



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Kristoffer Karlsson

Anställningsskyddet för arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

Termin: HT 2016

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	2
Förkortningar	3
Kapitel 1: Inledning	4
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte och frågeställningar.....	4
1.3 Avgränsningar.....	4
1.4 Metod, material och perspektiv.....	5
1.5 Forskningsläge.....	5
1.6 Disposition.....	6
Kapitel 2. Rättsliga utgångspunkter beträffande anställningsskyddet	7
2.1 Allmänt om uppsägning på grund av personliga skäl.....	7
2.2 Sjukdom som uppsägningsgrund.....	8
Kapitel 3. Arbetsgivarens arbetsanpassnings- och rehabiliteringsansvar i AML/SFB	9
3.1 Kort bakgrund.....	9
3.2 Allmänt om den nuvarande regleringen.....	9
3.3 Kopplingen mellan offentlighänsen och LAS.....	11
Kapitel 4. Saklig grund för uppsägning enligt praxis	13
4.1 Allmänt om förfarandet i uppsägningsmål.....	13
4.2 De huvudsakliga momenten i uppsägningsmålen.....	13
4.2.1 Arbetstagarens arbetsförmåga.....	13
4.2.2 Omfattningen av arbetsgivarens rehabiliteringsansvar.....	14
4.2.3 Arbetstagarens medverkan.....	16
4.2.4 Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet.....	18
4.3 Intresseavvägning.....	19

Kapitel 5. Sammanfattande analys.....	22
Käll- och litteraturförteckning.....	26
Källor.....	26
Litteratur.....	26
Rättsfallsförteckning.....	28

Summary

The purpose of this essay is to examine the employment protection for employees with reduced working ability (sick employees) in Swedish law. This is done by using the legal dogmatic method to determine when it may be considered objective ground for dismissal of employment of a sick worker according to 7 § Employment Protection Act, LAS. The employer's responsibility for rehabilitation is closely linked to this issue. This responsibility is primarily of public law nature, but is relevant to how the concept of objective ground is to be understood in a dismissal dispute. This legal framework is accordingly also treated in the essay, but more synoptically. The essay's focus is thus primarily on the civil law.

The preparatory works for LAS specifies the natural starting point for the sick employee's protection against dismissal: illness can not *in itself* constitute objective ground for dismissal, but if *its consequences* means that the employee can no longer perform *work of any significance* for the employer, then the latter may dismiss the employee. This declaration has been defined further through the practice of the Labour Court. Here we can, inter alia, infer that the employer cannot achieve success with a dismissal if the employee's impaired capacity to work can be improved through rehabilitation or work adaptation, or if it is possible to redeploy the employee to other tasks at the workplace. Practice also shows that one can make demands of the sick employee. The sick employee is particularly obliged to actively participate in the employer's rehabilitation, otherwise the consequence may be dismissal.

In addition, it can be concluded that the outcome of a dismissal dispute in practice often depends on the circumstances of the individual case, especially given the fact that the overall legal framework regarding the sick employee is somewhat general. Overall assessments and balancing of interests between the employer and the employee can have a decisive role for the outcome. All in all, however, one can say that the sick employee's employment protection is relatively far reaching.

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur anställningsskyddet ser ut för arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga (sjuka arbetstagare) i svensk rätt. Detta sker genom att med hjälp av den rättsdogmatiska metoden försöka fastställa när det kan anses vara sakligt enligt 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd att säga upp en sjuk arbetstagare. Nära kopplat till denna frågeställning är arbetsgivarens rehabiliteringsansvar. Detta ansvar är av främst av offentlighetsrättslig karaktär, men har betydelse för hur begreppet saklig grund ska förstås i en uppsägningstvist. Detta regelverk behandlas följaktligen också i uppsatsen, men mer översiktligt. Uppsatsens fokus ligger alltså i första hand på det civilrättsliga planet.

Förarbetena till LAS anger den naturliga utgångspunkten för den sjuke arbetstagarens skydd mot uppsägning: sjukdom kan inte *i sig* innebära saklig grund för uppsägning, men om dess konsekvenser medför att arbetstagaren inte längre kan utföra arbete av *någon betydelse* för arbetsgivaren så får denne säga upp arbetstagaren. Detta uttalande preciseras främst genom praxis från Arbetsdomstolen. Av denna går bl.a. att utläsa att arbetsgivaren inte kan nå framgång med en uppsägning om arbetstagarens nedsatta arbetsförmåga kan förbättras genom rehabilitering eller arbetsanpassning eller om det går att omplacera arbetstagaren till annat arbete. Praxis visar även att det går att ställa krav på den sjuke arbetstagaren. Denne är framförallt skyldig att aktivt medverka i arbetsgivarens rehabilitering, annars kan följden bli uppsägning.

I övrigt kan konstateras att utfallet i en uppsägningstvist i praktiken ofta beror på omständigheterna i det enskilda fallet, inte minst med tanke på att det sammantagna regelsystemet kring den sjuke arbetstagaren är ganska allmänt hållet till sin karaktär. Helhetsbedömningar och intresseavvägningar mellan arbetsgivaren och arbetstagaren kan få en avgörande roll för utfallet. Överlag kan man dock säga den sjuke arbetstagarens anställningsskydd är förhållandevis långtgående.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AFS	Arbetsmiljöverkets författningssamling
AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
Prop.	Proposition
SFB	Socialförsäkringsbalk (2010:110)

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Denna uppsats kommer att behandla anställningsskyddet för arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga p.g.a. skada eller sjukdom.¹ Dessa arbetstagare har behov av ett förstärkt anställningsskydd. Arbetsgivare bör inte enkelt kunna göra sig av med en arbetstagare som plötsligt presterar lite sämre och inte rår för detta. Lagstiftaren har beaktat denna farhåga genom att ge den sjuke arbetstagaren ett skydd mot uppsägning utan saklig grund i 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd, LAS. Därutöver har arbetsgivaren bl.a. tilldelats ett arbetsanpassnings- och rehabiliteringsansvar i arbetsmiljölagen (1977:1160), AML som påverkar anställningsskyddet. Intresseavvägningen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren är också central i sammanhanget. Vi har å en sidan arbetsgivaren som har ett intresse av att verksamheten är effektiv och som inte kan tolerera alldeles för låga arbetsprestationer och å andra sidan den sjuke arbetstagaren som vill behålla sin anställning och som kan ha särskilda svårigheter att finna anställning hos en annan arbetsgivare. Frågan är hur långt den sjuke arbetstagarens anställningsskydd faktiskt sträcker sig.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att redogöra för hur anställningsskyddet för arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga ser ut i svensk rätt.

Detta syfte konkretiseras genom följande huvudfrågeställning: När kan det anses vara sakligt enligt 7 § LAS att säga upp en arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga? Min avsikt är även att besvara följande frågeställning som kan sägas vara en annan version av huvudfrågeställningen: Hur långt sträcker sig arbetsgivarens respektive arbetstagarens ansvar vid arbetstagarens sjukdom?

1.3 Avgränsningar

Det finns en ganska omfattande offentlighetsreglering som kan ha betydelse för sjuka arbetstagares anställningsskydd. Beträffande arbetsgivarens rehabiliteringsansvar i arbetsmiljölagen finns bara utrymme att behandla de övergripande reglerna kring detta ansvar. Det viktiga för denna uppsats syfte är ändå inte att veta hur offentlighetsregleringen ser ut i detalj utan snarare principen att arbetsgivaren har ett rehabiliteringsansvar varav passivitet i denna del kan gå ut över denne själv i

¹ För enkelhetens skull kommer jag ofta använda termen "sjuka arbetstagare" istället.

ett uppsägningsmål. Reglerna kring sjukpenning kommer däremot inte behandlas i denna uppsats. De kan ha indirekt betydelse för uppsatsämnet, men de utgör ett självständigt regelverk.

Uppsatsens främsta fokus ligger således på 7 § LAS. Jag kommer dock av naturliga skäl enbart behandla uppsägning p.g.a. personliga skäl och inte uppsägning p.g.a. arbetsbrist. Av utrymmesskäl kommer vidare inte förhandlingsregler i medbestämmandelagen och LAS att gås igenom.

1.4 Metod, material och perspektiv

I denna uppsats har jag använt mig av den rättsdogmatiska metoden. Det innebär att jag har försökt fastställa innehållet i en rättsregel eller viss del av rättssystemet genom att studera lagtext, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin.² Avsikten har vidare varit att arbeta från det generella till det specifika genom att först presentera grunderna för uppsatsämnet varav lagförarbeten då har fått stort utrymme. Rättsfall från Arbetsdomstolen (AD) har sedan utgjort den dominerande rättskällan när jag har undersökt hur anställningsskyddet vid nedsatt arbetsförmåga ser ut i detalj. Av utrymmesskäl har jag främst valt att referera till rättsfall fr.o.m. 1990-talet.³

Beträffande uppsatsens perspektiv har jag försökt belysa aspekter som är särskilt framträdande inom uppsatsämnet om man studerar det närmare. Jag tänker främst på samspelet mellan offentlig rätt och civilrätt, intresseavvägningar mellan arbetsgivare och arbetstagare, samt frågan vilka krav man kan ställa på dessa i samband med arbetstagarens nedsatta arbetsförmåga.

1.5 Forskningsläge

Det finns flertalet böcker av lärobokskaraktär som behandlar arbetsgivarens rehabiliteringsansvar och i viss mån berör anställningsskyddet i samband med nedsatt arbetsförmåga. Forskning med särskild inriktning mot anställningsskyddet är däremot mer begränsad. Annamaria Westregård har dock under de senaste tio åren skrivit några forskningsartiklar som uttryckligen behandlar samspelet mellan den offentligrättsliga arbetslagstiftningen och den sjuke arbetstagarens anställningsskydd enligt LAS. Denna forskning har beaktats i denna uppsats. I övrigt har hänvisningar bl.a. skett till arbetsrättsliga verk som har betydelse för uppsatsämnet. Bland annat bör *Rehabiliteringsansvaret: En arbetsrättslig handbok* (2014) av Broman, Ericsson och Öhrn nämnas. Boken behandlar både rehabiliteringsansvaret och den sjuke arbetstagarens skydd i 7 § LAS ingående.

² Kleinman, 2013, s. 21.

³ Den s.k. rehabiliteringsreformen modifierade nämligen anställningsskyddet en aning då, se kapitel 3 och 4.

1.6 Disposition

Uppsatsen är disponerad på följande sätt. Det första kapitlet redogör kortfattat vad uppsägning på grund av personliga skäl innebär och hur motiven till LAS ser på sjukdom som grund för uppsägning. Därefter följer ett kapitel som behandlar arbetsgivarens arbetsanpassnings- och rehabiliteringsansvar av sjuka arbetstagare enligt den offentligrättsliga arbetslagstiftningen och hur detta ansvar förhåller sig till LAS. Sedan kommer det mest omfattade kapitlet som redogör hur anställningsskyddet i samband med arbetstagares sjukdom ser ut i Arbetsdomstolens praxis. I uppsatsens sista del försöker jag sedan analysera rättsläget utifrån det material som presenterats i uppsatsen.

2. Rättsliga utgångspunkter beträffande anställningsskyddet

2.1 Allmänt om uppsägning på grund av personliga skäl

Utgångspunkten för en arbetstagares uppsägningsskydd finns i 7 § LAS. Paragrafens första stycke säger att en uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara sakligt grundad. Lagstiftaren har dock inte velat ange närmare i lagtexten vad detta innebär eftersom omständigheterna i enskilda fallet är avgörande. Inom arbetsrätten har det emellertid sedan länge funnits två *typer* av uppsägningsgrunder, nämligen uppsägning p.g.a. arbetsbrist och uppsägning p.g.a. personliga skäl.⁴ När exempelvis en sjuk arbetstagare sägs upp beror det i regel på att arbetsgivaren anser att denne inte kan uppnå en acceptabel arbetsprestation. Det är då en grund som hänför sig till arbetstagaren personligen. I 7 § andra stycket LAS regleras i sin tur arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. En uppsägning är aldrig sakligt grundad om inte arbetsgivaren först har prövat om det går att omplacera arbetstagaren till annat arbete hos sig. En uppsägning ska därmed ses som *den sista utvägen*.⁵ Eftersom lagtexten använder uttrycket ”skäligt att kräva av arbetsgivaren” antyds dock att omplaceringsskyldigheten inte sträcker sig hur långt som helst. Det måste t.ex. finnas en ledig tjänst över; arbetsgivaren måste alltså inte skapa nya tjänster.⁶

Man kan tala om olika typfall av personliga skäl eller arbetstagarens felhandlande varav arbetsgivarens skyldigheter ser olika ut i dessa fall. Vid exempelvis misskötsamhet finns grund för skiljande av tjänst efter att arbetsgivaren har tillrättaviserat arbetstagaren, medan vid t.ex. bristande arbetsresultat kan skiljande ske först efter att stödjande åtgärder satts in.⁷ Det är viktigt att arbetsgivaren inte 'felkategoriserar' en situation. Om således arbetstagaren har nedsatt arbetsförmåga på grund av sjukdom kan inte arbetsgivaren nå framgång med en uppsägning i domstol om denne bara har tillrättaviserat arbetstagaren.⁸ Kärnan är att arbetsgivaren i skälig utsträckning måste beakta arbetstagarens intresse av att behålla arbetet. Arbetsgivaren har en *lojalitetsplikt* mot arbetstagaren och ska ha gjort tillräckligt för att undvika en uppsägning.⁹ Vid nedsatt arbetsförmåga är lojalitetsplikten mycket långtgående.¹⁰

4 Glavå & Hansson, 2016, s. 401-402.

5 Prop. 1973:129 s. 121; Prop. 1981/82:71 s. 68.

6 Glavå & Hansson, 2016, s. 402-403.

7 Danhard, 2007, s. 43-44.

8 Ibid., s. 53.

9 Källström & Malmberg, 2016, s. 145.

10 Ibid. s. 149.

2.2 Sjukdom som uppsägningsgrund

Förarbetena till 1974 års LAS antyder att anställningsskyddet för sjuka arbetstagare är mycket starkt. Departementschefen säger att tilltagande ålder, sjukdom och nedsatt arbetsförmåga inte *i sig* utgör saklig grund för uppsägning. Om arbetstagarens prestationsförmåga är försämrad p.g.a. någon av dessa grunder är istället tanken att arbetsgivaren genom stödjande åtgärder ska försöka underlätta för arbetstagaren att utföra arbetet. Syftet med detta skydd är att motverka en uppdelning av arbetsmarknaden mellan unga, friska arbetstagare och sjuka/gamla arbetstagare. Departementschefen säger att det är först om den sjukes arbetsförmåga är *så stadigvarande och väsentligt nedsatt* att denne inte kan utföra arbete av *någon betydelse* som det finns grund för uppsägning och att detta normalt gäller när arbetstagaren har rätt till sjukbidrag eller förtidspension (numera sjukersättning). Uppbärande av sjukpenning torde däremot inte vara tillräckligt.¹¹ Även om det skulle finnas saklig uppsägningsgrund i ett enskilt fall är detta dock inte tillräckligt. Som bekant återstår arbetsgivarens omplaceringsskyldighet.¹²

Det kan tilläggas att det finns fall där arbetstagaren inte skyddas genom hänvisning till sjukdom trots att arbetsförmågan inte är stadigvarande nedsatt. Om den sjuke arbetstagaren har gjort sig skyldig till allvarlig misskötsamhet eller liknande (dvs. sådant som vanligen innebär avskedande enligt 18 § LAS) så kan uppsägning eller avskedande ske. Detta scenario nämns i förarbetena till LAS¹³ och utgör också huvudregeln enligt flera rättsfall.¹⁴

11 Prop. 1973:129 s. 126; Se även Prop. 1981/82:71 s. 66.

12 Prop. 1973:129 s. 62-63.

13 Ibid., s. 254-255.

14 Se t.ex. AD 1998:30 och AD 2005:86.

3. Arbetsgivarens arbetsanpassnings- och rehabiliteringsansvar i AML/SFB

3.1 Kort bakgrund

Arbetsmiljölagen trädde i kraft år 1978 och innehöll då precis som idag bestämmelser om att arbetsgivaren ska arbeta för en god arbetsmiljö. Men det var först under början av 1990-talet som arbetsgivaren fick det främsta ansvaret för att anpassnings- rehabiliteringsåtgärder vidtogs i förhållande till arbetstagare som har sådant behov. Tidigare låg detta rehabiliteringsansvar hos arbetsplatsens skyddskommitté i den mån sådan fanns.¹⁵ Anledningen till denna nya ordning var främst att sjukskrivna arbetstagare ofta slogs ut från arbetsmarknaden eftersom aktiva åtgärder vidtogs för sent eller inte alls. Istället försörjdes dessa av socialförsäkringen ända fram tills utsikterna att komma tillbaka till arbetslivet var små.¹⁶ Regeringen påpekade också att arbetsgivaren är den som främst har kunskap huruvida någon arbetstagare behöver rehabiliteras eftersom han är den första som uppmärksammar sjukfrånvaro.¹⁷ Denna nya ordning med ökad betoning på arbetsgivarens rehabilitering som ett sätt att underlätta den sjuke arbetstagarens återgång till arbetet brukar kallas för *rehabiliteringsreformen*.

År 2007 avskaffades kravet att arbetsgivaren genomför en initial rehabiliteringsutredning som sedan skickas till Försäkringskassan – en annan viktig rehabiliteringsaktör. Denna utredningsuppgift lämnades istället över till just Försäkringskassan. Arbetsgivarens skyldighet att genomföra rehabiliteringsåtgärder står dock kvar, likaså har arbetsgivaren en skyldighet att upplysa för Försäkringskassan hur arbetstagarens arbetsituation ser ut och i övrigt medverka med Försäkringskassan i den omfattning som behövs.¹⁸ Denna reglering finns numera i 30 kap 6 § socialförsäkringsbalken (2010:110), SFB.

3.2 Allmänt om den nuvarande regleringen

Arbetsmiljölagen är en offentligrättslig lagstiftning. Det innebär att lagregleringen i princip rör förhållandet mellan arbetsgivaren och staten. Det är alltså enbart Arbetsmiljöverket som i direkt

15 Prop. 1990/91:141 s. 3-4 och 39-40.

16 Ibid., s. 32 och 36.

17 Ibid., s. 36.

18 Prop. 2006/07:59 s. 17-22.

bemärkelse kan klaga på arbetsgivaren om denne inte sköter sina skyldigheter i AML.¹⁹ Men som vi ska se senare påverkar regleringen ändå den civilrättsliga regleringen i LAS. I en *uppsägningstvist i domstol* kan arbetstagersidan nämligen påtala för domstolen att arbetsgivaren inte följt sina skyldigheter i den offentlighetsregleringen.²⁰

För denna uppsats syfte räcker det med att vi kollar på några grundläggande bestämmelser. Bland annat kan 3 kap 2 § AML nämnas som säger att arbetsgivaren ska vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagen utsätts för ohälsa eller olycksfall. Huvudansvaret för arbetsmiljön ligger alltså på arbetsgivaren.²¹ Härtill kommer också den centrala bestämmelsen i 3 kap 2 a § tredje stycket AML som säger att arbetsgivaren ska ha en *lämpligt organiserad* arbetsanpassnings- och rehabiliteringsverksamhet så att skyldigheterna enligt arbetsmiljölagen och 30 kap SFB kan uppfyllas. Att lagstiftaren inte varit mer detaljerad här betyder att arbetsgivaren har stort utrymme att utforma arbetet med detta på ett sätt som passar arbetsgivarens särskilda verksamhet och dennes tillgängliga resurser. Det finns således ingen standardmodell.²² Huvudsaken är arbetsgivaren har en ordning som innebär att denne är förberedd när arbetstagar av någon anledning får nedsatt arbetsförmåga på grund av sjukdom eller arbetsskada och därmed får behov av arbetsanpassning och rehabilitering.²³ Nära kopplat till nyss nämnda bestämmelse är 3 kap 3 § andra stycket AML som betonar att människors förutsättningar att klara arbetsuppgifter är olika och att arbetsgivaren därmed kan behöva anpassa arbetsförhållandena. Med detta avses individuell arbetsanpassning, varav denna underlättas tack vare att det finns generella rutiner på arbetsplatsen.

Det bör påpekas att lagstiftaren i viss mån uppfattar rehabilitering och arbetsanpassning som två skilda begrepp. Med yrkesinriktad rehabilitering avses således åtgärder såsom utbildning, arbetsträning och yrkesvägledning medan arbetsanpassning istället mer handlar om att arbetsmiljön ändras, t.ex. genom tekniska hjälpmedel, ändringar i den fysiska arbetsmiljön och ändring av arbetsorganisation, arbetsfördelning eller arbetstider. Begreppen kompletterar dock varandra och lagstiftaren nämner att anpassning av arbetsmiljön torde vara en förutsättning för en framgångsrik rehabilitering.²⁴ En exakt gränsdragning mellan begreppen sker dock inte alltid i praktiken eftersom arbetsgivaren ändå ansvarar för båda delarna. Gränsdragningen har mest betydelse beträffande vilken tillsyn som kan genomföras.²⁵ I denna uppsats används begreppen därmed tillsammans.

19 7 kap 1 och 7 §§ AML.

20 Broman m.fl., 2014, s. 39.

21 Gullberg & Rundqvist, 2014, s. 118.

22 Ieskog, 2016, s. 22.

23 Närmare föreskrifter finns i AFS 1994:1.

24 Prop. 1990/91:140 s. 46.

25 Arbetsmiljöverket kan inte klaga på *enskilda* rehabiliteringsärenden, men däremot på arbetsgivarens individuella

I samband med rehabiliteringsreformen poängterade regeringen att de nya reglerna sammantaget innebar ett *ökat ansvar* för arbetsgivaren. Denne skulle vidta åtgärder för att utveckla arbetsorganisationen och stärka den enskilde arbetstagaren och bedömningen av saklig grund för uppsägning skulle därmed samtidigt komma att påverkas.²⁶ Som vi ska senare är det dock ytterst tveksamt om reformen har förbättrat anställningsskyddet för sjuka arbetstagare.

Det är vanligt att arbetstagare ansöker om sjukpenning när de tillfälligt saknar arbetsförmåga. Försäkringskassan kan då ställa krav på arbetstagaren att t.ex. genomgå rehabilitering. Försäkringskassans stegvisa bedömning om sjukpenning ska meddelas eller inte (rehabiliteringskedjan) är emellertid fristående från arbetsgivarens rehabiliteringsansvar och den säger inget om arbetsgivaren har uppfyllt sitt rehabiliteringsansvar eller inte.²⁷ Vi ska nu se hur långt detta ansvar sträcker sig i praktiken.

3.3 Kopplingen mellan offentlighetsrätten och LAS

Det finns ett komplicerat samspel mellan de offentlighetsrättsliga reglerna och 7 § LAS. Annamaria Westregård visar i sin forskning hur de förra reglerna fått konsekvenser för anställningstryggheten, ibland på ett oförutsett sätt. Utgångspunkten är att saklig grund för uppsägning av en sjuk arbetstagare saknas om inte arbetsgivaren fullföljt sitt rehabiliteringsansvar och då betraktar arbetsdomstolen bl.a. innehållet i den offentlighetsrättsliga regleringen.²⁸ Men Westregård menar att AML:s regler inte är alltför omfattande om man lägger till det rent arbetsrättsliga perspektivet. Arbetsgivarens intresse av att bestämma över sin verksamhet med stöd av *arbetsledningsrätten* hindrar alltför vidsträckta åtgärder som möjligen framgår av AML. Arbetstagarnas gemensamma intresse av att inte arbetsmiljön försämras för gruppen spelar också in i denna intresseavvägning. Dessa motstående intressen innebär bl.a. att arbetsgivaren inte behöver omplacera andra arbetstagare i syfte att en sjuk arbetstagare ska kunna få vara kvar på arbetsplatsen.²⁹

De civilrättsliga arbetsrättsreglerna har alltså företräde framför de offentlighetsrättsliga reglerna. Detta visar Westregård även genom att hänvisa till rättsfallet AD 1997:115. Där konstaterade domstolen att saklig grund för uppsägning av en sjuk arbetstagare förelåg trots att arbetsgivaren av arbetsmiljömyndigheterna förelagts vid vite att genomföra mer lämplig arbetsanpassning åt

arbetsanpassning samt rehabiliteringsverksamheten. Tillsynsansvaret för individuella rehabiliteringsinsatser faller på Försäkringskassan, se Günzel och Zanderin, 2012, s. 107-108 och 117-118.

26 Prop. 1990/91:140 s. 52-53.

27 Broman m.fl., 2014, s. 64-66 och 132.

28 AD 1993:42.

29 Westregård, 2012, s. 239-241.

arbetstagaren än den som hittills hade genomförts. Domstolen ansåg emellertid att arbetstagaren saknade arbetsmöjligheter hos arbetsgivaren och bortsåg från föreläggandet.³⁰

Westregård menar att arbetstagarens anställningsskydd inte har stärkts i samband med rehabiliteringsreformen, trots att detta kanske var lagstiftarens tanke. Det beror på att lagstiftaren inte fullt beaktat att arbetsdomstolen inte kan avgöra ärenden av offentligrättslig karaktär.³¹ Anställningsskyddet kan rentav ha försämrats. Arbetsgivarna har t.ex. i och med rehabiliteringsreformen fått större insyn i privatlivet och hälsotillståndet hos arbetstagarna än på något annat område.³² Vidare har reglerna inneburit att det har blivit tydligare för arbetsgivaren huruvida den sjuka arbetstagaren kan utföra arbete av någon betydelse eller inte. Arbetsgivarens incitament att säga upp sjuka arbetstagare kan också ha ökat i och med att ansvaret för dessa arbetstagare är större än tidigare.³³

30 Westregård, 2006-07, s. 883-885.

31 Ibid., s. 886.

32 Ibid., s. 887.

33 Westregård, 2009, s. 60.

4. Saklig grund för uppsägning enligt praxis

4.1 Allmänt om förfarandet i uppsägningsmål

Arbetsgivaren kan överlag utgå från att en arbetstagare är frisk. Men om arbetstagaren inte utför en god arbetsprestation eller sköter sig är det arbetstagaren som har *åberopsbördan* att detta beror på sjukdom. Likaså ligger *bevisbördan* att sjukdomen kan förklara misskötsamheten på arbetstagaren.³⁴ Bevisbördan för att en uppsägning är *sakligt grundad* ligger däremot alltid på arbetsgivaren. Detta är en princip som arbetsdomstolen starkt vidhållit även om det av någon anledning funnits särskilda svårigheter för arbetsgivaren att införskaffa bevisning.³⁵ Tanken är ju att en uppsägning ska ses som den sista utvägen som bara ska användas när alla tillgängliga möjligheter uttömts. Vidare kan sägas att när domstolen undersöker om en uppsägning är sakligt grundad så är det som huvudregel omständigheterna i samband med uppsägningen som den kollar på.³⁶

4.2 De huvudsakliga momenten i uppsägningsmålen

Arbetsdomstolens domskäl är i regel uppbyggda som så att domstolen utifrån parternas material och argumentering först kartlägger vilken arbetsförmåga arbetstagaren har. Ibland innehåller ett mål flera olika utredningar och läkarutlåtanden beträffande den sjukes arbetsförmåga. Domstolen måste då bedöma om dessa är förenliga och vad den ska utgå ifrån.³⁷ Om arbetsförmågan är nedsatt i tillräcklig grad sker sedan en bedömning om arbetsgivaren utfört tillräckliga anpassnings och rehabiliteringsåtgärder och ibland om arbetstagaren medverkat i tillräcklig omfattning. Om rehabiliteringsansvaret är uppfyllt undersöker domstolen slutligen om arbetsgivarens omplaceringsskyldighet har beaktats. I båda dessa fall gäller att oklarheter eller bristfällig utredning går ut över arbetsgivaren.³⁸ Jag ska nu gå igenom dessa moment i den ordning som nyss nämnts.

4.2.1 Arbetstagarens arbetsförmåga

Det är viktigt att påpeka att arbetsförmåga är ett *relativt* begrepp. När denna bedöms är således den centrala frågan hur mycket som arbetstagaren kan prestera hos sin nuvarande arbetsgivare. Det ska inte spela någon större roll för uppsägningsfrågan att arbetstagaren har en arbetsförmåga på arbetsmarknaden i stort. Prövningen av arbetsförmågan är alltså inte detsamma som hos exempelvis

34 Ieskog, 2016, s. 79-80.

35 Lunning & Toijer, 2016, s. 329-330.

36 AD 1997:39.

37 Se t.ex. AD 2011:41.

38 AD 2006:83.

Försäkringskassan när den bedömer om sjukersättning ska beviljas eller inte. I sådant fall kollar myndigheten vilken arbetsförmåga som den försäkrade har på hela arbetsmarknaden.³⁹ Det kan tilläggas att Arbetsdomstolen har uttalat att enbart risk för att arbetstagarens hälsa *förvärras* genom fortsatt arbete hos arbetsgivaren inte kan utgöra saklig grund för uppsägning annat än i yttersta undantagsfall.⁴⁰ Den centrala frågan är alltså om arbetstagaren faktiskt har begränsad arbetsförmåga eller inte. Arbetsförmågan måste i sin tur vara *stadigvarande* nedsatt för att saklig grund för uppsägning av en sjuk arbetstagare ska kunna föreligga. Detta framgår som vi minns av förarbetena till LAS. Även Arbetsdomstolen betonar detta starkt, vilket framgår av följande rättsfall.

AD 2014:41 handlar om en textilslöjdlärare på en kommunal skola som led av fibromyalgi, en sjukdom som bl.a. leder till smärta och ökad spänning i muskulaturen, ledvärk och trötthet. Hon hade arbetat halvtid under delvis arbetsanpassade arbetsförhållanden under flera år och blev sedan uppsagd medan hon var sjukskriven på heltid. Hon var då i 50 års åldern. Vid den tidpunkten var *arbetsförmågan helt nedsatt*. Domstolen menade dock att fibromyalgi är en sjukdom vars symptom tenderar att framträda i skov, dvs. symptomen varierar över tid. Det var heller inte otänkbart att hennes förvärrade tillstånd berodde på stressen p.g.a. att hennes son nyligen hade blivit allvarligt sjuk. Vid tidpunkten för uppsägningen, som är den relevanta bedömningstidpunkten, fanns det alltså utsikter för henne att kunna arbeta halvtid hos arbetsgivaren igen. Arbetsförmågan ansågs inte vara stadigvarande. Uppsägningen underkändes således.

4.2.2 Omfattningen av arbetsgivarens rehabiliteringsansvar

Om en arbetstagare drabbas av nedsatt arbetsförmåga kan det krävas av arbetsgivaren att denne rehabiliterar arbetstagaren eller anpassar arbetet åt denne. Jag har tidigare nämnt att det kan röra sig om åtgärder såsom arbetsträning, utbildning, anskaffande av arbetshjälpmedel, ändrade arbetstider eller arbetsmetoder etc. Uppräkningen kan göras lång eftersom valet av åtgärd i stort beror på förutsättningarna i det enskilda fallet. Men vad händer om en viss åtgärd misslyckas? Hur långt sträcker sig egentligen arbetsgivarens rehabiliteringsansvar?

Arbetsgivarens rehabiliteringsansvar kvarstår tills alla möjligheter är uttömda, vilket betyder att arbetsgivaren kan behöva vidta ytterligare åtgärder om hittills gjorda försök har misslyckats.⁴¹ Här ser vi arbetsgivarens långtgående lojalitetsplikt mot arbetstagaren. Man kan också se i Arbetsdomstolens praxis att det rent generellt ofta krävs en dokumenterad rehabilitering under lång

39 AD 2014:41.

40 AD 1994:12.

41 Broman m.fl., 2014, s. 132.

tid för att saklig grund för uppsägning ska kunna föreligga. Det har härvid stor betydelse hur noggrann arbetsgivaren är i sin utredning av möjliga anpassnings- och rehabiliteringsåtgärder.

Rättsfallet AD 2006:90 är ett belysande exempel på detta. En svetsare hade varit sjukskriven i drygt två år på grund av förslitningar och förkalkningar i axlarna innan han blev uppsagd för att han inte ansågs kunna utföra arbete av någon betydelse för bolaget. Parterna var överens om att omplaceringsmöjligheter inte fanns, men arbetstagarparten ansåg att arbetsgivaren försummat sitt rehabiliteringsansvar eftersom arbetsanpassningsåtgärder inte vidtagits. Arbetsgivarparten menade å andra sidan att detta inte skulle hjälpt svetsaren och hänvisade bl.a. till en ergonomisk undersökning av svetsarens arbetsplats som visat att det förelåg tunga arbetsmoment som den sjuke arbetstagaren inte skulle klara av. Arbetsdomstolen ogiltigförklarade uppsägningen eftersom arbetsgivarens utredning ansågs vara bristfällig. Domstolen påpekade att arbetsgivaren alltför tidigt fått uppfattningen att fortsatt anställning hos bolaget inte var möjligt och att man borde försökt med anpassningsåtgärder eller tekniska hjälpmedel för att se hur mycket arbetstagaren klarade av. Domstolen kritiserade bl.a. den ergonomiska undersökningen eftersom arbetstagaren och dennes fack inte hade fått möjligheten att medverka.

Det är alltså viktigt att arbetsgivaren gör vad som är möjligt att utföra och inte tar för lättisamt på sin utredningsskyldighet. Av rättsfallet kan vi också indirekt utläsa att det är av central betydelse att anpassningsåtgärder, oavsett slag, planeras i *samråd* med arbetstagaren. Annars kommer inte rehabiliteringsverksamheten fungera effektivt. Men precis som Broman m.fl. är inne på finns det också flera skälighetsaspekter som Arbetsdomstolen beaktar i sin bedömning. Eftersom en stor betoning ligger på *skälighet* måste inte arbetsgivaren gå hur långt som helst i sina rehabiliteringsförsök. Detta gäller även om det rör sig om stora arbetsgivare, trots att man i regel kan kräva mer av dessa.⁴² Kontentan är att parterna måste beakta både vad som är möjligt och skäligt för arbetsgivaren i ett enskilt fall.

När det gäller just skälighet står det ibland klart att den sjuke arbetstagaren har sådana besvär att denne inte längre kan utföra sina gamla arbetsuppgifter. Arbetsmiljölagen förutsätter dock att en viss omorganisation på arbetsplatsen kan behöva göras.⁴³ Exempelvis kan det vara skäligt att passande arbetsuppgifter hämtas från andra delar av arbetsplatsen och som sedan tilldelas den sjuke arbetstagaren. Vad som däremot är tydligt i praxis är att man inte kan kräva någon egentlig *utökning*

42 Ibid., s. 113-115.

43 Prop. 1990/91:140 s. 52-53.

av verksamheten från arbetsgivarens sida, dvs. inrättande av en helt ny tjänst.⁴⁴ Men både hos en stor och en liten arbetsgivare kan man alltså kräva en viss omorganisation av arbetsuppgifterna även om det skulle orsaka vissa olägenheter för arbetsgivaren, åtminstone om det rör sig om en mer begränsad omfördelning. Detta framgår bl.a. av AD 2001:92 där en dammallergisk fastighetsskötare inte kunde utföra fyra timmars städarbete som motsvarade enbart tio procent av hans totala arbetstid. Arbetsdomstolen godtog inte arbetsgivarens uppsägning utan ansåg att arbetsgivaren var skyldig att åtminstone pröva en omfördelning där dammallergikerns städarbete fördelades på övriga arbetstagare.

I AD 2006:57 ansågs det dock vara för mycket att kräva av Posten AB att denne skulle omorganisera arbetet så att en skadad postsorterare inte behövde utföra tunga arbetsuppgifter som var normala för postyrket. Till detta tillkom aspekten att andra arbetstagare på arbetsplatsen i så fall skulle fått ökade risker att drabbas av belastningsskador, vilket är en annan aspekt som arbetsdomstolen håller hårt på i praxis. (Arbetsgivaren riskerar dessutom att bryta mot arbetsmiljölagen, dvs. offentlighetslagen, om arbetsförhållandena blir farliga för övriga arbetstagare, se tidigare nämnda 3 kap 2 § AML). Domstolen beaktar alltså inte bara den sjuka arbetstagarens intressen mot sin arbetsgivare, utan även mot arbetskamraterna. I fallet berördes för övrigt också frågan om arbetsträning med enklare uppgifter kunde vara en lämplig rehabiliteringsåtgärd för postsorteraren. Domstolen konstaterade bl.a. att arbetsgivaren inte var skyldig att erbjuda arbetstagaren detta om dessa uppgifter senare ändå inte kunde betraktas som en särskild syssla på arbetsplatsen. Det skulle ju annars innebära en utökning av verksamheten. Om arbetstagaren däremot hade kunnat återgå till tidigare arbetsuppgifter tack vare arbetsträningen så hade det däremot såklart kunnat begäras.

4.2.3 Arbetstagarens medverkansansvar

Arbetsdomstolen anser att det är av stor vikt att arbetstagaren lämnar uppgifter till arbetsgivaren och medverkar i samband med anpassnings- och rehabiliteringsåtgärder. Annars kan det få till följd att arbetstagaren mister sin anställning. Det finns flera fall där så har skett.⁴⁵ I dessa fall betonar dock domstolen att en förutsättning för detta är att det är *skäligt* att kräva att arbetstagaren medverkar i åtgärderna. I t.ex. AD 1998:67 presenterade en kommun sju arbetsanpassningserbjudanden (bl.a. arbetsprövning) till en lärarinna med luftvägsbesvär och arbetsdomstolen ansåg att hon hade rätt när

⁴⁴ AD 1999:10.

⁴⁵ Se t.ex. AD 1997:39, AD 1998:67 och AD 1999:26. I sistnämnda fallet bestod underlåtelsen i att den sjuka arbetstagaren vägrade ge ut läkarutlåtanden och full information om sin sjukdom vilket försvårade arbetsgivarens möjlighet att anpassa arbetet.

hon tackade nej eller avbröt försöken i fyra fall eftersom de inte kunde anses vara lämpade för hennes hälsotillstånd. I övriga fall ansågs dock arbetstagaren själv bära ansvaret för att arbetsprövning inte kom till stånd och följden blev uppsägning.

Av ett annat rättsfall framgår dock att något enstaka fall av utevaro från rehabilitering inte ska behöva innebära uppsägning om arbetstagaren rent allmänt visat tydlig vilja på att medverka i rehabilitering.⁴⁶ Det är dock enligt min mening oklart hur pass långt man kan generalisera slutsatserna från detta rättsfall eftersom fallet handlade om kronisk alkoholism varav domstolen tenderar att visa extra hänsyn till arbetstagarens problem i sådana fall. Likaså fanns en någorlunda rimlig förklaring till varför arbetstagaren uteblev från rehabiliteringstillfället (som endast var en dagskurs i återfallsprevention). Ett annat rättsfall, AD 2013:65, framhåller just att omfattningen av arbetstagarens medverkansansvar kan bero på vilken sjukdom arbetstagaren har. Det har förresten i undantagsfall hänt att arbetstagarens icke-medverkan inte lett till uppsägning på grund av särskilda omständigheter. Det har t.ex. inte ansetts acceptabelt för en arbetsgivare att säga upp en arbetstagare med kronisk alkoholism med hänvisning till att denne avböjt erbjudande om institutionell behandling och det sedan gick två år innan uppsägningen skedde och arbetsgivaren under den tid inte vidtagit stödjande åtgärder alls.⁴⁷

Det kan vara värt att nämna att arbetstagaren sällan bryter mot anställningsavtalet om denne inte medverkar i rehabiliteringsåtgärder (arbetsvägran kan dock konstateras om arbetsgivaren erbjuder arbetsträning och arbetsuppgifterna *dessutom* hamnar inom arbetstagarens arbetskyldighet). Det är alltså inte därför icke-medverkan rättfärdigar en uppsägning. Det är istället det förstärkta anställningsskyddet som *förbrukas* vilket leder till att arbetsgivaren kan säga upp arbetstagaren om denne fortsatt inte klarar sitt arbete, med den begränsning att omplaceringsskyldigheten eventuellt kvarstår. Den sjuke arbetstagaren får alltså samma anställningsskydd som om han vore en frisk arbetstagare.⁴⁸ Här ser vi ett annat tydligt exempel där rehabiliteringsreformen inskränker anställningsskyddet. Precis som Westregård beskriver situationen så hade ju arbetstagaren, om han varit frisk, inte varit skyldig att utföra de nya arbetsuppgifterna inom arbetsträningen om man utgått från det ursprungliga anställningsavtalet.⁴⁹

46 AD 1997:145.

47 AD 1998:20.

48 Ieskog, 2016, s. 88-90 och 92.

49 Westregård, 2006-07, s. 880.

4.2.4 Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet

Även om arbetsgivaren följt sitt rehabiliteringsansvar måste det också ha skett en utredning om arbetstagaren kan omplaceras till annat arbete. Denna fråga är tätt sammankopplad med arbetsgivarens rehabiliteringsansvar och utreds nog i praktiken parallellt med denna i många fall.⁵⁰ Men omplaceringsfrågan handlar tekniskt sett om det finns lediga befattningar hos arbetsgivaren och inte sällan kan det vara så att platser som inte var lediga förut kanske plötsligt har blivit det senare i samband med att en uppsägning hänger i luften. Men kravet på ledig plats finns alltså även i samband med arbetstagares sjukdom. Det spelar ingen roll att arbetstagaren skulle kunna utföra arbeten som andra utför. I det avseendet särbehandlas inte sjuka arbetstagare.

Arbetsgivaren har som sagt en skyldighet att göra en tillräcklig omplaceringsutredning och denna ska omfatta hela arbetsgivarens verksamhet oavsett kollektivavtalsområde. I detta sammanhang har arbetsgivaren vidare en dubbel bevisbörda beträffande eventuella kompetenskrav som kan gälla för en viss befattning. Om arbetsgivaren vill säga upp arbetstagaren måste arbetsgivaren inte bara visa att kompetenskraven faktiskt gäller för ett visst arbete utan även att den sjuke arbetstagaren inte kan klara dessa.⁵¹ Min uppfattning av praxis är att om arbetsgivaren har gjort en omplaceringsutredning och säger att lediga befattningar inte finns så godtar domstolen ofta dessa uppgifter, antagligen eftersom arbetsgivaren anses ha koll på sin egen verksamhet.

Ett rättsfall där rehabiliteringsskyldigheten ansågs vara uppfylld men där det å andra sidan fanns en efterföljande omplaceringsmöjlighet är AD 2006:11. På grund av ryggbesvär kunde en arbetstagare inte längre arbeta inom kommunens äldreomsorg. Hans besvär krävde att han varken arbetade alltför stillsamt eller med tunga lyft. Eftersom en kommun i regel är en stor arbetsgivare finns ofta möjligheter att erbjuda en sjuk arbetstagare arbete på annat håll i kommunen. I fallet misslyckades försöken till arbetsträning på olika håll i kommunen och denna ansågs av domstolen ha fullföljt sitt rehabiliteringsansvar när det stod klart att arbetstagaren inte påbörjat en anvisad utbildning. Domstolen diskuterade dock eventuella omplaceringsmöjligheter som arbetstagsidan förde fram. Det enda arbete som arbetstagaren ansågs ha tillräckliga kvalifikationer att utföra var ett arbete som skolmåltidsbiträde. Detta arbete hade således arbetstagaren ännu inte prövat. Arbetstagaren avböjde dock förslaget eftersom det hade lägre sysselsättningsgrad och han ansåg att han inte skulle klara av att utföra arbetet p.g.a. eventuella tunga lyft. Domstolen ansåg dock att arbetet inte var för tungt för honom och att en arbetstagare i brist på andra möjliga omplaceringsalternativ kan vara tvungen att

⁵⁰ Broman m.fl. 2014, s. 126-127.

⁵¹ Ieskog, 2016, s. 92-93.

anta ett arbete med lägre sysselsättningsgrad eller lön. Eftersom han avböjde ett godtagbart omplaceringserbjudande ansågs kommunens uppsägning av honom vara sakligt grundad.

Westregård diskuterar i en av sina artiklar om arbetsgivaren istället för att säga upp en sjuk arbetstagare skulle kunna omplacera sina friska arbetstagare utifrån arbetsgivarens *omplaceringsrätt*. Den rätten är nära sammankopplad med arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet även om det finns principer som hindrar att den omplacerade personen får ett arbete som i alltför hög grad skiljer sig från det han har för tillfället. För den sjuke arbetstagaren hade en användning av omplaceringsrätten i flera fall ökat dennes möjligheter att få vara kvar hos arbetsgivaren eftersom det ibland trots allt finns arbete som arbetstagaren hade kunnat utföra. Likaså har samhället ett intresse av att så många som möjligt är i arbete. Å andra sidan hade andra arbetskamraters intressen åter igen fått vika och det finns en risk att känslan av frid och stabilitet på arbetsplatserna minskar om omplaceringsrätten skulle få större genomslag.⁵²

4.3 Intresseavvägning

Vid uppsägningstvister grundat på personliga skäl gör domstolen i regel en *intresseavvägning* där arbetsgivarens intresse av att upplösa anställningen vägs mot arbetstagarens intresse av att behålla anställningen. Denna intresseavvägning innefattar en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet.⁵³ I praktiken finns den alltid med i bakgrunden när uppsägningstvisten berör en sjuk arbetstagare, vilket förhoppningsvis redan har framgått av avsnitt 4.2. Iseskog skriver t.ex. att man vid frågan om en sjuk arbetstagare kan utföra arbete av någon betydelse ska väga vad arbetstagaren uträttat mot de problem och kostnader som han/hon skapar.⁵⁴

I rättsfallet AD 1978:139 betonas intresseavvägningen på ett tydligt sätt. Fallet handlade om två arbetstagare på Volvo med sjukdomen kronisk alkoholism. De hade misskött sig genom främst ostyrkt frånvaro, men även uppträtt onyktert på arbetsplatsen vid ett par tillfällen. Så småningom ledde dessa upprepade händelser till uppsägning från arbetsgivarens sida. Arbetsmarknadens parter var ense om att bolaget hade gjort betydande insatser för att hjälpa de två arbetstagarna med sina alkoholproblem, t.ex. genom ändrade arbetstider, stöd från arbetsledare och kuratorer både på och utanför arbetsplatsen, samt hjälp att skaffa bostad i bättre miljöer åt de två arbetstagarna. Arbetstagsidan menade dock att det fanns ytterligare vägar att gå och begärde att Arbetsdomstolen skulle ogiltigförklara uppsägningen.

⁵² Westregård, 2012, s. 241-243.

⁵³ Källström & Malmberg, 2016, s. 143-145.

⁵⁴ Iseskog, 2011, s. 172.

Efter att Arbetsdomstolen konstaterat att lagförarbetena enbart kan godta uppsägning på grund av sjukdom i undantagsfall kom den in på intresseavvägningen. Här konstaterade domstolen att arbetstagarna har ett intresse att behålla anställningen medan arbetsgivaren har ett intresse att kunna rekrytera annan arbetskraft i de sjuka arbetstagarnas ställe. Utifrån läkarutlåtanden i målet nämndes att det inte var bra ur medicinsk synvinkel om de två arbetstagarna miste kopplingen till den öppna arbetsmarknaden. För arbetsgivarens del fanns å andra sidan problemet att ständigt behöva sätta in vikarier i de fall de två arbetstagarna inte kom till arbetet, samt försöka finna arbetsuppgifter åt dem när de sedan plötsligt dök upp igen. Arbetsdomstolen gick slutligen på arbetstagarnas linje och ogiltigförklarade uppsägningen. Det som synes ha varit avgörande var *bolagets omfattande resurser*. Eftersom Volvo är ett så pass stort företag menade domstolen att arbetsgivaren borde kunna komma tillrätta med de problem som frånvaron orsakade. Därmed ansågs också arbetstagarna fortfarande kunde utföra arbete av någon betydelse.

Ett år senare kom ett liknande rättsfall men där det istället var en skorstensfejare i en skorstensfejarrörelse som sades upp med hänvisning till att hans sjukliga alkoholism orsakade alldeles för stora problem för rörelsen.⁵⁵ Arbetsdomstolen påpekade att det aktuella företaget var ett småföretag (18 anställda) och att man utifrån uttalandena i det förra rättsfallet möjligen kunde argumentera för att saklig grund för uppsägning nu förelåg. Skillnaden var dock att skorstensfejaren inte hade nära lika hög frånvaro som arbetstagarna i förra fallet och dessutom såg prognosen bättre ut för honom, inte minst med tanke på att hans alkoholproblem faktiskt hade avtagit en del redan innan uppsägningen skedde. Uppsägningen underkändes.

Sammantaget visar de två rättsfallen att det finns flertalet aspekter som domstolen beaktar i samband med intresseavvägningen. Detta helhetstänkande gäller alltså alltså alltjämt med den skillnaden att arbetsgivarens rehabiliteringsansvar och arbetstagarens medverkansansvar gjort att domstolens resonemang har fått en tydligare struktur på senare år. Rättsfallen torde också visa att det kan vara svårt att predicera utfallet för ett fall utifrån ett tidigare eftersom inget fall är det andra likt. Ponera t.ex. att skorstensfejaren ovan hade haft något sämre prognos eller att företaget hade haft färre anställda och därmed drabbats värre av frånvaron. Hade uppsägningen varit sakligt grundad då?

AD 1993:42: Detta är det första rättsfallet efter att arbetsgivarens rehabiliteringsansvar infördes. Här hade ett elinstallationsföretag sagt upp två montörer med förslitningsskador respektive kärlförträngningar i fingrarna. Det betyder att den ena arbetstagaren inte längre kunde arbeta med

55 AD 1979:67.

armarna ovanför ögonen och den andra i kyla eller med vibrerande maskiner. Vid frågan om arbetsgivaren borde ha omfördelat de två arbetstagarnas arbete svarade Arbetsdomstolen nekande eftersom det hade varit oskäligt med tanke på att arbetsplatsen var så liten (enbart fem anställda). Det hade blivit besvärligt för arbetsgivarens verksamhet om inte den här lilla arbetsplatsens elmontörer kunde klara av alla arbetsuppgifter och likaså skulle överförande av arbetsmoment medföra ökad risk för arbetsskada för övriga arbetstagare. Arbetsdomstolen sa även att ytterligare införskaffade tekniska hjälpmedel åt de två elmontörerna inte skulle ha hjälpt situationen nämnvärt så även här kunde man inte kräva mer från arbetsgivarens sida. Arbetstagsidan argumenterade dock för att de två montörerna borde kunna utföra ritningsverksamhet och reparation av hushållsapparater, trots att dessa uppgifter inte var etablerade på arbetsplatsen. Kunde man kräva detta av arbetsgivaren, inte minst mot bakgrund av det inrättade rehabiliteringsansvaret? Här menade Arbetsdomstolen att införandet av de nya reglerna i och för sig innebar ett ökat ansvar för arbetsgivaren, men att man måste undersöka omständigheterna i det enskilda fallet *varav både arbetstagarens och arbetsgivarens förhållanden och förutsättningar ska vägas in*. Här var det två faktorer som spelade till arbetsgivarens fördel. Dels rörde det sig som sagt om en liten verksamhet och därutöver menade domstolen att arbetsgivaren fortfarande ska *få besluta över sin verksamhet*, t.ex. om han vill utvidga den eller inte. Uppsägningarna godkändes.

5. Sammanfattade analys

Jag har i denna uppsats redogjort för hur anställningsskyddet ser för ut för arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga. Utgångspunkten enligt förarbetena till LAS är att sjukdom kan utgöra saklig grund för uppsägning endast i undantagsfall, nämligen när arbetstagaren inte kan utföra arbete av någon betydelse för arbetsgivaren. Detta i kombination med att arbetsgivaren bl.a. har ett rehabiliteringsansvar och en omfattande omplaceringskyldighet tyder på att det är tänkt att den sjuke arbetstagaren ska ha ett mycket långtgående anställningsskydd.

Att anställningsskyddet sträcker sig långt är nog korrekt. Min uppfattning är dock att Arbetsdomstolen inte tolkar 7 § LAS på exakt samma sätt såsom före rehabiliteringsreformen. Innan var det t.ex. nästan aldrig på kartan att arbetsgivaren kunde nå framgång med en uppsägning genom att hänvisa till arbetstagarens sjukdom. Även om denna uppsats inte haft ett renodlat utvecklingsperspektiv kan det ändå vara värt att framhålla en kontrast mellan t.ex. AD 1978:139 och AD 1993:42 vilka gicks igenom ovan. I det förra fallet orsakade två alkoholsjuka arbetstagare som bekant stora problem för arbetsgivaren under lång tid, vilket denne fick tåla. I det senare fallet, däremot, godkände domstolen två uppsägningar trots att de sjuka arbetstagarna hade sjukpenning och rimligen skulle genomgå mer arbetsanpassnings- och rehabiliteringsåtgärder, samt trots att de var mycket villiga att finna passande, alternativa arbetslösningar hos arbetsgivaren. Uppenbarligen riskerar alltså en uppsägning att godkännas om arbetsgivaren kan visa att arbetstagaren inte längre passar in i verksamheten när arbetstagaren omöjligen kan utföra de gamla arbetsuppgifterna. Detta stämmer kanske inte helt överens med uttalandena i förarbetena om att vi bör förhindra en uppdelning av arbetsmarknaden mellan friska arbetstagare och sjuka arbetstagare.

Kontentan är att Arbetsdomstolen i hög grad även beaktar bl.a. arbetsgivarens intressen – mer än vad förarbetena antyder. Detta är naturligt när stort fokus ligger på vad arbetsgivaren kan genomföra för rehabiliteringsåtgärder åt arbetstagaren. Det är ett omfattande ansvar som samhället lagt på arbetsgivaren och som dessutom är kostsamt för denne. Regelsystemet har sammantaget blivit mer komplext jämfört med när LAS tillkom. I övrigt är min uppfattning att förarbetsuttalandena överlag stämmer överens med praxis.

Det kan vara värt att analysera närmare vilket ansvar som arbetsgivaren respektive arbetstagaren har i samband med arbetstagarens sjukdom, vilket var en av uppsatsens frågeställningar. Rättsområdet kännetecknas av att arbetsgivaren har en långtgående *lojalitetsplikt* mot arbetstagaren. Det är alltså

arbetsgivaren som har fått det *största ansvaret* att uppsägning undviks. Detta framgår inte minst av att arbetsgivaren har utredningsskyldigheter och bevisbördan för att en uppsägning är sakligt grundad. Det framgår vidare av rättsfallsgenomgången ovan att det förstärkta anställningsskyddet vid sjukdom uppstår i en mängd olika situationer, t.o.m. vid allergier och luftvägsbesvär. Rättsfallen visar en enorm bredd och då har jag inte gått igenom fall av psykisk sjukdom hos arbetstagaren.

Det bör dock framhållas att framförallt rehabiliteringsreglerna i AML är ganska allmänt hållna och det är svårt att veta exakt när arbetsgivaren uppfyllt sitt ansvar mot arbetstagaren. Arbetsgivaren har förhållandevis stor valfrihet att utforma rehabiliteringsarbetet på ett sätt som passar denne. Huruvida rehabiliteringsansvaret är uppfyllt ställs egentligen på sin spets först i samband med en uppsägningstvist i arbetsdomstolen. Detta är lite beklagligt eftersom det uppstår osäkerhetsmoment, men det kanske å andra sidan är oundvikligt eftersom sjuka arbetstagares problembilder är så olika. I dagsläget finns i och för sig en omfattande praxis beträffande rehabiliteringsansvarets omfattning, t.ex. så går det inte att kräva av arbetsgivaren att denne försämrar arbetsmiljön för övriga arbetstagare eller genomför en alltför stor omorganisation för den sjuke arbetstagarens skull. Omständigheterna i det enskilda fallet torde dock ha väldigt stor betydelse huruvida arbetsgivaren uppfyllt sitt ansvar eller inte. I sammanhanget kan tilläggas att arbetstagaren kan ha svårt att få något större inflytande över rehabiliteringsprocessen. Arbetstagaren kan egentligen inte ställa konkreta krav på rehabilitering gentemot arbetsgivaren innan en uppsägningstvist eftersom rehabiliteringsansvaret i grunden är *offentlighetsligt*. Möjligen medför dock regelverkets osäkerhetsmoment att arbetsgivaren inte vill riskera förhastade uppsägningar.

Arbetsgivaren kan minska sitt ansvar mot arbetstagaren genom att t.ex. hänvisa till resursbrist, både i samband med rehabiliteringsansvaret och omplaceringsskyldigheten. En sådan faktor påverkar ju vad arbetsgivaren kan åstadkomma. Vad arbetsgivaren kan åstadkomma påverkar i sin tur frågan när en sjuk arbetstagare får sägas upp. Arbetstagaren får i praktiken ett bättre anställningsskydd hos större arbetsgivare än små eftersom kraven är större på de förra, vilket bl.a. AD 1978:139 tydligt visar. Följaktligen varierar den sjukes anställningsskydd lite från fall till fall.

Vilka krav ställs på den sjuke arbetstagaren? Förarbetena till LAS verkar inte ställa några större krav alls, men numera finns krav främst i form av att arbetstagaren måste aktivt medverka i arbetsgivarens rehabilitering. Detta är antagligen en återspeglning av rådande arbetslinje i samhället där passivitet kritiserats. På slutet av 1990-talet kom flertalet rättsfall inom en kort tid som

behandlade arbetstagarens icke-medverkan i samband med rehabilitering.⁵⁶ Utfallet blev att saklig grund för uppsägning ansågs föreligga i just de fallen. Såsom en del av medverkansansvaret behöver arbetstagaren lämna information om sitt sjukdomstillstånd för att underlätta arbetsgivarens arbete. Att lämna ut sådan information kan dock av naturliga skäl vara känsligt. Man vill kanske inte framstå som en svag person eller riskera att informationen sprids vidare.

Vi har också sett att det kan ställas långtgående krav på arbetstagaren att acceptera andra arbetsuppgifter än vad anställningsavtalet säger under arbetsträning. Risken finns att detta blir en permanent lösning som arbetstagaren inte uppskattar. Enligt AD 2006:11 kan arbetstagaren vidare behöva tacka ja till ett sämre omplaceringserbjudande om något bättre erbjudanden inte finns. Arbetsgivare väljer sällan att omplacera friska arbetstagare i syfte att kunna behålla en sjuk arbetstagare. Något sådant krav finns inte.

Beträffande frågan vilket ansvar som arbetsgivaren respektive arbetstagaren har är skälighetsbedömningar centralt. Begreppet skälighet har ofta dykt upp i uppsatsen. Arbetsgivaren ska t.ex. anstränga sig för arbetstagarens skull i den mån det är skäligt både beträffande rehabiliteringen och vid en eventuell omplaceringsutredning. Arbetstagaren ska i sin tur medverka i rehabilitering i den mån det är skäligt att kräva detta osv. Även detta konstaterande torde visa att omständigheterna i det enskilda fallet har stor betydelse för när 7 § LAS tillåter att en sjuk arbetstagare säga upp. Det finns t.ex. rättsfall där arbetsgivaren har gjort många rehabiliteringsinsatser för att behålla arbetstagaren men där uppsägningen i slutändan underkänns och det finns tvärtom fall där uppsägningen varit sakligt grundad trots att man kan tycka att fler vägar fanns att tillgå. Det är därmed svårt att säga när arbetstagaren inte längre kan utföra arbete av någon betydelse för arbetsgivaren.

Rättsområdet är något oklart även i andra avseenden. Av praxis vet vi t.ex. att arbetsgivarens arbetsledningsrätt begränsar arbetsmiljömässiga krav att arbetsgivaren kan behöva omorganisera verksamheten. Men exakt hur mycket begränsas eller modifieras kraven på omorganisation? Det är svårt att svara på. Kopplingen mellan civilrätten och offentligrätten utgör överlag ett komplext samspel, vilket jag har försökt framhålla under uppsatsens gång.

Min slutsats är att gällande rätt, inte minst praxis, har gett oss flertalet riktlinjer beträffande när en sjuk arbetstagare kan sägas upp enligt 7 § LAS, men omständigheterna i det enskilda fallet spelar

⁵⁶ Se avsnitt 4.2.3.

betydande roll för utfallet, inte minst eftersom regelverket kring den sjuke arbetstagaren är ganska allmänt hållet till sin karaktär. Överlag torde dock den sjuke arbetstagarens anställningsskydd vara förhållandevis långtgående.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Propositioner

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

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

Prop. 1990/91:140 *Arbetsmiljö och rehabilitering.*

Prop. 1990/91:141 *Om rehabilitering och rehabiliteringsersättning m. m.*

Prop. 2006/07:59 *Vissa sjukförsäkringsfrågor m.m.*

Litteratur

Artiklar

Danhard, Erik. *Skiljande från tjänsten – de personliga skälen.* Ny Juridik 3:07.

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.

Westregård, Annamaria. *Arbets- och förvaltningsrättens ömsesidiga påverkan på begreppen arbetsanpassning och omplacering.* Förvaltningsrättslig tidskrift, Nummer 2012/2.

Böcker

Broman, Jacob, Ericsson, Bo & Öhrn, Carolina. *Rehabiliteringsansvaret: En arbetsrättslig handbok*, 2 [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

Glavå, Mats & Hansson, Mikael, *Arbetsrätt*, 3., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2016.

Gullberg, Hans & Rundqvist, Karl-Ingvar. *Arbetsmiljölagen: kommentarer och författningar*, 17 uppl. Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

Günzel, Mats & Zanderin, Lars, *Arbetsmiljörätt och rehabilitering*, 3 uppl., Liber, Malmö, 2012.

Iseskog, Tommy. *Arbetsgivarens rehabiliteringsansvar*, 7 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Iseskog, Tommy. *Uppsägning av personliga skäl*, 8 [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.

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

Källström, Kent & Malmberg, Jonas. *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, 4 [rev.] uppl. Iustus, Uppsala, 2016.

Lunning, Lars & Toijer, Gudmund. *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 11 [rev.] uppl. Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Arbetsdomstolen

AD 1978 nr 139

AD 1979 nr 67

AD 1993 nr 42

AD 1994 nr 12

AD 1997 nr 39

AD 1997 nr 115

AD 1997 nr 145

AD 1998 nr 20

AD 1998 nr 30

AD 1998 nr 67

AD 1999 nr 10

AD 1999 nr 26

AD 2001 nr 92

AD 2005 nr 86

AD 2006 nr 11

AD 2006 nr 57

AD 2006 nr 83

AD 2006 nr 90

AD 2011 nr 41

AD 2013 nr 65

AD 2014 nr 41