste därför ha skadats. Men man ansåg att ”brottet ensamt inte kan anses utgöra saklig grund för uppsägning”.

I AD 2008 nr 2 hade en resemonter blivit frihetsberövad utomlands för köp av sexuella tjänster. Arbetsgivaren ansåg att brottsligheten var kränkande mot kvinnliga arbetskollegor men AD ansåg att man inte kunde godta ett synsätt där arbetstagare som blir dömda för köp av sexuella tjänster alltid skulle kunna avskedas oavsett gärningens samband med arbetet.

⁵⁶ Se bl a AD 2006 nr 73

⁵⁷ Se bl a AD 2014 nr 85

⁵⁸ Se bl a AD 2001 nr 2

⁵⁹ Prop 1973:129 s. 151

⁶⁰ Prop 1973:129 s. 255

I AD 2004 nr 30 var det en annan arbetstagare på Posten som blivit dömd till fängelse i 2 år och 8 månader för våldtäkt och flera fall av misshandel. Domstolen ansåg i fallet att det fanns omständigheter som talade såväl för som emot att uppsägningen skulle kunna grundas enkom på brotten. Faktorer som talade för var bl a brottets allvarlighet och dess skada för arbetsgivarens förtroende. Faktorer som talade emot var bl a att brotten begicks innan anställningens påbörjan och risken att arbetstagaren skulle bli utestängd ifrån arbetslivet. Domstolen uttalade att:

”bedömningen av uppsägningsfrågan är en avvägning mellan arbetstagarens och arbetsgivarens intressen i det enskilda fallet som skall göras och att det torde vara främmande att vid denna intresseavvägning ha som utgångspunkt en inställning som rent faktiskt medför att den som dömts och avtjänat straff för viss sorts brottslighet riskerar att bli utestängd från arbetslivet”

Arbetsdomstolen förefaller ha ett strängare synsätt när den brottsliga gärningen har ett närmare samband med arbetstagarens tjänsteuppgifter. I AD 2006 nr 109 hade en postanställd dömts till fängelse i 3 år för rån. Då arbetstagaren var terminalarbetare, och dagligen hanterade kunders gods, så ansågs arbetstagarens brottslighet vara oförenlig med de krav som måste ställas på en sådan arbetstagare.

4.3 Skillnaden mellan privat- och offentliganställning

Vid bedömning av huruvida brottslighet skadar förtroendet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren är arbetstagarens ställning av betydelse. Särskilt tydligt är detta beträffande vissa typer av offentligt anställda arbetstagare.⁶¹ Svaret på varför det förhåller sig på det viset får vi genom att studera praxis och äldre lagförarbeten.

⁶¹ Källström & Malmberg, a.a, s. 248

I AD 1981 nr 168 hade en polisassistent blivit dömd för såväl stöld som skadegörelse. Brotten hade begåtts utanför tjänsten. Avskedandet hade skett med stöd av 11 kap 1§ LOA (SFS 1976:600). AD tolkade via förarbeten att syftet med avskedanderegeln var att slå vakt om den offentliga tjänstens integritet. AD ansåg vidare att det är extra viktigt att slå skydd om den offentliga tjänstens integritet när det gäller polismän. Detta beror på deras tjänsteutövning, som ofta innehåller ingripande med hjälp av tvångsmedel, kräver ett förtroende ifrån allmänheten. En förutsättning för ett sådant förtroende är att polismännen är oförvitliga. AD ansåg inte heller, vid en tolkning av förarbetena, att arbetsgivaren har någon omplaceringsskyldighet vid avskedande enligt 11 kap 1§ LOA. När det gäller bedömningen vid avskedsregeln så uttalade domstolen i AD 1987 nr 73 följande:

”Avskedande skulle, med en sammanfattande formulering i motivtexten, komma i fråga endast i sådana fall där det med hänsyn till såväl brottets eller tjänsteförseelsens beskaffenhet som anställningens art och övriga omständigheter skulle verka stötande om arbetstagaren fick behålla sin tjänst.”

I samband med en omarbetning av LOA år 1994⁶² togs bestämmelsen om avsked för offentligt anställda bort. I propositionen till den nya lagen angavs bland annat att det vid avsked enligt LAS var av större vikt hur arbetsgivaren hade blivit drabbad av det felaktiga beteendet medan det gavs möjlighet att ta hänsyn till verksamhetens allmänna integritet och standard vid avsked enligt LOA.⁶³ Men slutsatsen blev att: ”...det i sak inte finns några skillnader mellan de förfarande som omfattas av reglerna i LAS och LOA. Det innebär att det inte behöver finnas några särregler i LOA.”⁶⁴ I AD 1997 nr 13 uttalade domstolen att man ej kunde lägga någon vikt vid motivuttalandena till LOA när avskedsregeln, 18§, LAS ska tillämpas. Men

⁶² LOA (SFS 1976:600) ersattes 1994 av LOA (SFS 1994:260)

⁶³ Prop 1993/94:65, s. 92

⁶⁴ Prop 1993/94:65, s. 93

domstolen ansåg att man ska ”givetvis särskilt beakta de särskilda förhållanden som råder inom den offentliga verksamheten.” Det innebär att ”för vissa offentliga tjänstemän innebär detta att brottsliga handlingar i större utsträckning än för andra anställda kan leda till att handlingen anses innefatta ett grovt åsidosättande av den anställdes åligganden mot arbetsgivaren.” Därför bör man enligt domstolen kunna använda samma synsätt som man gjorde vid bedömningen enligt LOA om ”brottet visade att arbetstagaren uppenbarligen var olämplig att inneha anställningen.” Ovan förda resonemang leder till att domstolen uttalar att:

” Det anförda leder till att man vid en tillämpning av anställningsskyddslagen på fall av avskedande på det offentliga området på grund av brott bör kunna söka ledning i den praxis som utbildat sig vid tillämpningen av 11 kap. 1 § 1976 års lag om offentlig anställning”

I AD 2009 nr 96 hade en yrkesofficer, som dömts för sexuellt utnyttjande av underårig, sagts upp ifrån sin anställning hos Försvarsmakten. Domstolen utökade nu synsättet till att även gälla uppsägningar av offentliga arbetstagare. Tidigare praxis hade bara avsett avskedssituationer med offentlig anställda. Detta motiverades med att det ansågs viktigt att värna om den offentliga anställningens integritet och att yrken som polis och militär är förenade med särskilt höga krav på laglydnad. Detta beror på att deras utförande av arbetet kräver att de har allmänhetens förtroende. Detta synsätt använde sig även domstolen av I AD 2014 nr 85. Målet rörde att Försvarsmakten sagt upp en yrkesofficer, som blivit dömd för misshandel och ofredande av sina två barn, på grund av personliga skäl. Domstolen ansåg att uppsägningen var sakligt grundad då brottsligheten har skadat förtroendet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren på ett allvarligt vis.

Det har även i praxis ställts höga krav på prästers redbarhet och oförvitlighet. Detta beror på att avskedanderegeln, i den gamla kyrkolagen⁶⁵, hade samma syfte och lydelse som avskedanderegeln i LOA.⁶⁶

4.4 Frånvaro ifrån arbetet

I AD 1978 nr 86 uttalade AD att en arbetsgivare måste ha beredskap för att kunna ersätta frånvarande anställda. Frånvaron kan bero på orsaker så som föräldraledighet och sjukdom. Dessa omständigheter utgör inte saklig grund för uppsägning då arbetsgivaren förväntas att hantera sådan frånvaro även om den är förenad med besvär och kostnader. Självförvållad frånvaro bör därför bedömas utifrån arbetstagarens person, dennes arbetsuppgifter, hur dessa har skötts och arbetsgivarens möjlighet att anställa en vikarie. Men ju längre tid en arbetstagare är självförvållat frånvarande ifrån sitt arbete desto större möjligheter bör det finnas för arbetsgivaren att säga upp denne.

I AD 2004 nr 30 var arbetstagaren dömd till ett fängelsestraff om 2 år och 8 månader. AD ansåg inte att frånvarotiden, på 21 månader, var tillräckligt omfattande för arbetsgivaren att säga upp arbetstagaren. Detta motiverades med att arbetstagaren hade haft en anmärkningsfri anställningstid och arbetsgivaren bedömdes ha möjligheter för att klara frånvaron.

Vid bedömningen av huruvida arbetsgivaren har möjlighet att klara av frånvaron spelar en rad omständigheter in. Dels tittar domstolen på företagets storlek samt organisation. I AD 1978 nr 86 säger domstolen att arbetsgivaren måste planera sin organisation med tanke på frånvaro. I AD 2004 nr 30 ansåg domstolen att arbetsgivaren, i detta fall Posten, hade en tillräcklig storlek för att kunna ha möjligheter för att klara frånvaron. Förutom arbetsgivarens förmåga så tittar man också på möjligheten att ersätta arbetstagaren under frånvaron. Domstolen ansåg vidare att arbetsgivaren har kunnat fördela postmannens arbetsuppgifter inom

⁶⁵ 35 kap. 20§ Kyrkolagen (SFS 1992:300)

⁶⁶ AD 1994 nr 52

avdelningen och anställt ny personal. Därmed kunde ej den självförvårdade frånvaron läggas till grund för uppsägningen även om den vållade arbetsgivaren vissa problem.

5 Sammanfattning av rättspraxis

När arbetsgivaren ensidigt vill avsluta en anställning på grund av arbetstagarens brottsliga gärning utom tjänsten sker prövningen i följande steg: brottets typ, arbetstagarens ställning, frånvaron ifrån arbetet samt övriga relevanta skäl vid en saklig grund prövning.

Först prövas hur brottets typ påverkar den fortsatta anställningen. Brotts som har en anknytning till arbetet bedöms klart allvarligare än brott som helt saknar anknytning till arbetet. Det torde inte finnas något brott som är i sig självt allvarligt nog för att enkom vara grund för uppsägning eller avsked om det saknar anknytning till arbetet. Däremot ser domstolen strängare på brott som har en anknytning till arbetsuppgifterna, exempelvis tillgreppsbrott när arbetstagaren hanterar värdesaker som en tjänsteuppgift. En jämförelse mellan rättsfallen AD 2001 nr 2, nedan kallad Brevbäraren, och AD 2006 nr 109, nedan kallad Terminalarbetare, belyser denna skillnad mycket väl. I båda rättsfallen är Posten arbetsgivare. Brevbäraren hade blivit dömd för våldtäkt mot sin dotter och terminalarbetare hade blivit dömd för rån.

Domstolen ansåg att brevbäraren skadat Postens förtroende för denne genom att begå brottet och kunde inte heller utesluta att brottet inte skulle påverka Postens anseende utåt om det blev känt bland allmänheten att personer som dömts för sådana brott får behålla sina anställningar. Denna risk, anser AD, bör dock inte överdrivas när det gäller en brevbärare anställd i ett storstadsdistrikt.

Terminalarbetarens brottslighet ansågs oförenlig med de krav som Posten anses kunna ställa på en sådan arbetstagare. Detta berodde på att Posten dagligen hanterar gods till betydande värden och att Posten, som företag, är beroende av att kunderna kan känna en tillit till den hanteringen. Terminalarbetaren ansågs till och med ha skadat arbetsgivarens förtroende så till den grad att domstolen ansåg att det inte var skäligt att kräva att arbetsgivaren skulle omplacera denne.

Vid en tolkning av de två fallen så är det högst sannolikt att utfallet hade varit motsatt om den gemensamma arbetsgivaren, istället för Posten, hade varit en förskola. Det dagliga umgänget med barn och det förtroende, ifrån föräldrarnas sida, som förskoleverksamheten kräver hade gjort våldtäktsbrottet oförenligt med de krav som förskolan ska anses kunna ställa på arbetstagaren. Rånbrottet hade också skadat förtroendet, men inte lika allvarligt, hos arbetsgivaren men brottet i sig hade inte ensamt kunnat utgöra grund för uppsägning. Förutsatt att inte tjänsteuppgifterna hade innefattat hantering av värdesaker.

Sammanfattningsvis kan därför följande sägas om brottets typ. Om brottet har en anknytning till tjänsteuppgifterna och dessa tjänsteuppgifter är en väsentlig beståndsdel av företagets verksamhet, som t ex hantering av värdegods för Posten, kan brottet i sig vara skäl för uppsägning. Då företagets anseende utåt sett skulle påverkas av att arbetstagaren skulle få fortsätta sin anställning så är det inte skäligt att kräva att arbetsgivaren ska omplacera arbetstagaren.

I vissa fall har dock AD godtagit avsked och uppsägningar trots att brottet inte har någon anknytning till tjänsteuppgifterna. Det har då rört sig om yrkesgrupper som poliser, militärer, domare och präster. Dessa yrken har i praxis ansetts ha särskilt höga krav på oförvitlighet. AD har i sin bedömning hämtat stöd ifrån att dessa grupper tidigare omfattades av den gamla avskedsregeln som fanns i LOA. I AD 2009 nr 96 slog även AD fast att bedömningen skulle gälla vid uppsägningssituationer. Det är inte troligt att AD skulle ha samma krav på oförvitlighet för privatanställda arbetstagare. Inte ens när det rör sig om t ex säkerhetsvakter som utför ingripanden med hjälp av tvångsmedel.

Även om ett brott i sig inte är skäl nog för uppsägning så kan det i kombination med den självförvållade frånvaron, som fängelset medför, vara skäl för uppsägning. Grövre brott resulterar i längre fängelsestraff. Det innebär i praktiken att arbetsgivaren ges en större möjlighet att säga upp en arbetstagare som begår ett grovt brott. Av stor betydelse är dock hur arbetsgivaren anses klara av frånvaron. Det anses skäligt att stora företag, som t ex Posten, ska hantera frånvaron och särskilt i de fall där arbetstagaren

har generella arbetsuppgifter, som t ex brevbärare. Arbetstagare som har mer specifika tjänsteuppgifter och kompetenser är såklart svårare att ersätta. Särskilt i mindre företag. Det går kanske inte ens att hitta en ersättare, för den frånvarande arbetstagaren, rakt av. Det kan i många fall vara troligt att det mindre företaget tvingas till en omorganisation vid en ersättningsrekrytering.

Företagets storlek har också ett nära samband med arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. Det är av betydelse för arbetsgivarens möjlighet att kunna omplacera arbetstagaren. Omplaceringsskyldigheten faller dock, i vissa fall, om brottet allvarligt skadar arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren. Detta torde vara aktuellt i situationer när brottet har anknytning till tjänsteuppgifterna.

I övrigt påverkas uppsägningens giltighet utav övriga relevanta omständigheter vid en saklig grund prövning.⁶⁷

⁶⁷ Se avsnitt 2.2

6 Analys

Utgångspunkten för denna uppsats har varit att utreda arbetsgivarens möjlighet att skydda sitt anseende utåt när arbetstagaren begår en brottslig gärning. Idag består stora delar av företagets värde i sitt varumärke. Svunnen är den tid när devisen ”all reklam är bra reklam” gällde. Företag vill distansera sig, direkt och tydligt, ifrån arbetstagare eller samarbetspartner som riskerar att skada företagets varumärke. Oftast för betydligt lindrigare handlingar än de som är straffbara enligt den svenska rätten.

Det finns därför idag ett stort gap mellan företagets behov och gällande rätt när det gäller möjligheten att avsluta anställningen för arbetstagare som begår brottsliga gärningar utan samband med tjänsten. Framförallt finns det en stor skillnad mellan hur domstolen ser på vad som är utom tjänsten och hur företagen ser på detta. Det är tydligt, när man läser AD:s praxis, att domstolen utgår ifrån traditionella företag i sin praxis. Med traditionella företag menar jag att man arbetar under bestämda tider och på en bestämd arbetsplats, samt att arbetet är särskilt ifrån fritiden. Men många arbetstagare är idag egna varumärken som i sin tur, på grund av just det, genererar ökade intäkter för arbetsgivaren. Företagets goodwill stärker arbetstagarens varumärke och vice versa. Det innebär också att handlingar som arbetstagaren utför, oavsett koppling till företaget, kan skada arbetstagarens eget varumärke och därmed också företagets. Hur stor påverkan blir är förstået beroende av hur starkt förknippad arbetstagaren är med företaget och hur välkänd denne är. Detta behöver inte ha ett samband med arbetstagarens ställning. Genom t ex användandet av sociala medier så kan vissa arbetstagare ha en stark förknippning till företaget och en stor följarskara trots en låg tjänsteställning. Eller så kan ett foto av den brottsligt dömda arbetstagaren, iklädd arbetskläder, spridas i medier i samband med nyhetsrapporteringen om brottet. Sannolikheten är då väldigt stor att allmänheten kommer förknippa brottet med företaget.

Enligt Talebs teorier om *Extremistan* och *Mediocristan* kan en skadegörande handling få helt olika effekt beroende på vad den påverkar. I *Mediocristan* blir skadan översiktlig medan den i *Extremistan* kan bli nästan ofantligt stor. Avgörande blir förstås på vilken marknad som företaget verkar på. Men AD tar inte någon sådan hänsyn till företagets verklighet och påverkan på deras varumärke.

Ovanstående innebär att gällande rätt på området är anpassad efter förhållandena i *Mediocristan*. Domstolen utgår i sin prövning ifrån generella perspektiv såsom t ex tjänsteuppgifter, arbetstagarens ställning och anställningstid men inte hur handlingen i sig de facto påverkar företaget. För att förändra gällande rätt, till att passa dagens företagsklimat, så skulle effekten för företagets förtroende, på grund av den brottsliga gärningen, tillmätas mycket större vikt.

Frågan är hur ett sådant resonemang skulle påverka proportionalitetsbedömningen där arbetstagarens behov av att få behålla sin anställning ska prövas och ställas emot arbetsgivarens behov av att få avsluta anställningen. För att säkerställa arbetsgivarens behov så skulle arbetsgivaren få ha bevisbördan att påvisa, via en prognos, att man i framtiden riskerar att lida en faktisk företagsekonomisk skada som en konsekvens av arbetstagarens brottslighet utom tjänsten. På så vis hade så företagets intresse tillvaratagits samtidigt som arbetstagaren hade fortsatt vara skyddad mot uppsägningar som saknar reell grund. Det skulle försätta de två intressena i en mer jämn balans än vad som är fallet i dagens gällande rätt.

Det är en problematisk motivering som domstolen har i AD 2004 nr 30 när man uttalar att någon som har dömts för viss sorts brottslighet riskerar att bli utestängd från arbetslivet. Det innebär att ju mer fördömande samhället ställer sig till en brottslig gärning desto mer ökar arbetstagarens behov av att få behålla anställningen. Det kan ju svårligen vara det företagets ansvar att en arbetstagare har gjort sig skyldig till ett så grovt brott att denne är i princip utestängd ifrån hela arbetsmarknaden.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Propositioner

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

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

Proposition 1993/94:65. *En ändrad lagstiftning för statsanställda m.fl.*

Litteratur

Doktrin

Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, *Svensk arbetsrätt*, 14., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, 2., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011

Hydén, Håkan, *Rättssociologi: Om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle*, Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013,

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, 3., [rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2013

Lunning, Lars & Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 10., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010

Sigeman, Tore & Sjödin, Erik, *Arbetsrätten: en översikt*, 6., [rev. och utök.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013, s. 197

Övrig litteratur

Taleb, Nassim Nicholas, *The black swan: the impact of the highly improbable*, [2. ed.], Random House Trade Paperbacks, New York, 2010[2007]

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1975 nr 17
AD 1976 nr 51
AD 1977 nr 67
AD 1978 nr 86
AD 1981 nr 168
AD 1984 nr 9
AD 1984 nr 83
AD 1987 nr 73
AD 1990 nr 39
AD 1990 nr 55
AD 1992 nr 82
AD 1992 nr 86
AD 1994 nr 52
AD 1995 nr 121
AD 1996 nr 102
AD 1997 nr 13
AD 1998 nr 25
AD 2000 nr 28
AD 2000 nr 69
AD 2001 nr 2
AD 2001 nr 107
AD 2003 nr 38
AD 2003 nr 93
AD 2004 nr 30
AD 2005 nr 97
AD 2006 nr 54
AD 2006 nr 73
AD 2006 nr 109
AD 2008 nr 2
AD 2009 nr 96
AD 2014 nr 85