



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Daniel Standal

Personliga skäl som uppsägningsgrund i dansk och svensk rätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Per Norberg

Termin: VT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
1 INLEDNING	3
1.1 Syfte	3
1.2 Metod och material	3
1.3 Disposition	4
2 ANSTÄLLNINGSSKYDDET I DANSK RÄTT	5
2.1.1 Den moderna arbetsrätten och anställningsskyddets framväxt	5
2.1.2 Anställningsskyddets källor	6
2.1.2.1 Lagstiftning	6
2.1.2.2 Kollektivavtal	7
2.1.2.2.1 Hovedaftalet mellan DA och LO	7
2.1.2.3 Praxis	8
2.1.3 Funktionärsbegreppet	9
2.1.4 Personliga förhållanden som saklig uppsägningsgrund	10
2.1.4.1 Generella kriterier i praxis	10
2.1.4.2 För saklighetsprövningen ofta åberopade omständigheter	12
2.1.4.3 FL 2b §	16
2.1.4.4 Hovedaftalens 4 § 3 st	18
2.1.5 Prövningen av uppsägnings saklighet	22
2.1.5.1 Prövningsinstanser	22
2.1.5.1.1 Arbejdsretten och Afskedigelsenævnet	22
2.1.5.1.2 Allmän domstol	23
2.1.5.2 Sanktioner vid uppsägning utan saklig grund	23
3 ANSTÄLLNINGSSKYDDET I SVENSK RÄTT	25
3.1.1 Det svenska anställningsskyddets framväxt	25
3.1.2 Anställningsskyddets källor, LAS 7 §	25
3.1.2.1 Praxis	26
3.1.3 Personliga förhållanden som saklig uppsägningsgrund	26
3.1.3.1 Generella kriterier	27
3.1.3.1.1 Bevisbördan	27
3.1.3.1.2 Omplaceringsskyldighet	27
3.1.3.1.3 Tvåmånadersfristen	28
3.1.3.2 Kategorier av personliga förhållanden som kan utgöra saklig grund	28
3.1.4 Prövning av uppsägningstvist	31
4.1.1.1 Sanktioner	32
5 KOMPARATION	33
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	36
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	37

Summary

The purpose of the essay is examining personal circumstances as grounds for the termination of employment in the Swedish and Danish systems of labor law, using legal dogmatic and comparative legal methods. While Swedish law contains a general rule requiring an objective basis for termination in 7 § LAS (Law of Employment Protection), the respective rules in Danish law are found in collective agreements or laws applicable only to certain groups of workers. There are differences in how the rules are interpreted, the procedural aspects of the rules as well as the legal consequences of noncompliance. The conclusion from comparing the systems is that Sweden has a more comprehensive and slightly stronger protection against non-objective use of personal circumstances as a ground for termination, while the Danish system tends to offer more flexibility for the employer.

Sammanfattning

Uppsatsen är en rättsdogmatisk och komparativ undersökning av regleringen kring personliga skäl som uppsägningsgrund i dansk och svensk rätt. I Sverige finns kravet på saklig grund vid uppsägningar i 7 § LAS, i Danmark finns det såväl i speciallagar för olika arbetstagargrupper som i kollektivavtal. Skillnader finns i tolkningen av personliga skäl i förhållande till saklighetskravet samt vilken processordning bestämmelserna stadgar och vilka rättsverkningar en osaklig uppsägning aktualiserar. Det svenska saklighetskravet har en större räckvidd och ger ett något starkare anställningsskydd än det danska som i sin tur är mer flexibelt för arbetsgivaren.

1 Inledning

Danmark och Sverige har i hög utsträckning en gemensam modern historia, rättskultur och ekonomisk struktur. Det finns också stora likheter i hur det övergripande arbetsrättsliga systemet har organiserats. Med avseende på anställningsskyddet presenteras Danmark ofta som ett så kallat ”flexicurity”-system som kombinerar ett flexibelt anställningsskydd med bl.a. starka sociala skyddssystem. Denna beteckning appliceras sällan på Sverige. Av den anledningen är det intressant att studera likheter och skillnader i den danska och svenska anställningsskyddande regleringen.

1.1 Syfte

Syftet med uppsatsen är presentera och jämföra gällande rätt i Sverige och Danmark kring personliga förhållanden som saklig grund för uppsägning i en övergripande arbetsrättslig kontext. Komparationen syftar till att värdera hur starkt ländernas anställningsskydd är i detta avseende. Ett ytterligare syfte är att lyfta fram likheter och skillnader mellan systemen på ett mer övergripande plan. Framställningen begränsas såtillvida att enbart personliga förhållanden berörs och att anställningsformer som en del av anställningstryggheten inte kommer beröras.

1.2 Metod och material

Framställningen kommer bestå av en rättsdogmatisk presentation av gällande rätt i Danmark och Sverige. Denna följs av en komparativ analys utifrån den individuella arbetstagaren och arbetsgivarens perspektiv. Det material som läggs till grund för framställningen är vid sidan av lagtext och avgöranden främst arbetsrättslig litteratur i form av läroböcker i arbetsrätt samt lagkommentar och praxiskommentarer. Litteraturens främsta förtjänst

är att underlätta undersökningen av inte bara anställningsskyddets normativa innehåll utan även dess systematik.

1.3 Disposition

Framställningen inleds med en presentation av anställningsskyddets rättshistoriska bakgrund, rättskällor och den praxis som utvecklats kring uppsägningsgrunden för respektive land. Avslutningsvis jämförs det materiella skyddet och den kringliggande kontexten.

2 Anställningsskyddet i dansk rätt

2.1.1 Den moderna arbetsrätten och anställningsskyddets framväxt

Den moderna danska arbetsrätten har sin startpunkt i Septemberförlovet som tecknades 1899 mellan Dansk Arbejsgiverforening (DA) och Landsorganisationen (LO). Denna innebar ett ömsesidigt erkännande av arbetsgivarens ledningsrätt och arbetstagarnas organisationsrätt.¹

Efter septemberförlovet var det oklart huruvida arbetsgivarens ledningsrätt innefattade fri uppsägningsrätt. Vissa arbetsrättsliga författare har tolkat tidig praxis som att den fria uppsägningsrätten även utan annan reglering inskränkt sig till verksamhetsförhållanden.² Då inget generellt saklighetskrav för anställningsförhållandet finns är frågan av viss materiell betydelse. Højesteret slog dock i U 2003.1570 H fast att saklighetskrav kräver stadgande i lag eller avtal och frågan får därmed anses vara rättshistorisk.³

Länge saknades inskränkningar av uppsägningsrätten i lag eller kollektivavtal men från och med 1960 års Hovedaftale mellan DA och LO har omfattade arbetstagare möjlighet att med stöd i 4 § 3 st. bestrida orimliga uppsägningar. Hovedaftalen har haft stark förebildverkan och motsvaras av liknande bestämmelser i avtal utanför LO-området.⁴ Liknande begränsningar av uppsägningsrätten infördes i Funktionærloven (FL) kort därefter. FL har omfattat en successivt växande arbetstagargrupp. Det finns fortfarande inte något allmänt saklighetskrav på uppsägningar som omfattar flertalet arbetstagare i dansk rätt. Genom vanligt förekommande

¹ Bruun, 1996 s 16 f.

² Bruun 2006 s. 16 -30

³ Nielsen, H K, s 239

⁴ Hasselbalch, 2012 s. 252 ff.

kollektivavtalsbestämmelser och lagstiftning för vissa arbetstagargrupper, däribland den största arbetstagargruppen funktionärerna, är saklighetskravet på uppsägningar dock numera utbrett.⁵

2.1.2 Anställningsskyddets källor

2.1.2.1 Lagstiftning

Anställningsförhållandet har ingen generell lagreglering, istället präglas regleringen av särslagstiftningar för specifika problem i anställningsförhållandet. Utöver dessa regleras vissa särskilda löntagargrupperns anställningsförhållanden i lag. Den främsta av dessa är Funktionærloven (nr 81 af 03/02/2009). För offentliganställda gäller att uppsägningsbeslut räknas som afgørelser. Som sådana ställs de under det offentlighetskravet på saklighet.⁶

De främsta särlagarna behandlar likabehandling mellan könen samt diskriminering. Dessa får sin främsta betydelse vid uppsägningar när anställningsförhållandet inte omfattas av FL eller motsvarande Hovedaftalet.⁷

Då arbetsrättslig lagstiftning syftar till att jämna ut ojämlikheter i anställningsförhållandet till förmån för arbetstagaren finns inslag av præceptivitet. Detta innebär att lagreglerna har tvingande verkan gentemot för arbetstagaren ogynnsamma avtalsvillkor. Exempelvis stadgar 21 § FL præceptivitet för FL:s regler.⁸ Vissa lagar är semidispositiva och kan frångås vid kollektivavtal. Flertalet lagregler är dock præceptiva.⁹

⁵ Scheuer och Hansen, Tabell 1 s. 28

⁶ Nielsen, R 2016, s 63

⁷ Hasselbalch, 2016 s. 49 ff.

⁸ Nielsen, R 2016, s 65 f.

⁹ Hasselbalch, 2016, s.59 ff.

2.1.2.2 Kollektivavtal

Kollektivavtal är ingen allmän rättskälla utan kommer bara fungera som sådan för anställningsförhållanden som omfattas av sådant.¹⁰

Kollektivavtalen har dock stark ställning som rättskälla i de individuella anställningsförhållandena.¹¹

2.1.2.2.1 Hovedaftalet mellan DA och LO

Hovedaftalen, det främsta av dessa DA och LO:s, är centralt förhandlade avtal mellan centralorganisationerna och binder alla medlemmar i dessa. I Hovedaftalen ingår de viktigaste och mest centrala reglerna för såväl den kollektiva som individuella arbetsrätten, däribland typiskt sett uppsägningsregler. I DA-LOavtalet finns regeln om orimliga uppsägningar i 4 § 3st.¹²

Hovedaftalet kommer alltid ha en överordnad ställning över ett kollektivavtal slutet av en medlemsorganisation och reglerna i Hovedaftalet kommer därför sätta den nedre gränsen för annan kollektivavtalsreglering. Kollektivavtal på lokal nivå kan inte missgynna arbetstagare jämfört med Hovedaftalet.¹³

Lagstiftaren har gett legitimitet åt kollektivavtalssystemet genom att etablera väsen för prövningen av brott mot avtalen. Genom lag har staten etablerat Arbejdsretten och gett legitimitet åt de av organisationerna etablerade fagliga voldgiftsretter. Som de äldsta och främsta organisationerna på dansk arbetsmarknad har LO och DA:s etablerade praxis fyllt en viktig förebildsfunktion och har ofta en utfyllande funktion i andra arbetsmarknadsorganisationers sätt att behandla arbetsrättsliga tvister.¹⁴

¹⁰ Nielsen, R, 2012 s 48 f.

¹¹ Hasselbalch, 2012 s 56-66

¹² Hasselbalch, 2016, s.67 ff.

¹³ Hasselbalch, 2016, s. 72 ff.

¹⁴ Hasselbalch, 2016, s. 76

Precis som det finns mycket få möjligheter att i det individuella anställningsavtalet frångå lagregler på arbetsrättens område så är också kollektivavtal i princip tvingande i relation till anställningsavtalet. Ett för arbetstagaren ogynnsamt kontraktsvillkor kommer att behandlas som ett brott mot kollektivavtalet. Ett sådant kollektivavtalsbrott kan enligt 12 § Arbejdsretsloven (nr 106 af 26/02/2008) beläggas med böter.¹⁵

2.1.2.3 Praxis

De rättsinstanser vars avgöranden på något sätt är relevanta för arbetsrättens innehåll är de allmänna domstolarna, de fagretlige instanserna samt de administrativa myndigheterna. Arbejdsretten och faglig voldgiftsret ingår i det parallella rättsliga system som kallas det fagretlige system.¹⁶

De allmänna domstolarna behandlar arbetsrättsliga tvister utanför det fagretlige systemet. Även om konsensus tycks vara att de danska domstolarna har en principiell rätt till normprövning utövas inte den rätten i någon egentlig bemärkelse och praxis fyller därför en utfyllande funktion snarare än en rättsbildande.¹⁷

För prövningen av uppsägningsregeln i Hovedaftalets 4 § 3 st. har DA och LO inrättat ett permanent Afskedigelsenævn, en särskild form av faglig voldgiftsret. Arbejdsretten är den domstol som inrättats för prövningen av kollektivavtalsbrott och har således kompetens på kollektivavtalsbaserade uppsägningstvister. Arbejdsrettens domar tillmäts stort prejudikatvärde. Voldgiftsdommar bedöms ha motsvarande doktrinärt värde och kommer inte tillmätas betydelse för situationer utanför kollektivavtalet. Funktionen hos avgörandena är framförallt avtalstolkande.¹⁸

¹⁵ Hasselbalch, 2016, s. 83

¹⁶ Nielsen, R 2016, s 71

¹⁷ Nielsen, R 2016, s 72

¹⁸ Nielsen, R 2016, s 73

Individuella avtal

De individuella anställningsavtalen kan också stadga begränsningar i uppsägningsrätten. Villkoren i individuella avtal är utkrävbara i allmän domstol. Det råder formfrihet vid ingång av ett anställningskontrakt även om det sedan ansættelsebevislovens införande är krav på att ett avtal som minst ska meddelas arbetstagaren skriftligt.¹⁹

2.1.3 Funktionärsbegreppet

Då funktionärerna länge saknade kollektivavtalsreglering av sina anställningsförhållanden utvecklades i praxis utfyllande regler för denna grupp. Under trettiotalet samlades dessa i lagtext och gjordes præceptiva genom 21 § FL. FL:s funktionärsbegrepp har ändrats och utvidgats under lagens existens. Definitionen återfinns i 1 § FL.²⁰

För att omfattas av FL:s funktionärsbegrepp krävs en minsta tjänstgöringsgrad av åtta arbetstimmar per vecka och arbete som faller under en av fyra uppställda kategorier; handels och kontorsmedarbetare, kliniskt eller tekniskt arbete av inte rent hantverks -eller fabriksmässig art, arbete som till övervägande del består av arbetsledning å arbetsgivarens vägnar, samt arbete som till övervägande del består av en blandning av de två första kategorierna. Utanför definitionen faller framför allt arbetare i kategorierna faglärde eller ufaglärde, motsvarande arbetare med eller utan en yrkesutbildning med inslag av lärlingsutbildning, samt undervisningsarbete.²¹

Vissa grupper undantas särskilt från funktionärbegreppet. T.ex. är tjänstemän under staten tillika funktionärer under Sømændloven (nr 73 af 17/01/2014) särskilt undantagna genom FL 1 § st. 3. Andra arbetstagare kan genom kollektivavtal få FL:s regler tillämpade på anställningsförhållandet.

¹⁹ Nielsen, R 2016 s 523 ff.

²⁰ Hasselbalch, 2016, s. 144 f.

²¹ Nielsen, R 2016, s 489

De utfyllande regler som framarbetats i praxis och föregick FL gäller fortfarande för de grupper som då avsågs, även om de exkluderats ut FL:s räckvidd.²²

2.1.4 Personliga förhållanden som saklig uppsägningsgrund

Personliga förhållanden är inte en tydligt avgränsad uppsägningsgrund utan omfattar ett flertal skilda situationer. Prövningen av uppsägningsgrunden kommer alltid utgå från de faktiska omständigheter som framkommer. Vid prövningen av den angivna uppsägningsgrunden kommer dessutom vissa gemensamma moment för prövningen av uppsägningens rimlighet att förekomma.²³

2.1.4.1 Generella kriterier i praxis

I viss utsträckning kommer innehållet i reglerna om osaklig uppsägning skifta beroende på om de är avtalsbaserade eller återfinns i Funktionærloven, men ett mått av överlappning finns också.²⁴

Varning:

Om det varit möjligt för den uppsagda att åtgärda de förhållanden som läggs till grund för uppsägningen förväntas det också att hen genom varning uppmanats vidta dessa åtgärder.²⁵ Varningar fyller en viktig bevisfunktion i förhållande till en uppsägnings saklighet – ju mindre allvarlig den omständighet som läggs till grund för uppsägningen är desto viktigare är det att den uppsagde varnats innan uppsägningen för att denna ska anses ha saklig grund. Varningar kommer inte vara relevanta vid mycket grova

²² Hasselbalch, 2016, s. 153

²³ Hasselbalch 2016, s 286

²⁴ Hasselbalch, 2012. s. 253

²⁵ Hasselbalch, 2012 s 259.

brister i uppfyllelse av arbetsplikten.²⁶ Bristen på tidigare varningar kan också få verkan i riktning mot att bevisröskeln för saklig grund höjs.²⁷

Bevisbördan:

Kan en omständighet inte bevisas så kommer skadan tillkomma den part som innehar bevisbördan. När tvisten rör sig om uppsägning på grund av personliga förhållanden så kommer bevisbördan i praktiken åläggas arbetsgivaren.²⁸ Arbetsgivaren ska således med bevisning göra sannolikt att det finns saklig grund för uppsägning.²⁹

Proportionalitet:

Saklighetsprövningen kommer ofta bestå av en avvägning mellan arbetstagarens intresse av att bibehålla anställningen och arbetsgivarens intresse av att säga upp den. En uppsägning där en annan åtgärd hade räckt kommer att bedömas hårdare.³⁰ Proportionalitetsprincipen innebär att det som går att uppnå med en mindre ingripande åtgärd också ska prövas. Försöket med andra åtgärder ska vara reellt och ges tid att utvärderas.³¹

Anciennitet:

Hög anciennitet hos arbetstagaren antyder att arbetsgivaren har en särskild plikt till hänsyn för arbetstagarens intresse av anställningen. Detta påverkar proportionalitetsbedömningen där uppsägning i störst möjliga mån ska undvikas.³²

²⁶ Kragelund och Justesen, 2013 s. 117

²⁷ Bruun, 2006 s. 90 ff.

²⁸ Bruun, 2006 s. 68 ff.

²⁹ Hasselbalch, 2012 s. 253 f.

³⁰ Hasselbalch, 2012 s. 259

³¹ Bruun, 2006 s. 81 ff.

³² Hasselbalch, 2012 s. 259 f.

Klander:

Det tillmäts ibland relevans huruvida någon part bär skulden för att uppsägningen aktualiserats. I domen U 1977/54 H utgjorde en bristande arbetsinsats inte saklig grund eftersom det inte bevisats att arbetstagaren kunde klandras för det. Afskedigelsenævnet fann i sag 1288/05 att en arbetstagares vägran att acceptera en omstrukturering innebar att uppsägningen var saklig.³³

Policyenlighet:

Frågan om policyenlighet blir i stor utsträckning en fråga om likabehandling mellan en verksamhets anställda. Det kan vara fråga om att en uppsägning antingen får legitimitet genom att ske i enlighet med de generella riktlinjer som meddelas och upprätthålls för verksamheten eller att en uppsägning bedöms vara osaklig för att den strider mot hur verksamheten typiskt hanterat situationen innan.³⁴

Hantering av uppsägningen:

Huruvida uppsägningen formellt har hanterats på ett försvarligt sätt och huruvida det har funnits avvikelser gentemot ett sedvanligt sätt att hantera uppsägningar hos verksamheten kan också påverka saklighetsbedömningen.³⁵

2.1.4.2 För saklighetsprövningen ofta åberopade omständigheter

Arbetsvägran:

Arbetsplikten är anställningsförhållandets primära verkan med avseende på arbetstagarens skyldigheter. Beteende i konflikt med denna bedöms därför hårt. Samtidigt gäller att arbetstagare kan vägra att utföra arbete som ligger

³³ Hasselbalch, 2012 s. 258

³⁴ Hasselbalch, s 259 f.

³⁵ Hasselbalch, 251 f.

utanför deras arbetskyldighet, består av livsfarliga uppgifter eller innebär att begå brott.³⁶

Berusning:

Berusning i en grad som hindrar arbetets utförande är en saklig uppsägningsgrund. Huruvida annat bruk av rusmedel är uppsägningsgrundande blir en fråga om arbetets karaktär och företagspolicy. Överträdelse av instruktion mot alkoholintag kan medföra uppsägning.³⁷ Mindre allvarliga fall av berusning kommer dock enbart kunna aktualisera en varning.³⁸

Otillräcklig kompetens, otillfredsställande arbetsinsats:

Arbetsgivaren har en befogad förväntan på en effektiv arbetsinsats, men för att en uppsägning ska vara saklig finns ett absolut krav på tidigare varning. I praxis har uttalats att en sedvanligt bra medarbetare utgör gränsen för vilka förväntningar arbetsgivare överlag kan ställa på sina anställda och att högre krav än så ska ha meddelats innan anställningens tillträde.³⁹

Otillåten frånvaro:

Frånvaro som inte är lovligt forfald är som utgångspunkt uppsägningsgrundande. Undantag kan gälla då frånvaron är obetydlig, orsakad av tyngande livshändelser eller då arbetstagaren varit i god tro kring att den accepterats.⁴⁰

Sjukdom:

Sjukfrånvaro är huvudformen av vad som betecknas lovligt forfald och kan i sig inte vara uppsägningsgrund. Sjukfrånvaro som på grund av sin längd orsakar onormalt stor belastning på arbetsplatsen kommer berättiga till

³⁶ Bruun, 2006, s. 223

³⁷ Bruun 2006 231.

³⁸ Nielsen, H.K. s 288

³⁹ Bruun 2006 s 178 ff.

⁴⁰ Bruun 2006 209 f.

uppsägning. Sjukfrånvaro som orsakas av arbetet kräver dock särskilt hänsynstagande och en utvärdering av omplaceringsmöjligheter.⁴¹

Arbetstagare som lider av sjukdomar som inte väsentligt påverkar arbetsförmågan kommer inte kunna sägas upp på grund av dessa, jmf. 2 § 1 st. Helbredsoplysningsloven (nr 286 af 24/04/1996). Om sjukfrånvaro beror på sjukdom som orsakats av arbetet är det av vikt huruvida sjukdomen går att avhjälpa eller inte. En långvarig nedsättning av arbetsförmågan kan utgöra saklig grund för uppsägning. Om sjukfrånvaron beror på avhjälpningsbara arbetsmiljöproblem är den inte saklig grund.⁴²

Illojalitet:

Lojalitetsplikten ingår som en del av anställningsförhållandet vilket innebär att illojalt agerande som regel utgör avtalsbrott. Lojalitetsplikten innebär en plikt för arbetstagaren att genom sitt handlande inte skada arbetsgivaren. En mängd olika situationer ryms under frågan om illojalitet. Däribland frågor om konkurrerande verksamhet, nyttjande av yttrandefrihet, anmälning av missförhållanden m.m.⁴³

Såväl egen som närståendes konkurrerande verksamhet kan ge saklig grund för uppsägning. För närståendes konkurrerande verksamhet räcker det med missbruksmöjlighet för att en saklig grund ska finnas. Bedömningen utgår ifrån arbetstagarens funktioner inom företaget och vilka missbruksmöjligheter de medför. Faktorer inkluderar nivån av kundkontakt och insyn i verksamheten samt vilka potentiellt konkurrerande verksamheter som finns och hur geografiskt nära de är. För egen konkurrerande verksamhet gäller att det ska finnas någon form av konkretion i den konkurrerande verksamheten och att den inte bara är en idé.⁴⁴

⁴¹ Bruun 2006 s 187

⁴² Nielsen, H K, 2013, Funktionærloven s 278 ff.

⁴³ Kragelund och Justesen, s. 144 ff

⁴⁴ Bruun, 2006 s 206 ff.

Frågan om yttrandefrihet och lojalitet är komplex och har också skiftande innebörd beroende på om arbetsgivaren är offentlig eller privat.⁴⁵

Samarbetssvårigheter:

Ofta använd uppsägningsgrund som dock kräver omfattande bevisföring. Begreppet innefattar bristande förmåga eller vilja till positivt bidragande till att lösa uppgifter på arbetsplatsen i relation till såväl ledning, kollegor, kunder och samarbetspartners. Den uppsagde ska ha orsakat samarbetssvårigheterna. En omfattande bevisbörda läggs på arbetsgivaren som ska bevisa att svårigheterna finns, är av väsentlig betydelse och är hänförliga till den uppsagde samt att rimliga ansträngningar gjorts för att överkomma svårigheterna.⁴⁶

Varning krävs normalt för att åberopandet av samarbetssvårigheter överhuvudtaget ska kunna utgöra saklig grund⁴⁷

Uppträdande:

Inte allt olämpligt uppträdande bedöms lika hårt, därför kommer allvaret i eventuell olämplighet prövas. Uttalanden som fällt oprovocerat och på ett sätt som underminerat ledningens auktoritet kan medföra uppsägning. Detsamma gäller uttalanden av samma natur inför kunder.⁴⁸

Oegentligheter:

Oegentligheter bedöms ofta hårt. Vid överträdelse av formella regler är uppsägning mindre lämplig. Hög anciennitet och avsaknad av andra övertramp minskar möjligheten till uppsägning. Tillägnelsesyftet vid stöldsituationer tillmäts vikt, saknas sådant kommer inte nödvändigtvis

⁴⁵ Kragelund och Justesen s .145 ff.

⁴⁶ Bruun, 2006 s. 202 ff.

⁴⁷ Nielsen, H.K. s 290 ff.

⁴⁸ Bruun 2006 s 225

uppsägning kunna ske.⁴⁹ Föreligger omständigheter som innebär att misskötseln ska ses som mindre tyngande är enbart en varning berättigad.⁵⁰ Mindre allvarliga fall av bristande avtalsuppfyllelse är normalt sett inte saklig grund utan en tidigare varning. Ibland har det fästs vikt vid huruvida arbetstagaren fått möjlighet att uttala sig om uppsägningsbeslutet men detta är inte generellt gällande.⁵¹

2.1.4.3 FL 2b §

För att omfattas av FL 2b § krävs oavbruten anställning i minst 1 år. Är denna objektiva betingelse uppfylld så innebär en uppsägning som saknar saklig grund i funktionärens eller verksamhetens förhållanden att den anställda ska kompenseras. Storleken för den ekonomiska compensationen ska baseras på anställningstid och övriga omständigheter där det maximala beloppet beror på antingen ålder eller anställningstid. Det är förhållandena vid uppsägningstillfället som ska värderas, sådant som tillkommer efter uppsägningen meddelats är inte relevant för prövningen.⁵²

Berusning:

Spritkonsumtion i tjänsten är normalt en klar uppsägningsgrund men om det upprepats flera gånger utan åtgärd är utgångspunkten att den visade toleransen av bruket inte möjliggör bortvisning men väl kan utgöra saklig grund för uppsägning, exempel på detta resonemang i ett funktionärsförhållande ges i domen U 1969.254 SH.⁵³

⁴⁹ Bruun 2006 s. 219 ff.

⁵⁰ Nielsen, H.K. s 287 f.

⁵¹ Nielsen H.K. s. 296

⁵² Nielsen H.K. s 237

⁵³ Nielsen H.K s 287

Otillfredsställande arbetsresultat:

Avsaknaden av kompetens som är nödvändig för utförandet av tilldelat arbete utgör saklig grund. Då funktionærloven enbart tillämpas på anställningar äldre än ett år ligger en presumtion mot sådana uppsägningsars saklighet som uttalat i U 1977.54 H. Blir en arbetstagares kompetens ett problem p.g.a. svårighet att följa med i den tekniska utvecklingen krävs att arbetsgivarens möjligheter till uppkvalificering är uttömda.⁵⁴

Lojalitet:

I fråga om illojalitet genom yttranden är en viktig fråga huruvida avsikten varit att dela yttrandet med en vidare krets personer. I U 1987.634 H utgjorde hårda ord riktade till verksamhetens direktör i ett privat samtal inte saklig grund, då det enbart riktats till honom och språkbruket inte tidigare utgjort ett problem. Yttranden till en bredare krets ses som allvarligare.⁵⁵

Samarbetssvårigheter:

Av den praxis som är relevant för Funktionærloven 2b § är etablerat fyra kriterier som är relevanta för bedömningen av samarbetssvårigheter som uppsägningsgrund. Samarbetssvårigheterna ska ha en betydande negativ påverkan på arbetets utförande, ha ett klart samband med arbetstagaren och får inte kunna tillskrivas annan arbetstagare än denna. Arbetsgivaren måste tidigare försökt lösa problemen på annat sätt. Beviskravet för samarbetssvårigheterna sätts högt. Allt viktigare har kravet på tidigare varning blivit och tycks nu gälla undantagsfritt.⁵⁶

Sjukdom:

Regeln i FL 5 § 2 st om förkortat uppsägningsvarsel vid mer än 120 dagars sjukfrånvaro under ett år har fått betydelse vid bedömningen av sjukfrånvaro

⁵⁴ Nielsen, H K, s 286

⁵⁵ Nielsen, H K .s. 271 ff.

⁵⁶ Nielsen, H K .s. 290

som uppsägningsgrund. Vid högre sjukfrånvaro finns större möjligheter till uppsägning.⁵⁷

Otillåten frånvaro:

Kortare frånvarotillfällen med bakgrund i annat än sjukdom kommer beroende på vilka förhållanden som råder inte bedömas som uppsägningsgrundande. Närståendes död kommer berättiga till kortare frånvaro, tillika kortvariga läkarbesök och dyl. Viss frånvaro för familjehögtider ska tolereras men rättsläget är här inte klart.⁵⁸

2.1.4.4 Hovedaftalens 4 § 3 st

4 § 3 st i Hovedaftalet förbjuder godtyckliga uppsägningsbeslut och stadgar en processordning för klagomål på påstått orimliga uppsägningar. Arbetstagare med mer än nio månaders oavbruten anställningstid har rätt att begära skriftlig upplysning vid uppsägning. Hävdar arbetstagersidan att uppsägningen är orimlig kan lokal förhandling krävas mellan representanter för verksamhetens ledning och arbetstagarna. Denna ska ha avslutats inom fjorton dagar från att uppsägningen meddelades. Lämnas uppenbart oriktiga upplysningar av väsentlig betydelse för tvisten, flyttas fristens startpunkt till då arbetstagersidan fått reda på den faktiska uppsägningsgrunden. Lokal förhandling ska dock avslutats inom tre månader. Om enighet inte uppnås kan den berörda arbetstagarorganisationen flytta upp frågan till förhandlingar på organisationsnivå. Vid fortsatt oenighet kan arbetstagarorganisationen sedan lämna in frågan till behandling i Afskedigelsenævn inom sju dagar från avslutad förhandling. Afskedigelsenævnet kan i sitt avgörande ogiltigförklara en orimlig uppsägning om arbetstagaren yrkat på detta och samarbetet mellan denna och arbetsgivaren inte lidit eller kan tänkas lida framtida väsentlig skada. Annars kommer en orimlig uppsägning aktualisera ekonomisk kompensation.⁵⁹

⁵⁷ Nielsen, H K, s. 278 f.

⁵⁸ Nielsen, H K, s. 294

⁵⁹ Hovedaftalen 4 § 3 st.

Varning:

I AN:s praxis har följande omständigheter betydelse för värderingen av en varnings vikt: dess relevans, huruvida den är tydligt formulerad och förståelig, att den har samband med uppsägningsgrunden, hur många som meddelats samt att arbetstagaren givits möjlighet att anpassa sig efter den.⁶⁰

Arbetsvägran:

Bedömningsfrågan är främst om arbetsvägran föreligger eller om den kan ursäktas genom omständigheter. I AN 20130140 hävdade en lantarbetare som lämnat arbetet en halvtimme innan arbetsdagens slut för att tvätta sig och inte följt uppmaning att återgå till arbetet, att detta agerande normalt sett accepterades. Då han inte kunde visa på sedvana som stödde detta agerande även då arbetsuppgifter återstod hade arbetsplikten inte uppfyllts.⁶¹

Alkohol/cannabiskonsumtion

Huruvida arbetsledningsrätten möjliggör nolltoleranspolicy behandlades i AN 20110049 där ett transportföretags intresse av att berusningsmisstankar mot chaufförerna innebar att överträdelse av nolltoleranspolicy var saklig grund för uppsägning. Även utan påvisbar berusning kan - om anställningen innebär en särskild förtroendeställning där nykterhet varit viktigt, och arbetstagaren vetat om det - överträdelser grunda uppsägning. Så var fallet i AN 394/1990 där två färjeanställda erkänt viss alkoholkonsumtion utan att berusning kunde bevisas. Dock fanns att förbudet var rimligt och arbetstagarna känt till det. Om ett alkoholförbud kan motiveras är obligatoriska alkoholtester också möjliga. Avseende cannabiskonsumtion fann man i AN 1115/2003 att haschrökning i friperiod utan berusning under tjänstgöringen, då urinprov tagits, inte stred mot anställningskontraktet eller möjliggjorde uppsägning.⁶²

⁶⁰ Kragelund och Justesen, s. 117 ff.

⁶¹ Kragelund och Justesen s. 121 f.

⁶² Kragelund och Justesen s. 122-25

Bristande arbetsresultat:

Faktorer som är vägledande i bedömningen är:

- Huruvida det är uppenbart att arbetsresultatet varit otillfredsställande.
- Om tydliga förhållningsregler för arbetet är givna.
- Om tillräcklig utbildning har getts.
- Om arbetstagaren känt till, borde känt till eller hade informerats om det otillfredsställande arbetsresultatet.
- Om den bristande prestationen har samband med ny teknik och arbetsgivaren därför borde undersökt möjlighet till fortbildning eller omplacering.

I AN 1315/05 var ett dåligt arbetsresultat inte saklig grund då otillräcklig instruktion getts och arbetarna trots att arbetet skulle inspekteras efter slutförande.⁶³

Lojalitet

I AN 20070889 prövades uppsägningen av en städanställd, vars arbetsgivare utförde städning på ett sjukhus, som polisanmält verksamheten och vidarebefordrat anmälan till offentliga personer. Dessutom prövades uppsägningen av en annan anställd som intervjuats om bristande städning på sjukhuset. Den första arbetstagaren hade genom anmälan riskerat skada för arbetsgivaren men intervjun fanns vara tolerabel delaktighet i offentlig debatt.⁶⁴

Samarbetssvårigheter

Försök att åtgärda samarbetssvårigheter ska vara proportionerliga. I AN 1013/2001 hade en anställds uttalanden orsakat oro på arbetsplatsen men då inga andra åtgärder tagits för att återställa arbetsron saknades grund för uppsägning.⁶⁵

⁶³ Kragelund och Justessen, s. 129 ff.

⁶⁴ Kragelund och Justesen s. 145 ff.

⁶⁵ Kragelund och Justesen s. 148 ff.

Sjukdom

Uppsägningsgrundande sjukfrånvaro kräver normalt att frånvaron är väsentligt högre än arbetsplatsens normalläge. Om detta är särskilt lågt kan branschgenomsnittet istället vara utgångspunkt.⁶⁶ Om hög sjukfrånvaro tidigare tolererats eller arbetsgivaren vid anställningstidpunkten känt till sjukfrånvarorisen krävs normalt varning. Beror sjukfrånvaron på arbetsskada eller arbetsmiljön kommer normalt krävas att arbetsgivaren gör en framtidsprognos och bedömning av omplaceringsmöjligheter, vilket man fann i AN 1096/2003.⁶⁷

Oegentligheter

Uppsägning är inte nödvändigtvis saklig vid mindre allvarliga oegentligheter och tillkommande omständigheter kan krävas. I AN 398/1990 prövades lån av verktyg i strid med verksamhetsföreskrifter. Reglerna var klara och uppenbara för arbetstagaren, därmed fanns saklig grund. Uppsåt och vinstintresse är relevant, t.ex. i AN 20090905 där en chaufför tagit läsk från arbetsgivaren till kommande arbetsdagar. Då detta inte var uppenbart regelstridigt kunde det inte leda till uppsägning.⁶⁸

Otillåten frånvaro, försening och dyl.

Att utebli från jobbet kommer ofta vara saklig grund för uppsägning. Förseningar om blott 20 minuter har inte i sig själv ansetts vara uppsägningsgrundande och inte heller en timmes försening för möte med tillidsrepresentant.⁶⁹

Uppträdande:

Nedsättande uttalanden i kollegors närvaro bedömdes hårdare då de undergrävde yngre och nyanställd överordnads möjlighet till arbetsledning. I AN 391/1990 bedömdes möjligheten till frispråkighet vara större inom en

⁶⁶ Kragelund och Justesen s .152 ff. AN 151/1984, AN 171/1984

⁶⁷ Kragelund och Justesen, s .155 ff.

⁶⁸ Kragelund och Justesen, s. 158 ff.

⁶⁹ Kragelund och Justesen, s. 162 AN: 6/1974, 197/1985, 469/1991.

grupp närmre medarbetare men provokationer i närvaro av utomstående och kunder klar grund för uppsägning.⁷⁰

2.1.5 Prövningen av uppsägnings saklighet

2.1.5.1 Prövningsinstanser

2.1.5.1.1 Arbejdsretten och Afskedigelsenævnet

Det fagretlige system behandler tvister om kollektivavtalsbrott och består av partssammansatta instanser. Den primära rettskällan är kollektivavtalet. Det fagretlige system regleras av Arbejdsretloven från 2008, samt Normen af 2006. Når avtalsbestämmelse finns kan tvister behandlas under faglig voldgift istället för Arbejdsretten. Vid tvister om Hovedaftalets 4 § 3 st. är Afskedigelsenævnet prøvningsinstans.⁷¹ Afskedigelsenævnet behandler endast frågor om uppsägning. Innefattar tvisten både bortvisning och uppsägning och parterna är eniga om det kan Afskedigelsenævnet prøve også dessa.⁷²

Reglerna för Afskedigelsenævnet är utarbetade i avtal mellan DA och LO. Afskedigelsenævnet består av såväl juristdomare på ordförandeposten som av representanter från LO och DA. Tanken med partssammansättningen i Nævnet är att partsrepresentanterna ska ha som uppgift att belysa de omständigheter som talar för den uppsagde respektive arbetsgivarens sak. Medlemmarna är dock fria att rösta efter egen övertygelse på basis av vad som framkommit i tvisten⁷³

Vid sakprövningen kommer tre av Nævnets fasta medlemmarna biträdas av varsin representant för tvisteparterna. Dessa krävs dock inte för att Nævnet ska vara domfört. Afskedigelsenævnet är slutinstans för mål den tar upp,

⁷⁰ Kragelund och Justesen, s. 164 ff. AN 15/1962.

⁷¹ Nielsen, R 2016 s 257

⁷² Krageslund och Justesen, s. 19

⁷³ Kragelund och Justesen, s. 45 ff.

varför det är centralt att den anses ha såväl sakkunnighet som hög juridisk trovärdighet. Samt att den kan erbjuda snabb tvistlösning i jämförelse med de civila domstolarnas behandling.⁷⁴

2.1.5.1.2 Allmän domstol

En tvist med grund i FL 2 b § eller bestämmelse i individuellt anställningsavtal kommer behandlas vid de allmänna domstolarna. Dessa definieras i 1 § Retsplejeloven av byretterne, landsretterne, højesteret samt Sø og Handelsretten och tingslysningretten. Enligt 224 § RPL behandlas civila rättstvister, även anställningstvister, huvudsakligen vid byretterna men kan vid principiellt viktiga saker ha landsretten som första instans enligt RPL 226 §. Huvudsakligen behandlas tvisten av juristdomare som dock på eget beslut kan biträdas av två sakkunniga medlemmar enligt RPL 20 §. Sø og handelsretten blir instans om byretten hänvisar dit för att tvisten anses ha principiell betydelse. Saker vid byretterna kan alltid överklagas till landsret, men det förutsätter att Procesbevillingsnævnet godkänt det enligt RPL 389 a §.⁷⁵

2.1.5.2 Sanktioner vid uppsägning utan saklig grund

Afskedigelsenævnets kan fatta beslut i tre riktningar: uppsägningen kan godkännas eller underkännas, eller så beslutas om kompensation för osaklig uppsägning. Om arbetstagaren begär det så kommer en osaklig uppsägning som huvudregel att underkännas. Förutsättningen för underkännande är dock att samarbetet inte lidit eller riskerar lida väsentlig skada, bevisbördan för detta ligger på arbetsgivaren.⁷⁶

⁷⁴ Kragelund och Justesen, s. 46 ff.

⁷⁵ Andersen, s. 1127 ff.

⁷⁶ Kragelund och Justesen, s. 32 ff.

På grund av underkännandemöjligheten är det viktigt att processen genomförs så snabbt som möjligt i syfte att ett beslut ska meddelas innan uppsägningstiden löpt ut. Kompensationen kan uppgå till maximalt 52 veckolöner och kommer sättas med utgångspunkt i omständigheter vid uppsägningen samt ancienniteten.⁷⁷

Vid överträdelser av 2 b § FUL ska en kompensation utdömas. Denna sätts utifrån anciennitet och övriga omständigheter. Beloppet kan som högst uppgå till 52 veckors lön. Kompensation sätts i relation till omständigheterna vid uppsägningen och arbetstagarens anciennitet.⁷⁸ Genom 1993 års Hovedaftale, med ändringarna avseende maxbeloppet för kompensation samt av underkännandeplikten, är sanktionerna för osakliga uppsägningar hårdare på Hovedaftalets område än Funktionærlovens.⁷⁹

⁷⁷ Bruun, J 1996, s 186

⁷⁸ Nielsen, R 2016,s 285

⁷⁹ Bruun, J 1996,s 191

3 Anställningsskyddet i svensk rätt

3.1.1 Det svenska anställningsskyddets framväxt

I den svenska arbetsrättens moderna historia kan tre skeenden lyftas fram som särskilt formativa. Decemberkompromissen 1906 mellan arbetsgivarorganisationen SAF och arbetstagarorganisationen LO innebar att arbetstagarernas organisationsrätt och arbetsgivarens ledningsrätt, de s.k. § 32-befogenheterna, ömsesidigt erkändes. Genom denna etablerades en vid uppsägningsrätt tillsammans med grunderna till förhandlingsrätten.⁸⁰ Genom Saltsjöbadsavtalet 1938 grundlades en regim där lagstiftaren ställde sig passiv till arbetsmarknaden och parterna istället var drivande i regleringen av anställningsförhållandet. Lagstiftaren återinträdde i rollen som arbetsrättslig normbildare genom 1970-talets reformer. Under denna tid infördes Lag om Anställningsskydd (1974:12) och instiftade det lagbaserade anställningsskyddet. Saklig grund-regeln har i stort sett varit intakt sedan dess, trots att LAS senare ersattes genom SFS 1982:80. Genom lagstiftningen förpassades slutligen den fria uppsägningsrätten till historien.⁸¹

3.1.2 Anställningsskyddets källor, LAS 7 §

LAS (1982:80) är den individuella arbetsrättens viktigaste lag. Undantagen från lagens tillämplighet är få och stadgas i lagens 1 §. För ett fåtal grupper av arbetstagare finns delar eller hela den relevanta regleringen i annan lagstiftning. Genom LAS 7 § krävs saklig grund för uppsägningen av tillsvidareanställningar. I LAS 2 § stadgas att avvikelser från lagen i avtal är ogiltiga i den mån de inskränker arbetstagarens rättigheter.⁸²

⁸⁰ Glavå och Hansson s. 27 ff.

⁸¹ Glavå och Hansson s. 31 ff.

⁸² Sigeman och Sjödin, 128 f.

Semidispositivitet avser att avvikelser från lagen tillåts via kollektivavtal men inte individuella avtal. Detta stadgas för flera av LAS regler genom 2 § 3-5 st. LAS 7 § omfattas dock inte, således är kollektivavtalets funktion som normkälla för anställningsförhållandet i detta avseende begränsat. För arbetstagaren gynnsamma avvikelser i avtalsbestämmelser kommer dock vara giltiga.⁸³

LAS 7 § stipulerar saklighetskravet för uppsägning av en anställning och stadgar dessutom omplaceringsskyldighet och tvåmånadersfrist för personligt grundade uppsägelser.

3.1.2.1 Praxis

Praxis har stor betydelse för precisering av saklig grund-begreppet. Detta då regeln i 7 § är en avvägningsnorm, vilket framhålls i förarbetena till den första LAS. Lagstiftaren ansåg att variationerna mellan såväl arbetsplatser som uppsägningar är så stora att det alltid är nödvändigt att ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Arbetsgivarens intresse av uppsägningen vägs mot arbetstagarens intresse av att behålla anställningen.⁸⁴

3.1.3 Personliga förhållanden som saklig uppsägningsgrund

Uppsägningsgrunderna delas upp i sådana som beror på verksamhetens förhållanden och förhållanden som hänför sig till arbetstagaren. Vilken uppsägningsgrund som åberopas kommer ha betydelse för såväl tillämpligheten av regler om turordning, företräde till återanställning som för omfånget av Arbetsdomstolens prövning. Framställningen inriktar sig dock enbart på personliga förhållanden som saklig grund.⁸⁵

⁸³ Sigeman och Sjödin, s.139 f.

⁸⁴ Prop 1973:129 s 120, Sigeman och Sjödin s. 186 ff. Glavå och Hansson, s. 399 f.

⁸⁵ Glavå och Hansson, s.401 f.

Trots saklig grund-regelns karaktär av avvägningsnorm finns en viss precisering av den genom bl.a. stadgandena i 7§ 2-4 st om omplaceringsplikt och tvåmånadersfrist.⁸⁶

Personliga skäl är ett framåtsyftande kriterium. Det är mer relevant hur en återopad omständighet påverkar anställningens framtid än omständigheten i sig. Faktorer som kan inverka på bedömningen är anställningstid, den anställdes ställning och företagets storlek. Senioritet är i huvudsak, men inte alltid, något som skärper saklighetsbedömningen.⁸⁷

3.1.3.1 Generella kriterier

3.1.3.1.1 Bevisbördan

Bevisbördan läggs på arbetsgivaren i uppsägningstvister.⁸⁸

3.1.3.1.2 Omplaceringsskyldighet

Omplaceringsskyldigheten utgör en del av proportionalitetsprincipen och innebär att en uppsägning inte är sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. AD 2000:69 uttalade att för att en sådan skyldighet ska aktualiseras måste omplacering dels vara skäligt och dels möjligt. Skäligt innebär att det uppsägningsgrundande förhållandet ska kunna åtgärdas genom omplacering och att det är ett rimligt krav. Möjlighetselementet innebär att ett ledigt arbete ska finnas att tillgå, en personligt grundad uppsägning ska inte undvikas genom att en annan arbetstagare förlorar sin befattning. Tackar arbetstagaren nej till ett omplaceringserbjudande är omplaceringsregeln som regel uppfylld.⁸⁹

⁸⁶ Glavå, s.468 f. AD 2005:17

⁸⁷ Glavå, s.487 ff.

⁸⁸ Glavå, s. 489

⁸⁹ Glavå, s. 472 f.

3.1.3.1.3 Tvåmånadersfristen

Tvåmånadersfristen innebär att en uppsägning inte enbart får baseras på sådant som arbetsgivaren känt till i mer än två månader. Syftet med regeln är att skapa förutsebarhet för arbetstagaren. Bestående tillstånd kan enligt förarbeten och praxis åberopas även de varit kända av arbetsgivaren längre än två månader. Däremot kan inte en serie händelser åberopas om kännedomen om alla faller utanför fristen⁹⁰ Från fristen har undantag gjorts för grova brott mot anställningsavtalet, när särskilda skäl funnits. Undantaget ska användas restriktivt och för att undvika, för den allmänna rättskänslan, klart stötande resultat.⁹¹ Det råder en begränsning i hur äldre händelser får ackumuleras. Har lång tid gått finns en begränsad betydelse av dessa och har flera år gått borde det överhuvudtaget sakna betydelse.⁹²

3.1.3.2 Kategorier av personliga förhållanden som kan utgöra saklig grund

Frånvaro och försening

Enstaka fall av dålig tidspassning ger normalt inte saklig grund för uppsägning men om omständigheterna är sådana att tidpassning är en förutsättning för att kunna utföra arbetet kan det ge saklig grund, exempelvis i AD 1975:4. Otillåten frånvaro efter nekad ledighetsansökan kan få olika utslag beroende på omständigheterna i fallet, illustrerat av AD 2002:35 respektive AD 2003:70. I bevishänseende gäller att höga krav ställs på precision i påståenden om misskötsamhet och den bevisning som åberopas samt att det måste ges underlag för en detaljerad bedömning av misskötsamhetens innebörd och omfattning. Härtill kommer arbetsgivarens plikt att varna för att förseelserna inte kommer godtas.⁹³

⁹⁰ Prop 1973:129 s. 243, AD 1977:18.

⁹¹ prop. 1993/94:67 s. 64-65. prop. 1993/94 s. 39. AD 1978:92

⁹² Glavå, s. 489 ff.

⁹³ Glavå, s. 495

Alkohol och narkotika

Missbruksproblem presenterar olika förhållningssätt i förhållande till graden av problematik. Enstaka berusningstillfällen ger inte i allmänhet saklig grund för uppsägning om inte arbetets karaktär kräver det. Upprepat beteende kommer dock möjliggöra uppsägning. Är missbruket ett uttryck för alkoholism anses arbetstagaren vara sjuk och kan inte sägas upp på grund av missbruket. I den mån alkoholproblemen skapar stora svårigheter för att kunna utföra en tillfredställande arbetsinsats kan dock bedömningen bli annorlunda, då med beaktande av proportionalitet och omplaceringsskyldigheten. Då narkotikamissbruk i sig infattar brottsliga moment är bedömningen här strängare eftersom förtroendeskadlig brottlighet kan vara saklig grund. Det blir dock ofta fråga om att göra en mer omfattande avvägning här där man också tar ställning till frågor om anställningstid, ålder och levnadsförhållanden.⁹⁴

Lojalitet

Konkurrenssituationer och andra illojalitetsyttringar sammanfaller med arbetstagarens lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren, således bedöms sådana fall strängt då de anses strida mot anställningsförhållandets grund⁹⁵.

En central del av anställningsförhållandet är arbetstagarens lojalitetsplikt som utgörs av en plikt att inte skada arbetsgivaren. Lojalitetsplikten påverkar bedömningen av exempelvis konkurrerande verksamhet, kritik av arbetsgivaren och tystnadsplikt.⁹⁶

Konkurrerande verksamhet

AD 1999:144 uttalade att det var ett allvarligt brott mot lojalitetsplikten att bedriva konkurrerande verksamhet. Kan vara illojalt redan på planeringsstadiet. Någon slags skada krävs för att uppsägning eller avskedande ska vara aktuellt, men även risk för skada kan ges betydelse. Ska vara föremål för en helhetsbedömning där följande faktorer är av vikt:

⁹⁴ Glavå, s. 509

⁹⁵ Glavå, s. 512

⁹⁶ Glavå och Hansson s. 511

beskaffenheten hos verksamheten där konkurrensen sker, arbetstagarens ställning i verksamheten, möjligheten att utnyttja företagshemligheter och annat internt material samt risken i övrigt för skada.⁹⁷

Kritikrätt:

Arbetstagaren har som regel en omfattande kritikrätt som dock inskränks av en förstärkt lojalitetsplikt vid högre ställning i verksamheten. I AD 1982:9 sågs utåtriktad kritik och uppmaningar att inte söka jobb hos företaget som klandervärt åsidosättande av företagets intressen men utan saklig grund då särskild förtroendeställning saknades. AD 1986:95 uttalade att ju större missförhållanden desto mindre hänsyn behöver visas till arbetsgivaren. Å andra sidan är det rimligt att arbetstagaren i första hand försöker rätta upp på missförhållandena genom kontakt med arbetsgivaren, särskilt om skadan för arbetsgivaren riskerar bli stor annars.⁹⁸

Sjukdom

AD 2010:3 stadgar att nedsatt arbetsförmåga på grund av sjukdom i sig inte är saklig grund. Är arbetsförmågan så nedsatt att arbetstagaren inte kan utföra arbete av betydelse kan uppsägning vara berättigad, dock bör arbetstagaren först ha tillgång till sjukersättning enligt Lag om Allmän Försäkring (1962:381). Rehabiliteringsansvaret ska vara uppfyllt för att sjukdom ska vara saklig grund. Bristande arbetsprestation som inte har samband med sjukdom eller ålder ger större möjligheter att säga upp med saklig grund.⁹⁹

Samarbetssvårigheter

AD 1990:18 uttalar att samarbetssvårigheter oftast inte är en tillräcklig uppsägningsgrund med annat än att särskilda omständigheter finns. Samarbetssvårigheter mellan medarbetare kan leda till att arbetsgivarens skönsmässigt får välja vem av arbetstagarna som ska sägas upp, även om

⁹⁷ Glavå, s. 515 ff

⁹⁸ Glavå, s. 524 ff

⁹⁹ Glavå, s. 518 ff.

ingen är särskilt klandervärd. För att saklig grund ska finnas annars krävs väsentliga svårigheter, att de påverkar verksamheten och att varning getts.

100

Order och arbetsvägran

Arbetspliktens centrala roll i anställningsförhållandet medför att arbetsvägran är en allmänt accepterad uppsägningsgrund. Under särskilda omständigheter kommer arbetsvägran bedömas mildare, t.ex. om arbetsuppgift meddelats plötsligt eller är särskilt betungande.¹⁰¹

3.1.4 Prövning av uppsägningstvist

Lag om Rättegång i Arbetstvister (LRA, 1974:371) innehåller processreglerna för arbetsrättsliga tvister. Arbetsdomstolen är enligt LRA 2 kap 1 § enda instans för tvister mellan arbetsmarknadsparterna om kollektivavtal samt andra arbetstvister mellan kollektivavtalsparter. För andra tvister än de under 1 § är tingsrätt första instans enligt LRA 2 kap 2 §. Arbetsdomstolen är vid överklagan av sådana mål överrätt enligt 3 § och sista instans i alla mål de prövar enligt 4 §. Arbetsdomstolen är enligt LRA 3 kap 1 § sammansatt av högst fyra ordförande och högst fyra vice ordförande samt sjutton andra ledamöter. Enligt kapitlets 2 § ska ordförande och viceordförande samt tre av ledamöterna utgöra den neutrala delen av domstolen. De övriga fjorton ledamöterna tillsätts på förslag från de främsta arbetstagarorganisationerna tillika arbetsgivarorganisationerna. Dessa representanter ska dock inte företräda sin organisations intresse utan istället representera sin arbetsmarknadsparts erfarenhet och synsätt i allmänhet. För domförhet krävs i ordinarie fall att ordförande samt högst sex och lägst fyra andra ledamöter deltar, minst en och högst tre ska vara neutrala. Lägst två

¹⁰⁰ Glavå, s. 520

¹⁰¹ Glavå, s. 521

och högst fyra ska vara partsföreslagna ledamöter, lika många från arbetstagar- och arbetsgivarsidan.¹⁰²

3.1.4.1 Sanktioner

En uppsägning utan saklig grund ska ogiltigförklaras på yrkan från arbetstagaren enligt 34 § LAS. Om en uppsägning är föreningsrättsstridig kan den ogiltigförklaras enligt 8 § MBL. Ett ogiltigförklarande kommer innebära att anställningen fortgår med samma villkor som innan. En uppsägning träder som huvudregel inte i kraft innan tvist om uppsägning har avgjorts. För eventuell skada till följd av en lagstridig uppsägning kan skadestånd utdömas enligt LAS 38 §. Domstolen har i praxis etablerat att arbetstagaren är skyldig att själv försöka minska skadans omfattning. En arbetstagarare som vill klaga på en uppsägning ska meddela arbetsgivaren detta inom två veckor enligt LAS 40 §. Detta förutsätter att hen i uppsägningsbeslutet informerats om hur hen ska gå tillväga med ett ogiltighetsyrkande. Har arbetstagaren inte informerats om detta är tidsfristen istället en månad från anställningens upphörande. En talan ska därefter väckas senast två veckor efter att arbetsgivaren informerats. Skadeståndsanspråk ska riktas mot arbetsgivaren inom fyra månader från uppsägningen och talan ska väckas inom åtta månader. Om arbetsgivaren inte rättar sig efter en dom om ogiltigförklaring av en uppsägning kommer anställningen anses upplöst med ett schablonbaserat skadestånd till arbetstagaren baserad på anställningstid och maximalt uppgående till 32 månadslöner vid tio års anställningstid¹⁰³

¹⁰² Glavå och Hansson, s. 110 ff, prop. 1974:77 s 158

¹⁰³ Glavå s. 495 ff. Dalekant och Weihe, Karnov, LAS 38 -41 §§

4 Komparation

Grundtillståndet på dansk arbetsmarknad är fri uppsägningsrätt. I Sverige råder istället ett allmänt saklighetskrav genom LAS 7 §.

Inskränkningarna i uppsägningsrätten finns i Danmark i en mängd olika källor beroende på hur anställningen ser ut, och arbetstagare kommer inte nödvändigtvis omfattas av något av dem. Arbetstagare som omfattas av anställningsskyddet kommer beroende på dess källa kunna göra det gällande genom en rad olika rättsinstanser och med delvis olika rättsverkningar av en osaklig uppsägning.

För en arbetstagare i Sverige kommer en tvist prövas på mer eller mindre samma sätt. Vissa variationer med avseende på första instans uppstår beroende på om kollektivavtal föreligger. Oavsett ger en felaktig uppsägning samma rättsverkningar.

De två främsta källorna för det danska anställningsskyddet ställer upp krav på minsta anställningstid för att kunna nyttja sig av de klagovägar som finns vid osakliga uppsägningar. I motsats till dessa är LAS 7 § tillämpligt från första anställningsdagen.

Funktionærlovens enda rättsverkan av osaklig uppsägning är kompensation. Såväl Hovedaftalet som LAS har däremot som främsta rättsverkan ogiltigförklaring, där kompensation eller skadestånd kan följa om ogiltigförklaring inte sker. Om en dom om ogiltigförklaring enligt LAS inte följs så sanktioneras detta med ett skadestånd som minst motsvarar sexton månaders och som mest tre års lön.

Av det ovan framställda kan slutsatsen dras att anställningsskyddet i svensk rätt är starkare, mer enhetligt och sätts till ett högre ekonomiskt värde än i

Danmark som har ett mer flexibelt anställningsskydd för de arbetstagare som omfattas av det.

På systemnivå konstaterar jag att svensk och dansk arbetsrätt har liknande historisk bakgrund. Det fanns en liknande utveckling med avseende på ledningsrättens erkännande, utvecklingen av Arbejdsretten/Arbetsdomstolen och de kollektivavtalsbaserade saklighetskraven. Denna gemensamma historiska utvecklingstendens avbröts dock genom 1970-talets svenska arbetsrättsliga reformer.

Utifrån detta perspektiv kan man också se Funktionærloven som en abnormitet i det danska arbetsrättsliga systemet som beror på den tidiga avsaknaden av kollektivavtalsreglering av funktionärernas anställningsförhållanden. Utan denna hade kollektivavtal varit den alltigenom dominerande rättskällan för anställningsförhållandena.

Det föreligger stora likheter med hur personliga förhållanden som uppsägningsgrund behandlas i de olika systemen. Svensk rätt tycks samtidigt ha en mer omfattande begreppsutveckling i anslutning till prövandet av uppsägningar. Detta syns om man jämför det danska kravet på proportionalitet med det i svensk rätt utvecklade begreppen omplaceringsskyldighet och tvåmånadersfristen.

Medan proportionalitetskravet är ett någorlunda löst kriterium i dansk rätt får det en tydligare form och innehåll i svensk rätt genom framför allt omplaceringsskyldigheten.

Förutsättningen för att i praxis fylla ut och utveckla normer i anslutning till saklighetsbedömningen ter sig större i Sverige då samma domstol, Arbetsdomstolen, hanterar huvuddelen av arbetstvister av principiell betydelse. Den danska instans, Afskedigelsenævnet, som är mest specialiserad på uppsägningstvister har dessutom lågt eller inget prejudicerande värde utanför kollektivavtalskontexten.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur:

- Andersen, Lars Svenning (2016) *Funktionærret 5. Udgave* Jurist og Økonomforbundet
- Bruun, Rønnow Jørgen (1996) *Usaglig Afskedigelse* GadJura
- Bruun, Rønnow Jørgen (2006) *Usaglig Afskedigelse – en håndbog* Informatics
- Glavå, Mats (2011) *Arbetsrett 2:a upplagan*, Studentlitteratur
- Glavå, Mats och Hansson, Mikael (2016) *Arbetsrett 3:e upplagan*, Studentlitteratur
- Hasselbalch, O. (2012). *Lærebog i ansættelsesret og personalejura 4 udgave* Jurist- og Økonomforbundet
- Hasselbalch, Ole (2016). *Lærebog i ansættelsesret og personalejura 5 udgave* Jurist- og Økonomforbundet
- Kragelund, Holst Hannah och Justesen, Jeanette (2013) *Afskedigelsenævnet -sagsbehandling og praksis 6 udgave. DA Forlag*
- Nielsen, Henrik Karl (2013) *Funktionerloven 6. Udgave* Karnov
- Nielsen, Ruth (2012) *Dansk Arbejdsret 3 udgave*, Jurist og Økonomforbundet
- Nielsen, Ruth (2016) *Dansk Arbejdsret 4 udgave*, Jurist og Økonomforbundet
- Sigeman, Tore och Sjödin, Erik (2013) *Arbetsrätten – en översikt 6:e upplagan* Nordstedts
- Scheuer, Steen och Hansen, Kristian Rune *Funktionærloven – en lønmodtagerlov for de fleste?* Samfundsøkonomen nr 2 2011 s 24-31

Källor:

Offentligt tryck:

- Prop 1973:129 Förslag till lag om anställningsskydd
- Prop 1974:77 Förslag till lag om rättegången i arbetstvister

Elektroniska källor:

- Per Dalekant och Andreas Weihe, Lag om Anställningsskydd (2017-01-01 Karnov, <https://pro.karnovgroup.se/document/528306/1>) Kommentar till 38 – 41 §§

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen:

AD 1990:18

AD 2010:3

AD 1986:95

AD 1999:144

AD 2003:70

AD 2002:35

AD 1975:4

AD 1978:92

AD 2000:69

AD 2005:17

Afksedigelsenævnet:

AN 391/1990

AN 15/1962

AN 469/1991

AN 197/1985

AN 6/1974

AN 20090905

AN 398/1990

AN 1096/2003

AN 171/1984

AN 151/1984

AN 1013/2001

AN 20070889

AN 1315/05

AN 1115/2003

AN 394/1990

AN 20110049

AN 20130140

AN 1288/05

Ugeskrift for Retsvæsen:

U 1987.634 H

U 1977.54 H

U 1969.254 SH.

U 2003.1570 H