



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Felix Norin

Ogiltiga arbetsbristsuppsägningar

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Norberg

Termin för examen: 20172

Innehållsförteckning

Summary.....	3
Sammanfattning.....	4
1 Inledning.....	5
1.1 Bakgrund.....	5
1.2 Syfte.....	6
1.3 Frågeställningar.....	6
1.4 Avgränsningar.....	6
1.5 Metod.....	6
1.6 Disposition.....	7
2 Historisk bakgrund.....	8
3 Anställningsskyddet.....	9
3.1 Kravet på saklig grund enligt 7 § LAS.....	9
3.2 Avskedande.....	10
3.3 Personliga skäl.....	10
3.3.1 Misskötsamhet mm.....	10
3.3.2 Brott.....	12
3.3.3 Nedsatt arbetsförmåga på grund av ålder eller sjukdom.....	14
3.4 Arbetsbrist.....	15
3.5 Turordning enligt 22 §.....	18
3.6 Omplaceringsskyldigheten.....	19
3.7 Fingerad arbetsbrist.....	21
3.8 Kritik mot 7 § LAS.....	22
3.9 Skydd mot diskriminering.....	24
4 Rättsfall.....	26
4.1 AD 2005 nr 32.....	26
4.2 AD 2015 nr 12.....	33
4.3 AD 1994 nr 122.....	37
4.4 AD 2000 nr 18.....	46
5 Sammanfattande analys och slutsats.....	52
Käll- och litteraturförteckning.....	55
Rättsfallsförteckning.....	56

Summary

According to 7 § LAS a termination of employment need to be objectively founded to be considered to be valid. A termination of employment can either be based on the employees personal reasons or redundancy (lack of work). Redundancy is in itself an objective reason for termination of employment while if the termination is based on personal reasons it requires objective facts that support the worker's unsuitability for the work to be considered objectively founded. Out of an employer's viewpoint it's therefore more advantageous to terminate someone because of redundancy and this has led to a number of cases where the employer has terminated the employment relationship because of redundancy while the real reason has been personal reasons that don't fulfill the requirement of being objectively founded. This is called fictitious redundancy.

The employer's management right means that he or she is able to reorganize the working which may lead to unwanted employees being terminated from their employment with redundancy as the reason. The Swedish Labour Court generally doesn't try an employer's work management decisions but if the employee makes it likely that he or she was terminated because of personal reasons the Swedish Labour Court review the employer's claim of redundancy. In absolutely most cases the employer's side wins and succeeds to show that the termination was based on redundancy. The fact that the employer may think that the termination of employment also could be based on personal reasons doesn't affect the judgement.

In those cases that the employee's side have won it's either been a matter of unclear legislation or ignorance with the employer. Discrimination could also annul a termination of employment based on redundancy. An employer may however not have any major problems getting rid of unwanted employees through terminations based on redundancy, under the condition that the company hasn't hired lots of people with the same employment as the employee after he or she was employed.

Sammanfattning

För att en uppsägning av en arbetstagare ska vara giltig krävs enligt 7 § LAS att den är sakligt grundad. En uppsägning kan grunda sig antingen på personliga skäl eller arbetsbrist.

Arbetsbrist utgör i sig självt saklig grund för uppsägning medan det vid personliga skäl krävs objektiv fakta stöd som bevisar arbetstagarens olämplighet för att uppsägningen ska anses vara sakligt grundad. Ur en arbetsgivarsynpunkt är det därför mer fördelaktigt att säga upp någon på grund av arbetsbrist och detta har lett till att arbetsgivaren i en del fall sagt upp arbetstagare med arbetsbrist som grund samtidigt som den verkliga orsaken har grundat sig i personliga skäl som inte uppfyller kravet på saklig grund. Detta är fingerad arbetsbrist.

Arbetsgivarens företagsledningsrätt innebär att han eller hon kan göra omorganisationer av företaget vilket leder till att oönskade arbetstagare kan bli uppsagda med arbetsbrist som grund. Arbetsdomstolen prövar generellt sett inte arbetsgivarens arbetsledningsbeslut men om den uppsagde arbetstagaren gör det sannolikt att han eller hon blivit uppsagd på grund av personliga skäl granskar Arbetsdomstolen arbetsgivarens påståenden om arbetsbrist. I de absolut flesta fallen vinner arbetsgivarsidan som lyckas visa att uppsägningen grundat sig i arbetsbrist. Att arbetsgivaren även ansett att uppsägningen kunnat grunda sig i personliga skäl påverkar inte bedömningen.

I de fall där arbetstagersidan däremot har vunnit har det antingen varit fråga om oklara rättslägen eller okunskap hos arbetsgivaren. Även diskriminering kan ogiltigförklara en arbetsbristuppsägning. En arbetsgivare bör inte ha några större problem att bli av med oönskade arbetstagare genom arbetsbristuppsägningar, under förutsättning att arbetstagaren inte står högt upp i turordningslistan och har en av flera likadana tjänster i företaget eller kan omplaceras till andra tjänster.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

En arbetstagare kan bli uppsagd antingen genom skäl som är hänförliga till honom eller henne personligen, eller genom så kallad arbetsbrist. För att uppsägningen ska vara sakligt grundad genom personliga skäl krävs det klart dokumenterad olämplighet eller annat som tydligt stöder att arbetstagaren inte kan ha kvar sin anställning. Detta kräver en hel del från arbetsgivaren och ofta kan det vara så att arbetsgivaren vill bli av med en viss person men att omständigheterna inte är tillräckliga för att det ska föreligga saklig grund för uppsägning på grund av personliga skäl.

Arbetsbrist i sig utgör däremot saklig grund för uppsägning. Därför är det från arbetsgivarens synvinkel oftast mer fördelaktigt att säga upp någon man vill bli av med genom att grunda uppsägningen på arbetsbrist. Detta har lett till att arbetsgivare i en rad fall genom omplaceringar, omorganisationer och om möjligheten finns, undantag från turordningslistan, fått en specifik arbetstagare som man särskilt vill bli av med, att hamna tillräckligt långt ner i turordningslistan för att hen ska kunna bli uppsagd vid en arbetsbristssituation. Det kan i sådana fall vara fråga om fingerad arbetsbrist.

Arbetsgivarens företagsledningsrätt, det så kallade arbetsgivarprerogativet, gör att arbetsgivaren relativt enkelt kan skapa en arbetsbristssituation. Detta i kombination med att Arbetsdomstolen i praxis fokuserat på om arbetsgivaren lyckas visa att arbetsbrist har förelegat, har gjort att arbetsgivarsidan vinner nästan alla mål som rör fingerad arbetsbrist. Det finns dock ett antal fall där arbetstagarsidan har vunnit och arbetsgivaren inte har lyckats visa att uppsägningen haft sin grund i arbetsbrist. I den här uppsatsen tänkte jag belysa ett antal av dessa rättsfall och diskutera kring varför arbetsgivaren inte lyckats bevisa att arbetsbrist förelegat och om de hade kunnat göra något annorlunda för vinna målen istället.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att redogöra för rättsläget angående uppsägningar och särskilt diskutera ogiltiga arbetsbristsuppsägningar genom fyra olika rättsfall från Arbetsdomstolen.

1.3 Frågeställningar

- Hur kan arbetstagersidan argumentera för att en uppsägning på grund av arbetsbrist ska ogiltigförklaras?
- Vad kan en arbetsgivare göra för att undvika att en uppsägning på grund av arbetsbrist blir ogiltigförklarad?
- Finns det någon trend eller ett mönster i arbetsgivarens hantering och arbetstagers situation i de fall där en arbetsbristsuppsägning blivit ogiltigförklarad av Arbetsdomstolen?

1.4 Avgränsningar

Det finns ett antal andra fall där Arbetsdomstolen har konstaterat att arbetsbristsuppsägningar varit ogiltiga. Ofta har det berott på ett oklart rättsläge eller okunskap hos arbetsgivaren. Detta förekommer även i de rättsfall jag analyserat i den här uppsatsen och jag har valt att begränsa mig till fyra rättsfall för att kunna göra en djupare analys.

Uppsägningar kan även regleras i kollektivavtal. Jag har dock valt att i den här uppsatsen endast förhålla mig till uppsägningar som grundar sig på reglerna i LAS.

1.5 Metod och material

I denna uppsats har jag använt mig av rättsdogmatisk metod genom tolkning av gällande rätt i form av förarbeten, lagtext, praxis och doktrin. Detta är en lämplig metod för att tolka, systematisera och förklara gällande rätt.¹ Det främsta underlaget har varit praxis och särskilt rättsfallen AD 2005 nr 32, AD 2015 nr 12, AD 1994 nr 122 och AD 2000 nr 18. Fokus i uppsatsen har varit ogiltiga arbetsbristsuppsägningar och i samtliga rättsfall förutom det sistnämnda vinner arbetstagersidan. Anledningen till att jag valt att ha med ett fall där

¹ Kleineman, Rättsdogmatisk metod s. 21

arbetsgivarsidan vinner är dels för att visa hur ett mål som rör fingerad arbetsbrist där uppsägningen ansågs tillåten kan se ut men också för att utgången hade kunnat bli annorlunda med dagens lagstiftning. De tre andra rättsfallen visar på tre olika typer av situationer som har gjort att arbetsbristsuppsägningarna ansetts vara ogiltiga.

Trots att uppsatsen handlar om arbetsbristsuppsägningar har jag skrivit en del om personliga skäl som uppsägningsgrund. Detta är för att visa vad som generellt krävs för att en uppsägning grundat på personliga skäl ska vara sakligt grundad och varför arbetsbrist är en mer fördelaktig uppsägningsgrund ur en arbetsgivarsynpunkt och varför fingerad arbetsbrist därför kan förekomma. Till detta kapitel har jag främst använt mig av förarbeten, doktrin och den praxis som hänvisats i doktrinen.

Varje rättsfall följs av en analys där jag diskuterar kring Arbetsdomstolens bedömning och undersöker vad parterna hade kunnat göra annorlunda för att lyckas bättre.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds i kapitel 2 med en kort historisk bakgrund kring arbetsgivarens företagsledningsrätt och LAS tillkomst. Därefter redogör jag i kapitel 3 för anställningsskyddet generellt vad gäller uppsägningar som grundar sig på arbetsbrist eller personliga skäl. I kapitel 4 redogör jag kring och analyserar fyra rättsfall. Det första rättsfallet handlar om en MS-sjuk projektledare som blev uppsagd efter en omorganisation. Det andra rättsfallet handlar om en gravid frisör som blev uppsagd på grund av arbetsbrist. Det tredje rättsfallet handlar om en VVS-konstruktör som blev uppsagd på grund av arbetsbrist då han inte accepterade en kraftigt sänkt lön och det fjärde och sista rättsfallet handlar om en deprimerad kreditchef som blev uppsagd på grund av arbetsbrist under sin sjukskrivning. Uppsatsen avslutas med en sammanfattande analys och slutsats.

2 Historisk bakgrund

LO och dåtidens Svenskt Näringsliv, SAF, träffade 1906 sin första överenskommelse i decemberkompromissen. SAF fick genom denna överenskommelse igenom sina krav om arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet. Detta innebar att det i arbetarnas kollektivavtal slogs fast att arbetsgivaren fritt kunde antaga och avskeda arbetstagare. I utbyte fick LO igenom sitt krav på arbetarnas rätt att organisera sig och utnyttja sitt medlemskap genom olika åtgärder mot arbetsgivaren, den så kallade föreningsrätten. Skulle en uppsägning strida mot föreningsrätten genom att en arbetstagare blev uppsagd just för att denne var organiserad, fanns möjlighet för fackföreningen att påkalla undersökning för vinnande av rättelse. Det fanns vid den här tidpunkten ingen lagstiftning som begränsade uppsägningsrätten och det kom därför att spela mycket stor roll på arbetsmarknaden och gör så än idag.²

Efter press från de politiska partierna om att lagstiftning skulle kunna bli aktuellt ingick SAF och LO 1938 Saltsjöbadsavtalet. Avtalet kom att innebära ytterligare begränsningar i uppsägningsrätten. Framförallt begränsades arbetsgivarens rörelsefrihet då avtalet innebar rätt till förhandling för arbetstagare som blivit uppsagda. Avtalet innebar en möjlighet att hänskjuta frågor om en uppsägnings riktighet till en arbetsmarknadsnämnd. Nämnden skulle pröva dessa frågor utifrån "produktionens beroende av arbetskraftens duglighet och lämplighet" samt "arbetarnas berättigade intresse av trygghet i anställningen". Från en del håll menar man att Saltsjöbadsavtalet innebar ett krav på sakligt motiverade uppsägningar, men om detta råder det delade meningar.³

1964 infördes nya bestämmelser i Saltsjöbadsavtalet genom apriluppgörelsen som stadgade att det ska föreligga saklig grund vid uppsägningar som har sin grund i en enskild arbetares förhållanden, samt att turordningsregler ska tillämpas vid arbetsbristsuppsägningar.⁴

1974 stiftades den första anställningsskyddslagen, som i stora delar kom att återspegla de förhållanden som redan rådde på arbetsmarknaden.

² Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund s. 138-139

³ Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund s. 157-160

⁴ Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund s. 179-180

3 Anställningsskyddet

3.1 Kravet på saklig grund enligt 7 § LAS

Av 7 § 1 stycket LAS följer att en uppsägning från arbetsgivarens sida ska vara sakligt grundad. Saklig grund utgörs i det här fallet av skäl som är hänförliga till arbetstagaren personligen eller till arbetsbrist. Som exempel på personliga skäl nämns i förarbetena till 1974 års LAS grov misskötsamhet, klart dokumenterad bristande lämplighet samt ålder eller sjukdom som har lett till en stadigvarande och väsentlig nedsättning av arbetsförmågan.⁵ För att uppsägningen ska vara sakligt grundad krävs det dessutom att arbetsgivaren har vidtagit sin omplaceringsskyldighet och undersökt möjligheterna för att ge arbetstagaren en annan tjänst hos sig. Enligt 7 § 2 stycket LAS är en uppsägning inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetstagaren bereds annat arbete hos arbetsgivaren.

7 § 3 stycket LAS slår fast att en företagsöverlåtelse eller verksamhetsövergång i sig inte utgör saklig grund för uppsägning.

Enligt fjärde stycket får en arbetsgivare som säger upp en arbetstagare på grund av personliga skäl inte grunda den enbart på omständigheter som man känt till mer än två månader innan underrättelse om uppsägning lämnats till arbetstagaren eller, om ingen underrättelse har lämnats, vid själva tidpunkten för uppsägningen. En uppsägning kan dock grunda sig på omständigheter som varit kända i mer än två månader om det berott på arbetstagarens begäran eller medgivande att vänta med en sådan underrättelse, eller om det finns synnerliga skäl för arbetsgivaren att åberopa sådana omständigheter.

Det nämns inte något om arbetsbrist i lagtexten. I förarbetena till 1974 års LAS motiveras otydligheten med att förhållandena på arbetsmarknaden växlar med olika typer av anställningar, arbetsplatser och branscher. Vid bedömningen om saklig grund föreligger vid en uppsägning är det alltid nödvändigt att ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och det går därför inte att ställa upp några generella regler om vad saklig grund innebär. Dessutom skulle rättsutvecklingen riskera att bakbindas om lagtexten innehöll några preciserande bestämmelser om saklig grund.⁶

⁵ Prop. 1973:129 s. 120

⁶ Prop. 1973:129 s. 120

I sammanfattningen till AD 1994 nr 122 diskuteras frågan om saklig grund vid uppsägning såhär:

”Fråga huruvida uppsägningen med hänsyn till omständigheterna skall anses ha utgjort en uppsägning på grund av arbetsbrist eller på grund av förhållanden som varit hänförliga till arbetstagaren personligen (personliga skäl). Då det senare finnes vara fallet, fråga huruvida uppsägningen varit sakligt grundad eller ej.”

I det här fallet undersöker arbetsdomstolen om uppsägningen grundar sig på arbetsbrist eller personliga skäl, och först när de kommer fram till att den grundar sig på personliga skäl uppkommer frågan om den varit sakligt grundad. Ifall det hade rört sig om en arbetsbristuppsägning hade inte arbetsdomstolen gått vidare med prövningen av saklig grund, utan kunnat konstatera att arbetsbrist föreligger och att detta i sig utgör saklig grund för uppsägning.

3.2 Avskedande

Utöver uppsägning kan en arbetstagare enligt 18 § LAS också tvingas avsluta sin anställning genom avskedande. För att det ska vara möjligt krävs det enligt lagtexten att arbetsgivaren grovt har åsidosatt sina åtaganden mot arbetsgivaren. I förarbetena till 1974 års LAS konstateras även att det måste föreligga ett flagrant fall av misskötsamhet eller illojalitet. Exempel kan vara illojal konkurrens eller uppsåtliga brott som riktar sig mot arbetsgivaren. Ett avskedande innebär ett omedelbart hävande av anställningsavtalet utan någon uppsägningstid.⁷

3.3 Personliga skäl

3.3.1 Misskötsamhet mm.

Misskötsamhet kan i flera fall utgöra saklig grund för uppsägning och även avskedande. Enligt förarbetena till LAS är det dock inte de enskilda fallen av misskötsamhet som ska ligga till grund för uppsägningen, utan de slutsatser man kan dra av arbetstagarens lämplighet efter det som har inträffat, och först vid klart dokumenterad olämplighet kan kravet på saklig grund anses uppfyllt. Rör det sig om enstaka fall av mindre förseelser utgör inte detta saklig grund, men skulle förseelsen däremot vara såpass allvarlig att arbetstagaren genom detta visat sig

⁷ Prop. 1973:129 s. 149

vara klart olämplig för arbetet räcker det för att saklig grund för uppsägning ska föreligga.⁸ Kravet på "klart dokumenterad olämplighet" för att saklig grund ska föreligga innebär att det ställs höga krav på arbetsgivaren i misskötsamhetsfall att bevisa detta. I AD 2008 nr 91 skriver Arbetsdomstolen att det ska ställas höga krav på precision i de påståenden och den bevisning som åberopas och för att detta ska ges någon betydelse vid bedömningen måste det finnas underlag för en detaljerad bedömning av misskötsamhetens innebörd och omfattning.⁹

Att vara onykter på arbetsplatsen är generellt sett ett fall av misskötsamhet. Av förarbetena framgår det att onykterhet i tjänsten undantagsvis kan ligga till grund för avskedande.¹⁰ Det bör då vara fråga om allvarliga fall där arbetstagaren har haft ansvarsfulla arbetsuppgifter eller där onykterheten framkallat fara för liv och hälsa. I regel blir därför följden av onykterhet i tjänsten uppsägning och inte avskedande. För att det ska föreligga saklig grund krävs dock, likt många andra fall av misskötsamhet, att det är fråga om upprepade förseelser och inte enstaka tillfällen.¹¹ Rör det sig om alkoholism har Arbetsdomstolen däremot valt att se det utifrån ett sjukdomsperspektiv. Enligt förarbetena till 1974 års LAS utgör inte sjukdom saklig grund för uppsägning om det inte medför en stadigvarande nedsättning av arbetsförmågan som är så väsentlig att arbetstagaren inte kan utföra något arbete av betydelse.¹² I praxis har bedömningen för om saklig grund föreligger tagit fokus på arbetstagarens förutsättningar att i fortsättningen kunna sköta sina arbetsuppgifter och hans eller hennes uppträdande på arbetsplatsen. Särskilt besvärande kan det vara om arbetstagaren i sitt yrke har till uppgift att företräda arbetsgivaren i någon form eller om denne till följd av sin alkoholism utgör en säkerhetsrisk i arbetet. Arbetsgivaren har dock alltid en skyldighet att utreda omplaceringsmöjligheterna och erbjuda åtgärder för att lösa arbetstagarens alkoholproblem.¹³

Samarbetsvårigheter på arbetsplatsen mellan en arbetstagar och arbetsledningen utgör i regel inte saklig grund för uppsägning. Framförallt om det rör större och medelstora företag bör problemet kunna lösas med en omplacering. När det gäller mindre företag är detta svårare och i förarbetena till 1974 års LAS förs ett resonemang om att det är av avgörande betydelse för företagets framtid och övriga arbetstagarers trygghet att samarbetet mellan arbetstagar och

⁸ Prop. 1973:129 s. 124

⁹ Glavå, Arbetsrätt s. 497

¹⁰ Prop. 1973:129 s. 150

¹¹ Lunning & Toijer, Anställningsskydd s. 438

¹² Prop. 1973:129 s. 126

¹³ Glavå, Arbetsrätt s.509-511

arbetsledning sker friktionsfritt. I ett sådant fall kan det finnas saklig grund för uppsägning. Generellt när det gäller misskötsamhet, olämpligt beteende, samarbetssvårigheter etc. där arbetstagaren i regel ska omplaceras finns det i mindre företag större möjligheter att säga upp arbetstagaren istället. När det gäller samarbetssvårigheter mellan arbetstagare kan det vara svårt att avgöra vem som bär skuld i frågan. Av förarbetena framgår dock att saklig grund kan föreligga för att säga upp en av arbetstagarna, om problemet inte kan lösas genom omplacering.¹⁴

I AD 1998 nr 108 framhåller även Arbetsdomstolen att det i fall av allvarliga samarbetssvårigheter ska krävas av arbetsgivaren att på ett bestämt och otvetydigt sätt först göra gällande för arbetstagaren vad följderna av ett fortsatt negativt uppträdande skulle innebära, innan en uppsägning kan vidtas.

Order- och arbetsvägran innebär ett stort frångående från själva syftet med anställningsavtalet, nämligen att arbetstagaren ställer sin arbetskraft till förfogande. Det kan därför finnas grund för både uppsägning och avskedande i ett sådant fall. I AD 1999 nr 102 diskuterar Arbetsdomstolen frågan och konstaterar att en arbetsvägran i princip måste betraktas som ett allvarligt åsidosättande av de åligganden en arbetstagare har mot en arbetsgivare och därmed uppfylla de rekvisit som krävs för att ett avskedande ska kunna ske enligt 18 § LAS. Vid bedömningen måste det däremot tas hänsyn till omständigheterna bakom arbetsvägrandet och sådana omständigheter som inte medför saklig grund för uppsägning kan vara att det har skett tillfälligt till följd av en oväntad order som lämnats på ett bryskt sätt och som har avsett särskilt tungt och besvärligt arbete. Grund för uppsägning, men inte avskedande kan föreligga om arbetstagarens arbetsvägran enbart sträcker sig till en viss typ av arbete och inte till en allmän motvillighet att utföra delegerade arbetsuppgifter. Till bedömningen ska även vidtas hur arbetstagaren har agerat efter arbetsvägrandet.¹⁵

3.3.2 Brott

Brottsliga gärningar kan också anses utgöra saklig grund för uppsägning, särskilt om gärningen är riktad mot arbetsgivaren eller arbetskamrater. I AD 2010 nr 18 skriver Arbetsdomstolen att tillgreppsbrott som riktats mot arbetsgivaren eller som begås på arbetsplatsen utgör allvarliga förseelser där arbetstagaren väsentligen åsidosätter sina

¹⁴ Prop. 1973:129 s. 124-125

¹⁵ Glavå, Arbetsrätt s. 521-522

ålägganden. I praxis har sådana handlingar ansetts vara såpass grova att grund för avsked föreligger. Även om den brottsliga gärningen inte har någon koppling till arbetet kan detta också utgöra saklig grund för uppsägning, om det skadar arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren eller utomståendes förtroende för arbetsgivaren. Det går dock inte att ge något generellt svar på när saklig grund föreligger, utan det måste i varje enskilt fall göras en prövning av omständigheterna och en avvägning mellan arbetstagarens intresse av att få behålla anställningen och arbetsgivarens intresse av att säga upp anställningen.¹⁶

När det gäller våld eller hot om våld på arbetsplatsen är det liksom tillgrepsbrott på arbetsplatsen något Arbetsdomstolen och lagstiftaren ser strängt på.¹⁷ I regel föreligger grund för avskedande om något sådant skulle ske, särskilt om det är riktat mot personer i arbetsledande ställning, vårdtagare eller elever. Även ifall det inte sker i arbetet kan grund för avskedande också föreligga. I AD 2000 nr 28 hade en arbetstagare, utanför arbetstid, misshandlat en annan anställd som jobbade i samma koncern i en träningslokal inom arbetsgivarens område och som endast fick användas av de anställda och deras familjer. Arbetsdomstolen konstaterade att det fanns en anknytning mellan misshandeln och arbetstagarens anställningsförhållande vilket medförde att grund för avsked förelåg. Att misshandeln hade bakgrund i privata förhållanden påverkade inte bedömningen. I AD 2010 nr 8, ett annat fall som rörde misshandel på arbetsplatsen, dessutom mot en arbetsledare, ansågs dock inte laga skäl för avskedande eller saklig grund för uppsägning föreligga. I fallet hade ett bråk uppstått mellan en arbetstagare och en arbetsledare, och arbetstagaren hade tagit ett grepp om arbetsledaren och knuffat in honom mot ett kylskåp. Arbetstagaren påstods även ha utdelat ett slag, men trots läkarintyg ansåg Arbetsdomstolen att det inte var bevisat bortom rimligt tvivel att arbetstagaren gjort detta. Mot bakgrund av detta, den laddade stämningen och att arbetstagaren blivit provocerad konstaterade Arbetsdomstolen att arbetsgivaren inte hade rätt att avskeda, eller ens säga upp arbetstagaren.

Brott som sker utanför arbetsplatsen kan utgöra saklig grund för uppsägning eller laga skäl för avskedande om det riskerar att allvarligt skada eller äventyra relationerna på arbetsplatsen. I AD 1992 nr 86 hade en arbetstagare våldtagit en arbetskamrat på en privat fest och Arbetsdomstolen konstaterade i sin bedömning att vare sig en sådan gärning sker inom eller utom tjänsten kommer det att allvarligt störa förhållandena på arbetsplatsen och kan medföra

¹⁶ Glavå, Arbetsrätt s. 498-499

¹⁷ Prop. 1981/82:71 s. 72

svårigheter för den som har blivit utsatt för brottet att vara kvar på arbetsplatsen.

Arbetsgivaren ansågs därför ha giltigt skäl att avskeda arbetstagaren.

I de fall brottet inte har någon koppling till anställningen kan grund för uppsägning eller avskedande föreligga om det allvarligt skadar förtroendet eller genom gärningen visar att arbetstagaren är olämplig för sin tjänst. I AD 1981 nr 168 konstaterade Arbetsdomstolen att en polis som gjort sig skyldig till brott inte kan få fortsätta sin anställning, om inte mycket speciella omständigheter talar för det, med hänvisning till de krav som måste ställas på poliser. I AD 1995 nr 7 konstaterade Arbetsdomstolen att även en präst som gjort sig skyldig till misshandel utanför tjänsten inte kan fortsätta sin anställning. Detta eftersom en präst enligt Arbetsdomstolen måste åtnjuta allmänt förtroende för att kunna fullgöra sina arbetsuppgifter. Därför ska det ställas höga krav på prästens redbarhet och oförtvivlighet. En präst som gör sig skyldig till misshandel kan inte anses uppfylla dessa krav.¹⁸

I AD 1984 nr 9 hade två arbetstagare som missbrukade narkotika och flera gånger blivit dömda till fängelse för innehav och försäljning av narkotika sagts upp av arbetsgivaren. Saklig grund för uppsägning ansågs föreligga enbart för den ena arbetstagaren, med motiveringen att hans agerande stod i direkt strid mot arbetsgivarens strävande att stoppa det narkotikamissbruk som blivit ett problem på arbetsplatsen. Narkotikapåverkade personer ansågs dessutom utgöra en säkerhetsrisk i arbetet och problemet kunde inte lösas genom en omplacering. Eftersom den andra arbetstagaren inte hade sålt narkotika sedan två till tre år tillbaka i tiden, när han var 19-20 år gammal och prognosen nu var förhållandevis god, ansågs inte saklig grund för uppsägning föreligga i det fallet.

3.3.3 Nedsatt arbetsförmåga på grund av ålder eller sjukdom

Nedsatt arbetsförmåga till följd av sjukdom eller ålder utgör i regel inte saklig grund för uppsägning. I förarbetena till 1974 års LAS kan man läsa att det är utomordentligt angeläget att den äldre arbetskraften, såväl som arbetstagare som till följd av sjukdom eller funktionsnedsättning har begränsad arbetsförmåga får stanna kvar i företagen. Detta motiveras med att lagstiftaren inte vill ha en uppdelad arbetsmarknad med en med yngre och välutbildad arbetskraft, och en för äldre, funktionsnedsatta och dåligt utbildade. Begränsning av funktionsförmåga hos arbetstagaren bör i så fall leda till att arbetsgivaren vidtar särskilda

¹⁸ Glavå, Arbetsrätt s. 505-507

åtgärder för att underlätta arbetet. Detta kan vara särskilda anordningar på arbetsplatsen eller omplacering till ett mindre krävande arbete. I förarbetena står det däremot också att ålder eller sjukdom kan medföra en stadigvarande nedsättning av arbetsförmågan som är så väsentlig att arbetstagaren inte kan utföra något egentligt arbete av betydelse. I ett sådant fall ska detta kunna utgöra saklig grund för uppsägning.¹⁹ Arbetsdomstolen konstaterar i AD 2010 nr 3 att det dock bara kan godtas i undantagsfall, och för att uppsägning med anledning av sjukdom ska kunna ske krävs det att arbetsgivaren har vidtagit sitt rehabiliteringsansvar och gjort det som skäligen kan krävas genom att bland annat ha anpassat arbetsplatsen och undersökt möjligheterna för omplacering.

3.4 Arbetsbrist

Som bekant nämns inget om arbetsbrist i 7 § LAS. Begreppet förekommer dock i 22 § LAS som tar upp turordningsregler vid en arbetsbristsuppsägning, 25 § LAS som ger arbetstagare som har blivit uppsagda på grund av arbetsbrist företrädesrätt till återanställning samt 29 § LAS som tar upp arbetsgivares förhandlingsskyldighet vid en arbetsbristsuppsägning. Begreppet förekommer även i MBL och förtroendemannalagen.

I rättskällorna har begreppet flera betydelser. Som nämnt ovan används det som ett äkta rekvisit som förekommer i regler om turordning, företrädesrätt och förhandlingsskyldighet. Det är även ett oäkta rekvisit i 7 § LAS då det inte nämns i lagtexten. Arbetsbrist kan också innebära en verklig brist på arbete i rättslig mening, effekten av nedskärningar, omorganisation eller andra typer av verksamhetsförändringar och slutligen kan begreppet arbetsbrist användas som en samlingsbeteckning på uppsägningsgrunder som inte härrör från personliga förhållanden.²⁰

Att arbetsbrist utgör saklig grund för uppsägning i 7 § LAS framgår av förarbetena till 1974 års LAS. Även praxis före LAS tillkomst pekar på detta. I förarbetena motiveras detta med att det "givetvis inte kan krävas av en arbetsgivare att han håller igång verksamheten i oförändrad utsträckning enbart för att tillgodose arbetstagarnas anställningstrygghet". Den yttersta bedömningen för att avgöra vilka tjänster som ska dras in läggs således på arbetsgivaren. Enligt lagstiftaren kan det inte vara en ändamålsenlig ordning om domstolen går in i enskilda fall och gör bedömningar för om en arbetsbristsuppsägning är tillåten ur en

¹⁹ Prop. 1973:129 s. 126

²⁰ Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund s. 280

företagsekonomisk synvinkel. Detta gäller dock inte om uppsägningen i själva verket grundar sig i personliga skäl, något jag återkommer till senare.²¹

Arbetsbrist behöver alltså inte i själva verket betyda en verklig brist på arbete. I AD 1993 nr 101 uttalar sig Arbetsdomstolen om när arbetsbrist kan föreligga och framhåller att det ytterst ligger på arbetsgivaren att göra bedömningen:

Arbetsgivaren kan sålunda i kraft av den s.k. företagsledningsrätten av olika skäl besluta om sådana åtgärder som nedskärningar av verksamheten, omorganisationer, ändringar av verksamhetens inriktning m.m. [...] Härav framgår att begreppet arbetsbrist i anställningsskyddssammanhang i själva verket är en samlingsbeteckning för en mängd olika situationer och ingalunda alltid är liktydigt med att det i konkret mening saknas arbetsuppgifter för en arbetstagare.

Detta innebär att arbetsbrist kan föreligga om arbetsgivaren väljer att lägga ut en del av sin verksamhet på entreprenad. I AD 1990 nr 67 hade 14 hamnarbetare i Göteborg med hänvisning till arbetsbrist blivit uppsagda med arbetsbefrielse under uppsägningstiden. Arbetsgivaren hade därefter hyrt in ett bemanningsföretag för att sköta arbetet istället. I samband med uppsägningarna hade arbetstagersidan framställt nya lönekrav och vidtagit stridsåtgärder för att få igenom detta, och hävdade att det i själva verket hade skett en föreningsrättskränkning från arbetsgivarens sida.

Av det som framgår i målet hade arbetsgivaren länge planerat att lägga ut arbetet på entreprenad. Att det skedde i samband löneförhandlingarna och de hot om stridsåtgärder från arbetstagersidan var inte heller en tillfällighet, då arbetsgivaren uppgav att parternas motsättningar i lönefrågan var den omedelbara orsaken till uppsägningarna. De 14 hamnarbetarna tillhörde fackförbundet hamnarbetarna som krävde en högre lön än det terminalavtal med transportarbetareförbundet som tidigare gällt på arbetsplatsen angående lönefrågor, och som gällde för arbetsgivarens övriga anställda. En av de uppsagda arbetstagarerna hade sedermera anställts av bemanningsföretaget och därefter lämnat hamnarbetarförbundet.

²¹ Prop. 1973:129 s. 123

Arbetsdomstolen konstaterar att LAS inte hindrar en arbetsgivare från att gå över från arbete i egen regi till att uppdra arbetet åt ett utomstående företag, så länge det inte är att betrakta som ett kringgående av lagen. Arbetsdomstolen gör bedömningen att arbetsgivarens beslut att lägga ut arbetet på entreprenad får antas ha goda ekonomiska skäl och att det därför inte har skett något kringgående. Det har således inte skett någon föreningsrättskränkning heller. När det gäller omständigheten att en arbetstagare lämnade hamnarbetarförbundet och fick anställning på bemanningsföretaget konstaterar Arbetsdomstolen att det inte kan tillmätas någon större vikt.

Det finns väldigt mycket i det här fallet som pekar på att arbetstagarna blev uppsagda för att de tillhörde hamnarbetarförbundet som är ett fristående fackförbund som inte ingår i någon centralorganisation. Det är dock inte omöjligt att arbetsgivaren trots deras fackliga engagemang hade lagt ut arbetet på entreprenad och att bevisa motsatsen hade varit svårt, om inte omöjligt för arbetstagar sidan. Arbetsgivarens företagsledningsrätt får i det här fallet helt enkelt vägas tyngre än en möjlig föreningsrättskränkning. Bemanningsföretag är betydligt vanligare idag än 1990 när domen meddelades och det råder inga oklarheter kring att enbart lägga ut ett visst arbete till ett seriöst bemanningsföretag utgör arbetsbrist för de berörda tjänsterna.²²

Även själva motsatsen till verklig brist på arbete kan utgöra arbetsbrist. Om en deltidstjänst ska utvidgas till en heltidstjänst, och arbetstagaren med deltidstjänsten inte kan gå över till att arbeta heltid föreligger i ett sådant fall arbetsbrist för den typ av arbete anställningsavtalet är byggt på.²³

Det är inte alltid arbetsgivaren vill säga upp några anställda vid en omorganisation. Ofta vill man sänka lönekostnader och andra förmåner men ha kvar samma arbetskraft. Arbetsgivaren och arbetstagarna kan då komma överens om ändrade villkor och anställningsskyddslagen blir inte heller tillämplig. Skulle någon motsätta sig detta har arbetsgivaren alternativet att säga upp arbetstagarna med hänvisning till arbetsbrist för att sedan erbjuda återanställning med försämrade villkor. I så fall gäller anställningsskyddslagens regler om turordning och företrädesrätt. Villkorsändringarna är dock inte tillåtna om de strider mot något kollektivavtal

²² Lunning & Toijer, Anställningsskydd s. 486

²³ Lunning & Toijer, Anställningsskydd s. 471

som arbetstagarna omfattas av eller om de är diskriminerande eller på annat sätt strider mot god sed på arbetsmarknaden.²⁴

Det kan också röra sig om enskilda arbetstagare som enligt arbetsgivaren har för hög lön. I AD 1994 nr 122 skriver Arbetsdomstolen att i ett sådant fall kan grunden för uppsägningen antingen vara personliga skäl eller arbetsbrist. Skulle arbetsgivarens uppfattning vara att verksamheten inte kan uppbära arbetstagarens individuellt avtalade lön är det fråga om arbetsbrist. Skulle verksamheten däremot kunna klara av en sådan lön, men arbetsgivaren menar att arbetstagarens arbetsinsats inte motsvarar den aktuella lönen ligger grunden vid en uppsägning i personliga skäl.

Om vi utgår från att en arbetsgivare hellre vill säga upp en arbetstagare som har för hög lön på grund av arbetsbrist istället för personliga skäl bör det räcka med att hävda att verksamheten inte har utrymme för en så hög lönekostnad på den aktuella tjänsten. Problem skulle däremot kunna uppstå om det visar sig att det i verksamheten finns identiska tjänster med samma lönenivå. Arbetsgivaren borde möjligen kunna komma runt detta genom att förändra tjänsterna på så sätt att arbetsgivaren kan motivera den höga lönen på de arbetstagare man vill behålla men inte för den man vill bli av med.

3.5 Turordning enligt 22 §

Vid uppsägning på grund av arbetsbrist ska arbetsgivaren enligt 22 § LAS följa ett antal regler över vilka arbetstagare som kan sägas upp. Enligt andra stycket har en arbetsgivare med högst 10 arbetstagare rätt att undanta två arbetstagare som är av särskild betydelse för företaget. Sådana undantag får dock inte göras om de skulle strida mot gällande antidiskrimineringslagstiftning²⁵. Det ska enligt tredje stycket upprättas en turordning för varje driftsenhet på företaget. En driftsenhet är i regel ett geografiskt avgränsat område där företaget har verksamhet. Vid arbetsbristuppsägningar ska turordningslistan enligt fjärde stycket upprättas efter arbetstagarnas sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagare med längre anställningstid ges då företräde att arbeta kvar på arbetsplatsen. Arbetsgivaren har som bekant en omplaceringsskyldighet vid arbetsbristuppsägningar, och för en arbetstagare som enbart genom omplacering kan arbeta kvar hos arbetsgivaren krävs det att han eller hon har tillräckliga kvalifikationer för den nya tjänsten.

²⁴ Lunning & Toijer, Anställningsskydd s. 472

²⁵ Prop. 1999/2000:144 s. 11

I förarbetena till 1974 års LAS förekommer ett exempel där två arbetare ska friställas i ett företag med 12 anställda. Har någon av de två arbetarna längst ner på turordningslistan speciella yrkeskunskaper som krävs på företaget ska denne få stanna, om inte någon av de andra arbetarna har dessa yrkeskunskaper.²⁶

En kritik mot turordningsreglerna är att de är upprättade i en tid när arbetsmarknaden såg annorlunda ut och att det i många företag fanns flera arbetstagare som i stort sett utförde samma typer av arbetsuppgifter och därför var lättare att byta ut. Nu när många arbetsuppgifter är specialiserade skulle turordningsreglerna därför ha spelat ut sin roll. Mats Glavå menar dock att det är tvärtom och grundar sitt påstående på reglerna om tillräckliga kvalifikationer. Vid en arbetsbristsuppsägning bestämmer arbetsgivaren vilka tjänster som ska dras in och i ett företag där många av arbetstagarna har specialistkunskaper kan dessa i högre utsträckning skyddas oavsett hur lång anställningstid de har. Arbetsgivaren har därför ofta större möjligheter att behålla, eller göra sig av med särskilda arbetstagare. Kritiken mot turordningsreglerna som oftast kommer från arbetsgivarhåll är därför till stor del obefogad.²⁷

3.6 Omplaceringsskyldigheten

I lagtexten framgår inte vad som menas med saklig grund. Andra, tredje och fjärde stycket tar däremot upp situationer då en uppsägning inte är sakligt grundad. 7 § 2 stycket LAS tar upp den så kallade "omplaceringsskyldigheten", vilket innebär att en uppsägning inte är sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. Regeln sammanfattas i AD 2000 nr 69 där det fastställs att arbetsgivaren innan en uppsägning måste utreda omplaceringsmöjligheterna genom en noggrann undersökning och anstränga sig för att ta till vara de möjligheter som finns för att ordna en omplacering. Det är dock begränsat till arbeten som är lediga och som arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för.

För att omplacering ska vara aktuellt krävs det alltså att det både är skäligt och möjligt. Inom skälighetskravet förekommer situationer där de problem som ger anledning till en omplacering kan lösas genom just en omplacering, samt att det mot bakgrund av detta är rimligt att ge arbetsgivaren en sådan skyldighet. Ifall arbetstagaren har varit grovt misskötsam

²⁶ Prop. 1973:129 s. 159

²⁷ Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund s. 519-520

eller samma problem uppstår trots att denne har blivit omplacerad flera gånger tidigare är det till exempel inte skäligt att arbetsgivaren ska åläggas med en omplaceringsskyldighet.²⁸ I AD 2006 nr 121 hade en arbetstagare som blivit uppsagd, vid upprepade tillfällen, trots flera tillsägelser, brutit mot regler som de anställda varit tvungna att följa. Arbetsdomstolen kom då fram till att det inte var troligt att arbetstagaren skulle följa reglerna bättre i framtiden. Det ansågs därför inte skäligt att kräva av arbetsgivaren att omplacera arbetstagaren istället. Å andra sidan ansåg Arbetsdomstolen i AD 2013 nr 53 att arbetsgivaren inte fullgjort sin omplaceringsskyldighet när den sade upp en arbetstagare som använt mycket olämpligt språkbruk och uppträtt aggressivt mot en avdelningschef och inte heller ordentligt redogjort för sina arbetsuppgifter. Trots att detta var en klar överträdelse ansåg Arbetsdomstolen att det berodde på en konflikt med avdelningschefen, och att problemet kunde lösas utan en uppsägning.²⁹

Inom skälighetskravet ryms också att arbetstagaren ska ha tillräckliga kvalifikationer för de arbeten som erbjuds. Det är arbetsgivaren som bestämmer vilka kvalifikationer som krävs för en viss befattning, men undantag på detta kan göras ifall arbetsgivarens uppställda krav framstår som ett försök att kringgå lagen, avtal eller i övrigt strider mot god sed på arbetsmarknaden. Arbetsdomstolen skriver i bland annat AD 1999 nr 24 att arbetsgivaren måste acceptera en viss upplärningstid. En omskolning av arbetstagaren innebär däremot inga skyldigheter till omplacering från arbetsgivarens sida.³⁰

För att undvika uppsägningar vid arbetsbrist har Arbetsdomstolen i AD 1983 nr 127 slagit fast att det i vissa fall finns en skyldighet för arbetsgivaren att vidta en organisationsförändring. Det krävs dock att det kan ske utan att verksamheten läggs om på något mera genomgripande sätt, att verksamhetens fortsatta bedrivande inte försvåras, att det inte medför uppsägning av andra arbetstagare samt att det inte leder till försämrade anställningsförhållanden för övriga arbetstagare.³¹ I det här fallet hade arbetsgivaren sagt upp 22 låg- och mellanstadielärare på grund av arbetsbrist. Frågan uppstod om arbetsgivaren uppfyllt sin omplaceringsskyldighet genom att undersöka möjligheterna att bereda plats på andra tjänster inom kommunen. I slutändan kunde Arbetsdomstolen dock konstatera att omplaceringsskyldigheten var uppfylld och att saklig grund för uppsägning förelåg.

²⁸ Prop. 1973:129 s. 242-243

²⁹ Lunning & Toijer, Anställningsskydd - en lagkommentar s. 489

³⁰ Glavå, Arbetsrätt s. 473

³¹ Glavå, Arbetsrätt s. 474

Även vid uppsägningar på grund av personliga skäl har Arbetsdomstolen ställt krav på arbetsgivaren att omfördela arbetet mellan arbetstagarna för att undvika en uppsägning. I AD 2007 nr 12 för arbetsdomstolen ett resonemang om att det inom rehabiliteringsskyldigheten kan krävas av arbetsgivaren att samla ihop arbetsuppgifter från olika håll för att skapa ett nytt arbete, och pröva och utvärdera en sådan omfördelning innan uppsägning sker. De framhåller dock att det av praxis framgår att en sådan lösning inte är skäligen om det medför en ökad risk för bland annat förslitnings- och belastningsskador hos övriga arbetstagare.³²

Hur långt arbetsgivarens undersökningsplikt för omplacering sträcker sig är alltså väldigt långt. Även om det i slutändan inte finns någon möjlighet till omplacering krävs det av arbetsgivaren att göra en noggrann utredning så att det inte föreligger några oklarheter huruvida en omplacering har kunnat ske. Ifall det skulle föreligga någon oklarhet går detta ut över arbetsgivaren som riskerar ett skadestånd.

3.7 Fingerad arbetsbrist

Vid uppsägningar på grund av arbetsbrist som enbart rör en arbetstagare kan det vara så att arbetsgivaren haft andra motiv än vad som påstås. Arbetsgivaren kan ha varit särskilt inriktad på att bli av med en viss person och genom att dra in särskilda tjänster, lägga ut ett visst arbete på bemanning eller på andra sätt göra omorganisationer så att en person drabbas kan det vara fråga om fingerad arbetsbrist. Arbetsgivaren är i ett sådant fall medveten om att det inte finns saklig grund för uppsägning på grund av personliga skäl och hänvisar därför istället till arbetsbrist, vilket alltid är en saklig grund för uppsägning.³³ Angående detta skriver Arbetsdomstolen i bland annat AD 2004 nr 62:

Situationen är emellertid en annan, om arbetsgivaren visserligen har angett arbetsbrist som grund för en uppsägning, men i själva verket haft andra skäl för denna (s.k. fingerad arbetsbrist). I ett sådant fall har domstolen givetvis att pröva tillåtligheten av uppsägningen utifrån den verkliga grunden (jfr bl.a. AD 1976 nr 26).

Det har dock visat sig vara svårt för arbetstagersidan att bevisa att arbetsbristen faktiskt har varit fingerad. AD 1976 nr 26 var det första målet Arbetsdomstolen prövade frågan efter LAS tillkomst med de bevisbörderegler som kom till i och med denna dom. Bevisbördan är delad

³² Glavå, Arbetsrätt s. 475

³³ Lunning & Toijer, Anställningsskydd s. 482

och först ut ligger det på arbetstagersidan att visa det sannolikt att uppsägningen i själva verket har grundat sig på personliga skäl. Om arbetstagersidan lyckas med detta går bevisbördan över på arbetsgivarsidan. Dessa ska då visa att det funnits företagsekonomiska eller organisatoriska skäl till uppsägningen. Ju mer sannolikt det från arbetstagersidans håll framstår att uppsägningen grundat sig på personliga skäl, desto högre krav bör ställas på arbetsgivarsidan att bevisa motsatsen. Skulle det råda någon oklarhet om uppsägningen skulle ha skett även utan de personliga motsättningarna mot arbetstagaren, bör detta gå ut över arbetsgivaren.³⁴

I praxis har det visat sig spela mindre roll hur tydligt det framstår att personliga skäl har varit en orsak till uppsägningen så länge arbetsgivarsidan har lyckats visa att det förelåg arbetsbrist.³⁵ Detta visas i bland annat AD 2004 nr 52 där en arbetstagare som arbetade som ekonomichef gjorde en överträdelse mot företagets ekonomichef. Arbetsgivaren ansåg då att förtroendet var rubbat och förhandlingar fördes om att säga upp anställningen på grund av personliga skäl. Arbetstagaren fick i samband med detta ett minskat ansvar och en del av hans tidigare arbetsuppgifter togs över av andra anställda. Förhandlingarna ledde dock inte till något och kort därefter blev arbetstagaren istället uppsagd på grund av arbetsbrist. Arbetsdomstolen konstaterar att arbetstagersidan har gjort det sannolikt att uppsägningen företagits på grund av personliga skäl, men arbetsgivarsidan lyckas visa att arbetsbrist har förelegat och att uppsägningen därför är sakligt grundad. Enligt Arbetsdomstolens bedömning har inte de förändringar som arbetsgivaren gjort med arbetstagarens tjänst, vilket har lett till att han blivit drabbad vid en arbetsbristsuppsägning, gjorts med syfte att särskilt bli av med arbetstagaren. Därefter skriver Arbetsdomstolen i sin dom att det vid ett sådant förhållande saknar betydelse att arbetsgivaren även ansett att anställningen borde sägas upp på grund av personliga skäl.

3.8 Kritik mot 7 § LAS

I förarbetena till 1982 års anställningsskyddslag³⁶ framfördes en del kritik från arbetsgivarhåll angående 7 § LAS och kravet på saklig grund och i synnerhet Arbetsdomstolens rättstillämpning av nyss nämnda paragraf. Kritiken går ut på att det vid en domstolsprövning om saklig grund föreligger vid en uppsägning allt som oftast finns två meningar om vad som

³⁴ Gellner & Sydolf, Tvistelösning i arbetsrätten s. 189

³⁵ Lunning & Toijer, Anställningsskydd s. 485

³⁶ Prop. 1981/82:71 s. 66

är av betydelse för prövningen. Det innebär att den oftast bygger på motstridiga uppgifter och till följd av detta anses en del omständigheter inte tillräckligt klarlagda för att kunna ligga till grund för bedömningen. Från arbetsgivarhåll är det problematiskt att bedömningen huruvida saklig grund föreligger eller inte görs av utomstående med uppgifter som lämnats i andra hand. Därutöver är lagen utformad på så sätt att det antingen föreligger saklig grund, eller inte. Något mellanting finns inte. Kritikerna menar också att paragrafens vaga utformning har lett till att praxis ofta inte har någon större betydelse för rättstillämpningen när frågorna bygger på skilda meningar. Den vaga utformningen har också lett till en viss osäkerhet bland arbetsgivarna. Det innebär en risk att säga upp en anställd när det inte är tydligt vad saklig grund innebär och den enda närmare förklaringen finns i praxis. Det är inte lämpligt ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Det framförs ett förslag om möjlighet till ett förprövningssystem för arbetsgivarna där de kan få uppsägningsfrågan avgjord utan risk för att drabbas av ett skadestånd till arbetstagaren. Till sist kritiserar även principen om att det är arbetsgivaren som ska bevisa att det föreligger saklig grund vid en uppsägning, och att detta borde kunna nyanseras.

Den föredragande departementschefen skriver dock att han inte ser någon anledning till någon grundläggande förändring i lagen och att syftet med att en uppsägning på grund av personliga skäl ska vara en sista utväg uppnås bäst med den dåvarande (och nuvarande) lagtexten. När det gäller utdelning av skadestånd håller han dock med kritikerna om att det i enstaka fall, när arbetstagaren har haft en väsentlig del i de missförhållanden som lett till uppsägningen, samtidigt som arbetsgivaren till en början har försökt förbättra situation utan uppsägning, men till slut ändå sagt upp arbetstagaren, och Arbetsdomstolen vid en prövning, kanske med tvekan och oenighet, kommer fram till att fler åtgärder av arbetsgivaren borde vidtagits innan arbetstagaren kunde sägas upp, borde de utnyttja möjligheten att befria arbetsgivaren från det allmänna skadeståndet.

3.9 Skydd mot diskriminering

En uppsägning kan angripas även genom diskrimineringslagen som i 2 kap. 1 § förbjuder arbetsgivare att diskriminera arbetstagare. En diskriminering kan enligt 1 kap. 4 § p. 1 ske direkt om någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats, eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder. En diskriminering kan enligt 1 kap. 4 § p. 2 också ske indirekt om någon missgynnas genom en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer inom någon av grupperna som nämndes i punkt 1. Har däremot bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet ett berättigat syfte är det inte fråga om diskriminering. Diskriminering kan enligt p. 3-6 även ske genom bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier eller instruktioner att diskriminera.

Ett missgynnande är enligt förarbetena något som kan medföra skada eller nackdel för den enskilde. Det råder inga oklarheter kring att en uppsägning är att betrakta som ett missgynnande. Vid direkt diskriminering ska en jämförelse göras med en person som befinner sig i en jämförbar situation. Det mest naturliga är att jämföra med en faktiskt existerande person, så som en annan arbetstagare med likvärdiga meriter. Saknas det sådana jämförelsepersoner får en hypotetisk jämförelse göras istället. Skulle jämförelsen visa att den som anser sig ha blivit diskriminerad har blivit behandlad annorlunda från en jämförelseperson kan det vara fråga om direkt diskriminering.³⁷

Det krävs även ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden för att det ska anses vara direkt diskriminering. En kort tidsrymd från att arbetsgivaren får reda på att arbetstagaren är sjuk, gravid, homosexuell eller någon annan diskrimineringsgrund till att arbetstagaren blir uppsagd kan peka på att det finns ett orsakssamband. Detta skedde i AD 2005 nr 32 och AD 2015 nr 12.³⁸

Vid en indirekt diskriminering ska en jämförelse göras mellan den grupp arbetstagaren tillhör och en annan grupp. Om jämförelsen visar en betydande skillnad mellan de olika gruppernas möjligheter att uppfylla det uppsatta kravet kan det vara fråga om indirekt diskriminering. Ett

³⁷ Prop. 2007/08:95 s. 487

³⁸ Prop. 2007/08:95 s. 488-489

exempel kan vara att ett företag har en särskild klädkod som hindrar personer med en viss trosuppfattning att följa denna. Det utgör dock ingen diskriminering om syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt sett är godtagbart. Syftet måste vara värt att skydda och tillräckligt viktigt för att det ska ges företräde framför principen om icke-diskriminering. Intresseavvägningen kan prövas utifrån verksamhetsbehovet i företaget. Medlen för att uppnå syftet genom bestämmelser, kriterium eller förfaringssätt måste anses vara nödvändiga och lämpliga för att uppfylla syftet. Skulle det finnas andra möjliga åtgärder som inte missgynnar särskilda grupper utgör arbetsgivarens handlande indirekt diskriminering som strider mot lagstiftningen.³⁹

³⁹ Prop. 2007/08:95 s. 490-491

4 Rättsfall

4.1 AD 2005 nr 32

Arbetstagaren anställdes i företaget T. & N. Management den 1 mars 2002 som projektledare, samtidigt som de startade sin verksamhet. Företagets verksamhet består i att göra kvalificerade kundundersökningar på uppdrag av andra företag. I slutet av september 2003 blev arbetstagaren sjuk och diagnostiserades med multipel skleros. Han blev kort därefter sjukskriven och informerade i samband med detta företrädare och övrig personal på företaget om sin sjukdom. Den 16 januari 2004 blev arbetstagaren uppsagd med anledning av arbetsbrist. Arbetstagaren stämde företaget i Arbetsdomstolen och menar att han har blivit diskriminerad på grund av sitt funktionshinder, att uppsägningen inte är grundad på arbetsbrist utan istället personliga skäl och att den därigenom saknar saklig grund.

Arbetstagaren påbörjade sin anställning i samband med att företaget startades och utöver honom anställdes en annan person som projektledare. Arbetstagaren är 29 år och utbildad civilingenjör med inriktning på industriell ekonomi. Efter en provanställning övergick anställningen i september 2002 till en tillsvidareanställning. Arbetsuppgifterna som projektledare bestod bland annat i att göra underlag för offerter och arbeta i pågående projekt, detta genom att genomföra djupintervjuer med beställare och deras kunder samtidigt som han haft administrativt ansvar över projekt. Han har även marknadsfört och sålt nya projekt till befintliga kunder.

Arbetstagaren blev sjukskriven den 2 oktober 2003 och var då sjukskriven på heltid fram till och med den 15 oktober. Därefter var han sjukskriven på halvtid fram till och med den 29 oktober. Han arbetade då heltid fram till och med den 7 december. Under perioden fram till och med den 9 februari 2004 var han sjukskriven på 25 procent och därefter arbetade han heltid. Med anledning av sjukskrivningen hölls ett möte med företagets VD den 10 oktober. Där ska VD:n ha uppmanat arbetstagaren att söka sig efter att annat arbete.

Den 29 september 2003 provanställdes en person som projektledare och senare under hösten anställdes ytterligare en person som intervjuare på timanställning. Intervjuaren var framförallt tänkt att fungera som en extra resurs i arbetstagarens projekt under tiden han var sjukskriven på halvtid. Den 2 januari 2004 fick den timanställda intervjuaren en provanställning på 6 månader, och den 17 januari ändrades den provanställda projektledarens befattning till

intervjuare samtidigt som lönen sänktes med 2000 kr i månaden. Dagen innan, den 16 januari, hade den MS-sjuka arbetstagaren blivit uppsagd med arbetsbrist som grund. I turordningslistan hade de två intervjuarna blivit undantagna som nyckelpersoner enligt 22 § 2 st LAS

I den nya organisationen ersattes två projektledartjänster med två intervjuartjänster. Arbetsgivaren gjorde ingen omplaceringsutredning för arbetstagaren utan istället anställdes den tidigare timanställda intervjuaren på en provanställning i januari 2004, vilket var efter att företaget fattat beslut om en organisationsförändring. Dessutom lät arbetsgivaren den provanställda intervjuarens (tidigare projektledare) provotid övergå till en tillsvidareanställning. Arbetstagaren menar att han borde erbjudas omplaceringserbjudande för båda dessa tjänster, och att gå efter en turordningslista i det här fallet borde inte vara aktuellt.

Företaget har dock hävdad att arbetstagaren inte haft tillräckliga kvalifikationer för arbetet som intervjuare. Detta bestrids av arbetstagaren som i en beskrivning av sina arbetsuppgifter som projektledare redovisat att de bland annat består av att träffa kunder, utforma frågor och utföra djupintervjuer, analysera resultaten samt marknadsföra projekt. En intervjuares arbetsuppgifter består av att utföra telefonintervjuer och tillsammans med projektledaren utforma frågorna och utvärdera resultatet efter en intervju. Även vissa administrativa uppgifter ingår i arbetet och allt ryms inom arbetsuppgifterna för en projektledare. Arbetstagaren menar således att han haft tillräckliga kvalifikationer för tjänsten som intervjuare i och med hans erfarenheter som projektledare där han fått goda betyg för sina insatser. Även från ett tidigare arbete hade han erfarenhet från telefonintervjuer där han hade goda vitsord.

Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att turordningsfrågan ska prövas bestrider arbetstagaren att de två undantagna intervjuarna är av sådan särskild betydelse för den fortsatta verksamheten att de ska undantas från turordningslistan. De var båda nyutexaminerade civilingenjörer när de anställdes och hade kortare anställningstid än arbetstagaren. Dessutom hade de, till skillnad från arbetstagaren, ingen erfarenhet från liknande arbete tidigare. Det fanns därför inga objektiva skäl till att just dessa två skulle anses som nyckelpersoner och inte arbetstagaren själv. Istället handlar det om att arbetstagaren har blivit uppsagd på grund av hans sjukdom och att den därför ska anses grunda sig på

personliga skäl och inte arbetsbrist. Företagets hantering av uppsägningen och omorganisationen pekar mot just detta.

Arbetstagaren har i sina grunder gjort gällande att uppsägningen är diskriminerande och strider mot 3 och 5 §§ lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder (bestämmelserna är i gällande rätt ersatta av 1 kap. 4 § och 2 kap. 1 § diskrimineringslagen). Uppsägningen strider även mot 7 § LAS. Om Arbetsdomstolen skulle finna att uppsägningen inte är grundad på personliga skäl menar arbetstagaren att arbetsbristuppsägningen är diskriminerande då arbetsgivaren inte fullgjort sin omplaceringsskyldighet och att detta beror på arbetstagarens sjukdom. Om turordningsfrågan ska prövas utgör utpekandet av de två nyckelpersonerna en indirekt diskriminering eftersom det i praktiken har missgynnat arbetstagaren. I sista hand gör arbetstagaren gällande att, om Arbetsdomstolen inte skulle finna att uppsägningen är diskriminerande, strider den ändå mot 7 § LAS och kravet på saklig grund eftersom omplaceringsskyldigheten inte är uppfylld.

Företaget har i sin talan gjort gällande att de är ett undersökningsföretag vars verksamhet består av att utföra kvalificerade marknadsundersökningar med ett större konsult- och analysinnehåll än vad som normalt sett ges i branschen. Gensvaret från marknaden var dock inte vad de hoppats på och efter hand gick företaget mer mot att arbeta med mindre kvalificerade marknadsundersökningar, där arbetsuppgifterna främst bestod i att göra intervjuer och utforma frågeformulär. Under hösten 2003 sjönk lönsamheten i företaget och i januari och februari 2004 hade företaget en faktureringsnivå på 561 000 kr respektive 428 000 kr vilket var att jämföra med den genomsnittliga faktureringsnivån för 2003 som var på 773 000 kr i månaden. I december 2003 försvann dessutom företagets största kund som stått för 32 procent av omsättningen dittills. En åtgärd blev att säga upp företagets hyreskontrakt och hitta nya billigare lokaler. I slutet av året framgick det att företaget var tvunget att göra en omorganisering för att hantera den minskade omsättningen. Ett av flera alternativ var då att avskaffa en av projektledartjänsterna eftersom marknaden i högre grad efterfrågade okvalificerade marknadsundersökningar med mindre analysinnehåll än vad företaget initialt tillhandahållit. Inget beslut hade tagits vid den här tidpunkten. Företaget var dock i behov av en intervjuare och den tidigare timanställda intervjuaren fick då en provanställning. Först i januari 2004 togs ett beslut i omorganisationsfrågan om att en projektledartjänst skulle försvinna. Detta innebar även att företagets VD skulle ta över arbetsuppgifter från projektledartjänsten och inte enbart arbeta med administrativa frågor som han gjort tidigare.

Det bestrids därför av företaget att de borde ha påbörjat en omplaceringsutredning före årsskiftet 2003/2004 då det ännu inte förelåg en arbetsbristsituation och något beslut om uppsägning. Ett sådant beslut togs först ett par veckor in i januari 2004, vilket var efter att intervjuaren ingick provanställningen.

När arbetstagaren blev uppsagd fanns det i företaget sju anställda. En VD som var majoritetsägare, VD:ns fru som arbetade med ekonomi och personalfrågor, en delägare som var produktionsledare, två projektledare (arbetstagaren inräknat) och två intervjuare. Omorganisationen innebar att en projektledartjänst skulle försvinna. Arbetstagaren och den andra projektledaren anställdes samma dag men eftersom hon var ett år äldre hade hon företräde i turordningen. De två intervjuarna var undantagna från turordningen då arbetsgivaren såg dem som nyckelpersoner på grund av deras synnerliga lämplighet för intervjuarbetet. Det fanns således inga lediga tjänster som arbetstagaren kunde omplaceras till och han sades därför upp på grund av arbetsbrist den 16 januari 2004.

Företaget bestrider att de skulle ha uppmanat arbetstagaren att söka sig ett annat arbete eller att uppsägningen skulle grunda sig på hans funktionshinder. De medger också att hans sjukdom inte hindrade honom från att utföra sina arbetsuppgifter när han var i tjänst.

Att arbetstagaren skulle vara mer meriterad än de två intervjuarna för en intervjuartjänst håller företaget inte med om. Jobbet som intervjuare ställer krav på kreativitet och social kompetens vilket intervjuarna klarade av bättre än arbetstagaren. I utvecklingssamtal ska arbetstagaren dessutom ha sagt att intervjuarbete inte var hans grej och utöver detta ska en av företagets kunder ha framfört att de inte var nöjda med hans arbetsinsatser. Skulle Arbetsdomstolen finna att en omplaceringssituation var för handen menar företaget att arbetstagaren därför inte kan anses ha tillräckliga kvalifikationer för en tjänst som intervjuare.

Arbetsdomstolen utreder diskrimineringsfrågan och konstaterar att bevisbördan enligt 24 a § lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder (bestämmelsen är ersatt av 6 kap 3 § diskrimineringslagen) är upplagd så att om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad, så ligger det på arbetsgivaren att visa att någon diskriminering inte har

förekommit. Arbetsgivaren måste då på ett övertygande sätt visa att det är andra skäl än arbetstagarens funktionshinder som ligger till grund för deras handlande.

Arbetsdomstolen konstaterar inledningsvis, vilket är en förutsättning för att en diskriminering ska föreligga, att det är otvistigt att arbetstagaren har blivit missgynnad genom uppsägningen. Vidare undersöker Arbetsdomstolen om arbetstagaren har befunnit sig i en jämförbar situation i förhållande till personer utan funktionshinder. Behandlingen av arbetstagaren jämförs med personer med likvärdiga arbetsuppgifter, utbildningar och erfarenhet. I det här fallet jämförs arbetstagaren med de anställda som inte blev uppsagda och Arbetsdomstolen kan konstatera att funktionshindret inte hindrade arbetstagarens arbetsförmåga, han hade tillräckliga kvalifikationer för fortsatt anställning mot bakgrund av hans yrkeserfarenhet och utbildning och hans anställningstid var lika lång eller längre än de övriga anställda. Arbetsdomstolen drar således slutsatsen att arbetstagaren och andra i bolaget har befunnit sig i en jämförbar situation där arbetstagaren har blivit sämre behandlad.

Nästa steg är att undersöka huruvida det föreligger ett orsakssamband mellan uppsägningen och arbetstagarens funktionshinder. Arbetstagaren menar att han har blivit uppsagd åtminstone delvis på grund av sitt funktionshinder medan företaget helt bestrider detta. Arbetsdomstolen konstaterar däremot att det generellt måste uppfattas som en nackdel för en arbetsgivare att en av deras anställda lider av ett funktionshinder som innebär att han måste vara sjukskriven vissa perioder. Detta gäller särskilt mindre företag som i det här fallet där arbetstagaren är kopplad till projekt som han ansvarar för. Att arbetsgivaren haft vetskap om sjukdomen när arbetstagaren blev uppsagd och att han sedan diagnosen ställdes varit sjukskriven längre perioder ligger också till grund för bedömning. Med tanke på den korta tid som passerat från att arbetstagaren berättade om sin sjukdom till dess att han blev uppsagd så menar Arbetsdomstolen att det finns anledning att anta att arbetstagaren har blivit negativt särbehandlad på grund av sin sjukdom.

Bevisbördan faller då på arbetsgivaren att visa att uppsägningen grundat sig uteslutande på andra skäl än arbetstagarens funktionshinder. Mot bakgrund av de omständigheter som företaget har lagt fram anser Arbetsdomstolen att det är visat att uppsägningen av arbetstagaren var ett led i en omorganisation och därför grundar sig på arbetsbrist. Detta utesluter dock inte att det finns ett orsakssamband mellan uppsägningen och arbetstagarens funktionshinder. Då det inte fanns några lediga tjänster arbetstagaren kunde omplaceras till

undersöker Arbetsdomstolen ifall företaget har tillämpat turordningsreglerna i 22 § LAS på ett diskriminerande sätt för arbetstagaren. Enligt 22 § andra stycket LAS får en arbetstagare med högst tio anställda undanta två personer från turordningslistan som enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Med anledning av lagtexten och förarbeten till bestämmelsen har Arbetsdomstolen inte anledning att undersöka huruvida de två undantagna personerna faktiskt är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten eftersom det är arbetsgivarens bedömning. Enligt förarbetena kan däremot en rättslig prövning av arbetsgivarens beslut om undantag vara aktuell om beslutet skulle stå i strid med antidiskrimineringslagstiftningen eller liknande regler.⁴⁰ Detta ger Arbetsdomstolen anledning att granska de motiv som företaget har uppgett för uppsägningen av arbetstagaren.

Företaget menar att de två intervjuarna är synnerligen lämpade för det intervjuarbete som är en stor del av den fortsatta verksamheten efter omorganisationen. Arbetstagaren bestrider detta och menar att det inte är befogat att undanta dem från turordningslistan.

Arbetsdomstolen jämför de två intervjuarna med arbetstagaren och konstaterar att de har likvärdiga meriter men att arbetstagaren har längre arbetslivserfarenhet. De konstaterar även att de arbetsuppgifter som ingår i intervjuarbetet utgör en del av projektledartjänsten. Att arbetstagaren enligt företaget inte hade de personliga kvalifikationer som krävdes för arbetet som intervjuare är enligt Arbetsdomstolen svårt att bemöta och det är dessutom inte visat att arbetstagaren fått kritik för sättet han utfört intervjuer på och utformat frågeformulär. Tvärtom har arbetstagaren kunnat visa att han fått ett gott tjänstgöringsbetyg från företaget och att de har varit nöjda med hans arbete. Arbetsdomstolen menar dock att detta ska läsas med försiktighet men att det ändå inte går att komma ifrån att företaget formulerat sig positivt kring arbetstagaren. Till grund för bedömningen ligger också att de två intervjuarna hade arbetat mindre än fyra månader i företaget när arbetstagaren sades upp och att en av dem hade fått en provanställning enbart två veckor tidigare.

Mot bakgrund av alla omständigheter gör Arbetsdomstolen bedömningen att det verkar som att företagets hantering av omorganisationen och turordningsfrågan pekar mot att de varit inriktade på att den MS-sjuka arbetstagaren skulle sägas upp. Företaget har misslyckats med att på ett övertygande sätt visa att uppsägningen helt saknade samband med arbetstagarens funktionshinder. De kan därför inte anses ha fullgjort sin bevisbörda och Arbetsdomstolen

⁴⁰ Prop. 1999/2000:144 s. 13

finner att företaget har brutit mot 3 och 5 §§ lagen om förbud mot diskriminering (1 kap. 4 § och 2 kap. 1 § diskrimineringslagen numera) vid uppsägningen av arbetstagaren.

Analys

Det här rättsfallet visar vilket skydd diskrimineringslagstiftningen kan ge. Trots arbetsgivarens företagsledningsrätt räcker det med en minsta anledning att tro att uppsägningen och funktionshindret hänger ihop för att det ska vara fråga om en diskriminering. Hade arbetstagaren i det här fallet inte varit sjuk så hade det istället rört sig om en vanlig arbetsbristuppsägning. Även om arbetsgivarens hantering av omorganisationen och turordningsfrågan pekar mot att de vill bli av med en viss person hade en frisk arbetstagare inte fått rätt i domstol så länge det föreligger arbetsbrist. Trots kravet på dokumenterad olämplighet eller dylikt vid uppsägningar av personliga skäl kan en arbetsgivare göra sig av med en arbetstagare man ogillar så länge han eller hon är tillräckligt långt nere i turordningslistan efter undantag av nyckelpersoner och omplaceringar. Detta gäller dock inte funktionsnedsatta eller andra typer som omfattas av diskrimineringslagen. I fallet med funktionsnedsatta är det som Arbetsdomstolen skriver generellt sett en nackdel för arbetsgivaren att en av ens anställda måste vara sjukskriven under vissa perioder och enbart det ger en anledning att tro att en uppsägning skulle ha ett samband med detta.

Jag ställer mig dock frågande till hur Arbetsdomstolen kan konstatera att arbetstagaren har blivit uppsagd på grund av arbetsbrist men att det samtidigt finns ett orsakssamband mellan uppsägningen och hans funktionshinder. Arbetsdomstolen har gång på gång skrivit att tillåtligheten av uppsägningen ska prövas utifrån den verkliga grunden. Kan den verkliga grunden då vara arbetsbrist trots att uppsägningen har ett samband med hans funktionshinder? Tydligen.

Det är framförallt det korta tidsspannet mellan arbetstagarens diagnos till att han blir uppsagd som talar för arbetsgivarens nackdel. Hade arbetsgivaren väntat längre och kanske rent av omplacerat arbetstagaren till en intervjuartjänst hade de säkerligen kunnat säga upp honom på grund av arbetsbrist längre fram i tiden. De hade då kunnat ha mer stöd för att han inte skulle vara kvalificerad för tjänsten och därigenom lättare kunna motivera sina undantag från turordningslistan och orsakssambandet hade varit otydligare.

4.2 AD 2015 nr 12

Arbetstagaren blev anställd i företaget Självfallet och spikrakt AB som frisör under våren 2010. Under hösten 2012 blev hon gravid och i januari 2013 sades hon upp på grund av arbetsbrist. Handelsanställdas förbund, som arbetstagaren är medlem i, väckte talan mot Sveriges Frisörföretagare och företaget i Arbetsdomstolen då de menar att uppsägningen grundat sig på personliga skäl, nämligen graviditeten och därför inte är sakligt grundad. De menar också att arbetsgivaren genom uppsägningen gör sig skyldig till direkt könsdiskriminering samt bryter mot föräldraledighetslagen. Arbetsgivarparterna bestrider detta.

När arbetstagaren började sin anställning på företaget var hon till en början mycket uppskattad av företagets VD som även arbetade som frisör i salongen. Arbetstagaren ska dessutom ha blivit erbjuden att bli delägare i företaget men tackade nej till detta. Något krav på att ha erhållit ett gesällbrev för att bli delägare ställdes aldrig från företagets sida. Arbetstagaren hade generellt ett stort ansvar för salongen och var uppskattad av kunder, personal och VD:n. Hon var vid tidpunkten den enda i salongen med en tillsvidareanställning. Övrig personal hyrde stol i salongen och drev egen rörelse eller praktiserade. Företaget planerade att anställa mer personal och i slutet av 2012 hölls anställningsintervjuer därav. Arbetstagaren och hennes kollegor ska dock ha känt ett visst obehag från VD:n då hon uppträtt oberäkneligt samt uttalat sig negativt om graviditeter.

Den 29 oktober 2012 fick arbetstagaren veta att hon var gravid och, medveten om VD:ns inställning till graviditeter meddelade hon VD:n om sin graviditet den 20 oktober. Beskedet möttes inte av några direkta reaktioner men tiden efteråt märkte arbetstagaren och övrig personal att VD:ns attityd mot arbetstagaren förändrats negativt. Bland annat ska hon ha anmärkt på arbetstagarens kläder och kallat henne för "jättetjock". Den 12 december kallades arbetstagaren till ett möte med VD:n där VD:n framfört att hon tyckte att arbetstagaren blivit konstig och inte brydde sig om salongen. Hela situationen kändes obekvämt för arbetstagaren som visste att kritiken berodde på hennes graviditet.

Den 25 januari ska VD:n i en diskussion med arbetstagaren ha sagt att sedan arbetstagaren blev gravid har hon inte kunnat stå ut med henne och om hon fortsatte så här så skulle hon få sparken. Den 27 januari 2013 utväxlades en sms-konversation mellan VD:n och arbetstagaren

där VD:n meddelade att de måste säga upp arbetstagarens anställningsavtal efter ett styrelsebeslut då hon inte fullgjort sina arbetsuppgifter enligt överenskommelse trots upprepade muntliga varningar. Arbetstagaren ersattes av en annan frisör som började arbeta i februari 2013.

Förbundet menar att uppsägningen, som arbetsgivaren har grundat på arbetsbrist är fingerad. Företagets påståenden om att arbetstagaren inte skulle ha utfört vissa typer av behandlingar sedan hon blev gravid stämmer inte och hon har inte misskött sig eller fått några varningar om att hon skulle ha gjort det. Om Arbetsdomstolen finner att arbetstagaren underlåtit att utföra vissa behandlingar menar förbundet att detta inte har inneburit några negativa konsekvenser av betydelse för företaget och någon arbetsbrist har därför inte förelegat. Uppsägningen har istället skett för att arbetstagaren varit gravid och strider därför mot kravet på saklig grund i 7 § LAS, såväl som missgynnandeförbudet i 16 § föräldraledighetslagen och förbudet mot könsdiskriminering enligt 1 kap. 5 § och 2 kap. 1 § diskrimineringslagen.

Arbetsgivarparterna har uppgett att arbetstagaren började sin anställning med syfte att slutföra vissa utbildningstimmar och utföra godkänt gesällprov. Ett delägarskap diskuterades men blev aldrig aktuellt då arbetstagaren inte genomförde gesällprovet vilket var ett krav från arbetsgivarens sida. Under de första åren hade arbetsgivaren inga invändningar mot arbetstagaren och var nöjda med hennes arbete.

VD:ns attityd mot arbetstagaren förändrades inte efter att hon informerat om att hon var gravid utan den var fortsatt positiv. Arbetsgivarparterna har som stöd för detta åberopat en sms-konversation mellan VD:n och arbetsgivaren där VD:n bland annat skriver: "Hej hoppa du mår bra. Du får börja 11 imon kram ta hand om babisen ;)". Den goda tonen fortsatte ända fram till arbetstagaren blev uppsagd.

När arbetstagaren blev gravid beslutade hon själv att hon inte kunde utföra vissa behandlingar. Detta innebar att företagets kundunderlag minskade och arbetsbrist uppstod. Arbetstagaren erbjöds en deltidstjänst mot proportionerlig lön som hon tackade nej till. Den 31 januari 2013 blev hon skriftligen uppsagd på grund av arbetsbrist. Att det skulle finnas ett orsakssamband mellan uppsägningen och graviditeten stämmer inte. Om en anställd som inte var gravid hade agerat som arbetstagaren i det här fallet gjort hade även hon orsakat ett

minskat kundunderlag vilket utgör saklig grund för uppsägning. Frisören som senare blev anställd hade gesällbrev och kunde utföra alla behandlingar som företaget erbjöd.

Det råder motstridiga uppgifter om vad som sagts dagarna innan uppsägningen. VD:n menar att arbetstagaren lagt ord i hennes mun när hon påstått ha sagt att hon skulle sparka henne på grund av graviditeten. Av förhör med övrig personal på företaget framkommer att VD:n vid en fråga om arbetstagaren blivit uppsagd på grund av sin graviditet först svarat ja, men sedan blivit virrig och istället sagt att det berott på att kunderna inte var nöjda och att arbetstagaren inte skötte sina arbetsuppgifter. Dessa omständigheter gör det enligt Arbetsdomstolens mening sannolikt att uppsägningen skett för att arbetstagaren var gravid. Det åligger därför arbetsgivarparterna att visa att beslutet om uppsägning varit grundad på arbetsbrist samt att det inte förekommit någon diskriminering enligt diskrimineringslagen eller missgynnande enligt föräldraledighetslagen.

Arbetsgivarparterna har uppgett att uppsägningen enbart varit grundad på arbetsbrist. Denna har berott på att arbetstagaren inte utfört de behandlingar som företaget erbjöd vilket ledde till ett minskat kundunderlag. Det var inte tillräckligt lönsamt att ha kvar en arbetstagare som inte kunde utföra alla behandlingar och verksamheten kunde då inte heller bära hennes lön. Frisören som anställdes senare kunde utföra samtliga behandlingar och var därför mer lönsam för företaget. Förbundet menar dock att det är en efterhandskonstruktion att arbetstagaren skulle ha blivit uppsagd på grund av arbetsbrist. Planerna på att anställa en ny frisör fanns redan innan arbetstagaren blev uppsagd och verksamheten gick bra. Faktumet att en ny frisör blev anställd kort efter uppsägningen pekar också mot att det inte förelåg någon arbetsbrist. Arbetstagaren ska varken ha avbokat eller tackat nej till några kunder. Under sin graviditet har hon utfört samma behandlingar som hon gjort tidigare.

Det har inte lagts fram någon bevisning som stöder arbetsgivarparternas påstående om att arbetstagaren skulle ha avbokat eller tackat nej till kunder. Av förhör med övrig personal framgår det tvärtom att arbetstagaren utfört alla behandlingar som varit tillgängliga i salongen och inte heller avbokat eller tackat nej till några kunder. Ingen av de andra frisörerna i salongen upplever att arbetstagaren arbetat mindre sedan hon blev gravid. Något ekonomiskt underlag eller annan bevisning som visar på minskat kundunderlag eller ekonomisk nedgång i företaget har inte heller visats av arbetsgivarparterna. Arbetsdomstolen anser inte att arbetsgivarparterna genom detta har styrkt att uppsägningen skedde på grund av arbetsbrist. Därför blir bedömningen att uppsägningen har grundat sig på personliga skäl, nämligen

arbetstagarens graviditet. Företaget har därigenom brutit mot 7 § LAS och kravet på saklig grund samt förbudet mot diskriminering i 2 kap 1 § diskrimineringslagen och förbudet mot missgynnande i 16 § föräldraledighetslagen.

Analys

Mycket tyder på att uppsägningen inte har varit planerad under en längre tid och att arbetsgivaren saknat kunskaper i arbetsrätt om hur en uppsägning ska gå till. Innan det skriftliga beslutet om uppsägning hade arbetsgivaren redan antytt att arbetstagaren skulle få "sparken" och vid de tillfällena nämndes inte heller något om arbetsbrist. Hade arbetsgivaren istället för att komma med påståenden som hon inte kunde bevisa istället motiverat den påstådda arbetsbristen med att hon ville omorganisera verksamheten genom att inte ha några tillsvidareanställda är det möjligt att hon lyckats visa uppsägningen grundat sig på arbetsbrist. Det hade i ett sådant fall varit intressant att se hur arbetsdomstolen bedömt huruvida det förelåg diskriminering eller inte.

Om arbetsdomstolen kommit fram till att uppsägningen grundat sig på arbetsbrist och att det varit det verkliga skälet till uppsägningen kan det tyckas något motsägelsefullt om det samtidigt skulle finnas ett orsakssamband mellan uppsägningen och arbetstagarens graviditet. Arbetsdomstolen har genom AD 2005 nr 32 dock visat att detta är möjligt.

Den korta tidsrymden mellan vetskapen om att arbetstagaren var gravid till att hon blev uppsagd i kombination med den övriga personalens vittnesmål pekar tydligt mot en diskriminering. Hade arbetsgivaren istället hållit vissa saker för sig själv och väntat längre med uppsägningen hade det varit svårare för arbetstagaren att visa att hon blev diskriminerad. Att bli uppsagd under sin graviditet eller föräldraledighet samtidigt som det tidigare diskuterats delägarskap samt att hon bevisligen har varit omtyckt på arbetsplatsen pekar dock mot att det finns ett orsakssamband. Å andra sidan har arbetsgivaren sin företagsledningsrätt och i och med att det är vanligt att i frisörsalonger hyra stol och bedriva egen verksamhet vore det inte helt orimligt om arbetsgivaren inte ville ha några tillsvidareanställda. Frågan är då om Arbetsdomstolen granskar arbetsgivarens motiv hårdare utifrån en diskrimineringsgrund än vid en fråga om fingerad arbetsbrist. AD 2005 nr 32 tycks peka mot detta.

4.3 AD 1994 nr 122

Arbetstagaren är utbildad VVS-ingenjör och började sin anställning på företaget RTB Rörtekniska Byrån AB i Stockholm i september 1985. Han hade tidigare haft två anställningar, en där han mestadels arbetade med VVS-konstruktioner för vattenkraftverk och en där han arbetade med konstruktioner för bostäder. Till en början arbetade arbetstagaren i företaget med konventionella VVS-konstruktioner, men när företaget kring årsskiftet 1985/1986 började få uppdrag från energibolaget Vattenfall ändrades detta. Arbetstagaren var den ende på företaget som hade erfarenhet av arbete med de VVS-konstruktioner som var en del av uppdragen från Vattenfall. Antalet uppdrag ökade efter hand och så småningom tog uppdragen från Vattenfall i princip upp hela arbetstagarens arbetstid. I viss mån arbetade han även med konventionella VVS-konstruktioner, både för Vattenfall och andra kunder.

I och med arbetstagarens kunskaper om VVS-konstruktioner för vattenkraftverk och att han var den ende som kunde utföra uppdragen för Vattenfall kunde han i sina individuella löneförhandlingar med företaget höja sin lön från att vid anställningens början ligga på 10 500 kr i månaden till att cirka fem år senare ha en lön på 19 000 kr i månaden. 1991 upphörde uppdragen från Vattenfall och därefter fick arbetstagaren endast lönehöjningar enligt de kollektivt avtalade bestämmelserna som fanns på arbetsplatsen. I maj 1993 hade han en lön på 19 450 kr i månaden.

I september 1992 hade företaget meddelat att de ville sänka arbetstagarens lön till 15 500 kr i månaden, något han inte gick med på. Det hölls kort därefter en förhandling mellan företaget och Svenska Industritjänstemannaförbundet (SIF) där företaget konstaterade att arbetstagaren skulle komma att sägas upp ifall han inte accepterade lönesänkningen. Det blev dock inte någon uppsägning i samband med detta. Företaget kallade till en ny förhandling i april 1993 där de återigen framförde sitt förslag att sänka arbetstagarens lön till 15 500 kr i månaden och att han skulle bli uppsagd om han inte accepterade detta. Även denna gång nekade arbetstagaren till lönesänkningen och i maj 1993 blev arbetstagaren uppsagd med arbetsbrist som grund.

Förbundet har stämt företaget i Arbetsdomstolen och gjort gällande att uppsägningen berott på personliga skäl och inte arbetsbrist. Det saknas därutöver saklig grund för uppsägning enligt 7 § LAS. Skulle arbetsbrist föreligga, menar SIF att företaget har brutit mot turordningsreglerna

i 22 § LAS. Förbundet har yrkat på allmänt skadestånd och ekonomiskt skadestånd som motsvarar förlorad lön och semesterersättning från anställningens upphörande i november 1993 till november 1994.

En lokal förhandling mellan företaget och förbundet hölls i juni 1992 där företaget meddelade att det rådde arbetsbrist och att man ville säga upp fem personer, däribland arbetstagaren. På grund av sin anställningstid stod dock inte arbetstagaren i tur för uppsägning och han var inte heller intresserad av att lämna anställningen mot ett avgångsvederlag. I samband med detta avslutade tre personer sin anställning på företaget. En blev sjukpensionerad och två sades upp på grund av arbetsbrist. Arbetstagaren arbetade kvar. Han blev dock inkallad till ledningen i företaget som i samtalet ska ha antytt, enligt arbetstagarens tolkning, att han borde säga upp sig frivilligt. Vidare meddelade de att det inte såg ut som att de skulle få fler uppdrag med arbete på VVS-konstruktioner för vattenkraftverk och att det var svårt att hitta nytt arbete åt honom. Arbetstagaren föreslog att de skulle ta hem arbetet med att upprätta drift- och skötselinstruktioner för VVS-konstruktioner som då var utlagt på andra företag, och låta arbetstagaren sköta detta arbete, vilket också skedde.

I september 1992 hölls ett nytt möte med VD:n där han erbjöd arbetstagaren en tjänst där han skulle arbeta med drift- och skötselinstruktioner och konventionella VVS-konstruktioner för en lön av 15 500 kr i månaden. Detta skulle inte innebära några förändrade arbetsuppgifter för arbetstagaren utan enbart en sänkning av hans lön vilket medförde att han kände sig djupt förödmjukad. Efter en viss betänketid avböjde han erbjudandet. I förhandlingen mellan företaget och förbundet kort därefter konstaterade företaget att de inte kunde fakturera kunderna den kostnad som motsvarade arbetstagarens lön. För att tillmötesgå arbetsgivaren sa sig arbetstagaren vara villig att acceptera en lönesänkning på 2000 kr, men företaget ville inte gå med på något annat än den lönesänkning de hela tiden förespråkade. Någon uppsägning skedde inte i samband med detta heller. Arbetstagaren blev först uppsagd i maj 1993 efter en ny förhandling någon vecka tidigare.

Förbundet menar att uppsägningen inte har berott på arbetsbrist, utan istället personliga skäl. Det har varit tydligt att företagets ledning har ogillat de lönehöjningar som arbetstagaren har lyckats få igenom under den tid han har arbetat med uppdragen för Vattenfall. Sättet han har fått igenom lönehöjningarna ska ha irriterat ledningen och de har känt sig tvingade att gå med på hans krav. 1988 eller 1989 hade arbetstagaren hänvisat till ett jobberbjudande från ett annat

företag i branschen och på så sätt fått till stånd en lönehöjning. Med anledning av detta hade företagsledningen en negativ inställning mot arbetstagaren och enligt förbundet är också detta den verkliga orsaken till uppsägningen. Förbundet menar att företagets handlande mot arbetstagaren under 1992 och fram till uppsägningen är så ovanligt och anmärkningsvärt att det inte finns någon annan rimlig förklaring.

Förbundet lyfter fram att arbetstagaren är utbildad VVS-ingenjör med erfarenhet från flera VVS-konstruktioner och även upprättande av drift- och skötselinstruktioner. Han har enligt uppgift aldrig heller misskött något av de uppdrag han haft för företagets kunder. Hans lön har inte avvikit från det normala, vare sig man ser till de lönenivåer som finns i företaget eller till tjänstemän i motsvarande befattningar. Det var enbart arbetstagarens lön som arbetsgivaren ville sänka, trots att det fanns andra anställda med samma arbetsuppgifter. Den föreslagna lönesänkningen skulle innebära att arbetstagaren låg på samma lönenivå som nyanställda VVS-konstruktörer. Uppdragen för Vattenfall hade tagit slut under 1991 och först på hösten 1992 framförde arbetsgivaren att de ville sänka arbetstagarens lön. Detta då de inte lyckats få till stånd sin ursprungliga plan att säga upp arbetstagaren i juni 1992 på grund av hans plats i turordningslistan. De lyckades inte heller få honom att sluta självmant mot ett avgångsvederlag. Förbundet menar att företagsledningen då i ett nästa steg att försöka få bort arbetstagaren, föreslog en sådan kraftig lönesänkning att han inte skulle acceptera den. Faktumet att företagsledningen inte var intresserade av att diskutera den lönesänkning på 2000 kr som arbetstagaren ändå accepterade, visar att de enbart varit ute efter att bli av med honom.

Arbetsgivarens skäl till den föreslagna lönesänkningen var att de inte kunde fakturera kunderna den kostnad som motsvarade arbetstagarens lön. Han ska inte ha varit tillräckligt skicklig när det kommer till arbete med konventionella VVS-konstruktioner och hans arbetsinsats motsvarade inte hans lön. Förbundet bestrider visserligen detta, men menar att om Arbetsdomstolen finner att så är fallet, så ska uppsägningen grundas i personliga skäl och inte arbetsbrist.

Företagets lönekostnader var vid tiden för uppsägningen uppskattningsvis 525 000 kr i månaden. Den besparing de kunde göra genom en lönesänkning på 3950 kr i månaden var i själva verket endast en besparing på 1950 kr, då arbetstagaren var villig att acceptera en lönesänkning på 2000 kr. Förbundet hänvisar till AD 1976 nr 26 som slår fast att prövningen

av en arbetsgivares påståenden om företagsekonomiska skäl för uppsägning måste vara mer ingående än när det som i det här fallet enbart rör en arbetstagare.

Att företagets erbjudande om ett nytt anställningsavtal till en lägre lön skulle utgöra ett omplaceringserbjudande bestrids av förbundet. 7 § 2 stycket LAS föreskriver att arbetstagaren ska erbjuda "annat arbete" för att uppfylla omplaceringsskyldigheten. I det här fallet innebär erbjudandet inte några ändrade arbetsuppgifter och det enda arbete som erbjöds var hans eget. En förutsättning för omplacering enligt 7 § är att arbetstagaren erbjuds lediga tjänster vilket inte var fallet. Det är inte heller ett erbjudande han skäligen bort godta. Skulle Arbetsdomstolen finna att uppsägningen har grundat sig på arbetsbrist, menar förbundet att företaget i så fall har brutit mot turodningsreglerna i 22 § LAS.

Företaget uppger att deras huvudsakliga verksamhet är arbete med konventionella VVS-konstruktioner. Den tekniska utvecklingen inom detta område har och går vid tiden för domstolsförhandlingen mycket snabbt vilket innebär att företagets konstruktörer måste specialisera sig. Företaget uppger att de har anställda som enbart arbetar med vissa specifika områden såsom luftbehandling, kyla, värme, styr- och reglerutrustning, med mera. Priset för företagets kunder baseras på de anställdas löner och således är det av stor vikt att deras konstruktörers löner ligger i nivå med de priser de kan sätta till kunderna. Alla VVS-konstruktörer har samma grundutbildning men kunskap och erfarenhet påverkar den individuella lönesättningen. Företagets kunder ställer även vissa krav på att få en viss konstruktör som de har god erfarenhet från.

När arbetstagaren anställdes 1985 var han till en början hjälpkonstruktör, med en förhållandevis låg lön jämfört med andra konstruktörer, 10 500 kr i månaden. De upptäckte tidigt att hans kunskaper inom konventionella VVS-konstruktioner var begränsade. Arbetstagaren hade dock erfarenhet från VVS-konstruktioner för vattenkraftverk vilket företaget tidigare saknade kompetens inom. Detta ledde till att företaget fick uppdrag från Vattenfall som avsåg arbete med vattenkraftverk, något arbetstagaren behärskade och kunde ta hand om.

Arbetstagarens befattning var nu inte längre hjälpkonstruktör och han kunde i nästa löneförhandling höja sin lön till cirka 13 000 kr i månaden. De närmast följande åren hade han även en löneutveckling som skiljde sig rejält från andra konstruktörer vilket skapade en viss

irritation hos dessa. Företaget kunde dock försvara situationen med att han var den ende som kunde arbeta med VVS-konstruktioner för vattenkraftverk, och företaget var villiga att betala för detta.

När uppdragen från Vattenfall försvann hade arbetstagarens kunskaper och erfarenhet inom konventionella VVS-konstruktioner således inte ökat under de åren han arbetat med vattenkraftverk. Arbetsgivaren hade svårt att sysselsätta honom och skulle han arbeta med konventionella VVS-konstruktioner krävdes gedigen handledning vilket inte var lönsamt. Hans lön motsvarade därför inte det arbete han utförde, men företaget avvaktade branschkonjunkturen i hopp om att det skulle komma in uppdrag som passade arbetstagaren.

Konjunkturen gick emellertid nedåt och under sommaren 1992 var företaget tvungna att säga upp fem anställda på grund av arbetsbrist. Företaget medger att de då ville säga upp arbetstagaren men inte kunde göra detta med anledning av hans plats i turordningslistan. Under hösten stod det helt klart för företaget att i de uppdrag arbetstagaren kunde medverka i, kunde kostnaden för hans lön inte utdebiteras ut på kunderna. Arbetstagaren erbjöds då en tjänst med en lön på 15 500 kr i månaden som han tackade nej till. Företaget valde då att avvakta och inte driva frågan vidare.

Uppdragsmässigt ljusnade det dock inte och i april 1993 erbjöd de arbetstagaren samma förslag igen. Lönen på 15 500 kr i månaden motsvarade det arbete arbetstagaren utförde och låg i lönemässig nivå med den befattning företaget ansåg att han hade eller i vart fall borde ha. Då arbetstagaren ännu en gång avböjde erbjudandet var de tvungna att säga upp honom eftersom de inte kunde betala ut den lön han hade.

Företaget bestrider att uppsägningen skulle ha något att göra med deras inställning mot hans person, och menar att den enbart har skett utifrån företagsekonomiska skäl och arbetsbrist i LAS mening. De anser sig även ha uppfyllt omplaceringsskyldigheten genom att erbjuda ett nytt anställningsavtal som innefattade den lägre lönen. Turordningsreglerna i 22 § LAS ska inte heller ha varit tillämpliga då "arbetstagaren utan godtagbart skäl avböjt ett erbjudet arbete"⁴¹. Företaget menar att en tillämpning av turordningsreglerna som skulle innebära att en annan arbetstagare erbjuds en ny tjänst med lägre lön hade varit absurd. Problemet bestod i

⁴¹ Prop. 1973:129 s. 243

att den aktuella arbetstagarens arbetsinsats inte svarade mot hans lön, och detta kunde inte lösas genom att andra arbetstagare fick sänkt lön eller gå.

I sina domskäl inleder Arbetsdomstolen med att förklara hur en löneändring kan ske. Det kan antingen ske genom att arbetsgivaren ensidigt får till stånd en löneändring vilket kräver stöd i rättsregler och avtal. Det kan även ske genom ett kollektivavtal. Slutligen kan det också ske genom att arbetsgivaren och arbetstagaren träffar ett enskilt avtal, och för att detta ska vara giltigt krävs det att det inte står i strid med gällande kollektivavtal. Skulle det vara så att arbetstagaren inte tillhör ett fackförbund med vilken arbetsgivaren är bunden genom kollektivavtal, påverkar inte kollektivavtalet giltigheten i det individuella avtalet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren.

I det här fallet ville arbetsgivaren ändra arbetstagarens lön genom ett nytt avtal som inte skulle stå i strid med något gällande kollektivavtal. Vad gäller då om arbetstagaren motsätter sig detta? Vad har arbetsgivaren för möjligheter att säga upp arbetstagaren i så fall?

Arbetsdomstolen konstaterar först och främst att för att en sådan uppsägning ska vara sakligt grundad och grunda sig på arbetsbrist, måste arbetsgivaren generellt beakta turordningsreglerna i 22 § LAS vilket innebär att arbetstagare med längre anställningstid har företräde till att behålla sin anställning.

Arbetsdomstolen tar upp begreppet "uppsägning för omreglering", som är hämtad från hyresrätten. Inom arbetsrätten blir det dock ingen uppsägning i lagteknisk mening enligt LAS, då den uppsägande parten inte har till syfte att upphöra anställningen, utan endast omreglera anställningsavtalet. Detta framgår även av förarbetena.⁴² Skulle någon överenskommelse däremot inte ske, är det möjligt att en part i så fall vill avsluta anställningen. Då gäller LAS regler om uppsägning eftersom det inte längre är fråga om "uppsägning för omreglering" utan snarare uppsägning för att upphöra anställningen.

Är uppsägningen då hänförlig till arbetstagarens person eller till arbetsbrist? Grunden i uppsägningen är att arbetsgivaren anser att arbetstagarens individuellt bestämda lön är för hög. Någon klar och enkel kategorisering kan dock inte göras. Man kan dock göra en indelning om man utgår från arbetsgivarens uppfattning om hela verksamhetens

⁴² Prop. 1973:129 s. 238

företagsekonomiska ställning i förhållande till arbetstagarens lön som man vill sänka. Skulle arbetsgivarens uppfattning vara att verksamheten som sådan inte kan bära den aktuella lönen är det fråga om arbetsbrist. Skulle arbetsgivarens uppfattning däremot vara att verksamheten faktiskt kan bära lönen, men att arbetstagarens arbetsinsats inte svarar mot hans lön är det fråga om personliga skäl.

I det sistnämnda fallet kan det dock diskuteras huruvida verksamheten faktiskt kan bära arbetstagarens lön, då arbetsgivaren får ut för lite ekonomiskt ur arbetstagaren. I sådana arbetsbristsituationer ska dock arbetsgivaren kunna rikta sina åtgärder mot en annan arbetstagare och därigenom tillämpa turordningsreglerna i 22 § LAS. I grunden handlar det om intäkter och tillgångar i förhållande till verksamhetens kostnader.

I situationer som rör personliga skäl är det dock inte möjligt att avhjälpa problemet genom att rikta åtgärder mot andra arbetstagare. Antingen måste arbetstagaren bli mer lönsam så att hans arbetsinsats svarar mot hans lön, eller så måste lönen sänkas. Kan inte något av detta ske är det ju enbart den - i förhållande till lönen - lågpresterande arbetstagaren som kan bli aktuell för en uppsägning.

Är då företagets uppsägning av arbetstagaren i det här fallet att betrakta som arbetsbrist eller personliga skäl? Det råder skiljaktiga uppgifter huruvida arbetstagaren anställdes som hjälpkonstruktör eller konstruktör och i vilken befattning arbetstagarens lön ska jämföras mot. Det saknar emellertid betydelse för Arbetsdomstolens bedömning. Arbetsdomstolen konstaterar dock att det är ostridigt att arbetstagaren anställdes för att arbeta med konventionella VVS-konstruktioner för att därefter gå över till att jobba med VVS-konstruktioner för vattenkraftverk. När arbetstagaren anställdes var företaget medvetna om att han saknade erfarenhet från arbete med konventionella VVS-konstruktioner. Under tiden han arbetade med VVS-konstruktioner för vattenkraftverk höjdes arbetstagarens lön och det var också dessa uppdrag som gjorde att han kunde höja sin lön från 10 500 kr till 19 000 kr i månaden.

Inget tyder på att uppdragen för Vattenfall skulle ligga utanför den arbetsskyldighet som följer av arbetstagarens anställningsavtal som träffades när han anställdes i september 1985. Det har således inte träffats något nytt anställningsavtal när han började arbeta med andra typer av VVS-konstruktioner utan det hela har berott på arbetsledningsbeslut vad arbetstagaren ska

arbeta med. Lönen har bestämts efter arbetstagarens löneanspråk, vilket företaget har beviljat sett till hans arbetsinsats och värde för företaget. Arbetet med VVS-konstruktioner för vattenkraftverk har i sig inte betytt att han automatiskt fick den lönen han hade.

Eftersom företagets uppsägning och den föreslagna lönesänkningen grundade sig i att arbetstagarens prestation inte svarade mot hans lön kommer Arbetsdomstolen fram till, med hänvisning till vad som tagits upp tidigare, att uppsägningens grund ligger i personliga skäl. Föreligger trots detta saklig grund för uppsägning? Företaget har endast argumenterat utifrån att det rör sig om arbetsbrist och därför inte tagit ställning till om uppsägningen, utifrån personliga skäl, är sakligt grundad. Arbetsdomstolen gör dock en bedömning utifrån de skäl som åberopats till stöd för uppsägningen.

Arbetstagaren har saknat den kunskap och erfarenhet som krävts på företaget för att arbeta med konventionella VVS-konstruktioner. Arbetsledningen var dock medvetna om detta när han anställdes och räknade med att han skulle tillskansa sig erfarenhet efterhand. Detta skedde dock inte i och med att arbetstagaren under en längre period fick arbeta med VVS-konstruktioner för vattenkraftverk. Företaget har varit medvetna om att detta inte skulle ge arbetstagaren den erfarenhet han behövde från konventionella VVS-konstruktioner och inget har tytt på att dessa uppdrag inte när som helst kunde upphöra. Företaget har medverkat till att höja arbetstagarens lön och trots detta undvikit att ge honom tillräcklig praktisk erfarenhet från konventionella VVS-konstruktioner. Att företaget efter att uppdragen för Vattenfall har försvunnit inte kan fakturera kunderna kostnaden för arbetstagarens lön saknar betydelse för bedömningen. Arbetsdomstolen kommer således fram till att företaget inte haft saklig grund när de sagt upp arbetstagaren.

Analys

Det här rättsfallet utgör inget typiskt fall av fingerad arbetsbrist och faktum är att begreppet "fingerad arbetsbrist" inte ens förekommer i domen. Det är dock ett av få rättsfall där arbetsgivaren sagt upp någon på grund av arbetsbrist där det i själva verket har rört sig om personliga skäl, vilket är vad fingerad arbetsbrist handlar om. Hade Arbetsdomstolen inte dömt till arbetstagarens favör vill jag påstå att det hade inneburit en rejäl försvagning för anställningsskyddet. I och med arbetsgivarens företagsledningsrätt hade det varit denne som bedömt om de anställdas prestationer svarar mot deras lön, om de sedan dessutom inte hade

behövt tillämpa turordningsreglerna hade det i princip inneburit att arbetsgivaren fritt kunde säga upp eller sänka lönen på sina anställda. Hade Arbetsdomstolen kommit fram till att det rörde sig om arbetsbrist hade arbetsgivaren dock varit tvungen att tillämpa turordningsreglerna. I det här fallet hade det inneburit ett brott mot dessa regler ifall arbetsgivaren särskilt var ute efter den här arbetstagaren.

Om arbetsgivarparterna hade velat ha större lycka i det här fallet finns det ett par saker de hade kunnat göra annorlunda. Först och främst hade de kunnat separera arbetena med konventionella VVS-konstruktioner respektive sådana till vattenkraftverk till två olika befattningar. Då hade arbetstagaren ingått ett nytt anställningsavtal när han började arbeta med Vattenfall och när uppdragen försvann och arbetsbrist förelåg inom det området hade han kunnat bli omplacerad och samtidigt få en sänkt lön. De hade även kunnat, istället för att enbart argumentera utifrån att det rörde sig om arbetsbrist, lägga större vikt vid personliga skäl och lägga fram bevis som pekat mot att arbetstagaren inte var duglig för tjänsten.

4.4 AD 2000 nr 18

Som bakgrund bör nämnas att Citroën Sverige är ett helägt dotterbolag till PSA Peugeot Citroën i Frankrike och var generalagent för Citroën- och Peugeot-bilar från 1982. Vid årsskiftet 1997/1998 beslutades att företaget inte längre skulle ha kvar generalagenturen för Peugeot-bilar och att den skulle övergå till ett företag i Danmark. Ett antal tjänster följde med i övergången till Danmark, bland annat tjänsten som kreditchef varför den tjänsten blev ledig i Citroën Sverige under våren 1998.

Arbetstagaren började sin anställning som kreditchef hos Citroën Sverige den 1 juli 1998. Under sin semester några veckor senare drabbades han av en djup depression och blev inlagd på sjukhus. Hans läkare sjukskrev honom fram till och med den 20 december 1998. Den 26 november hölls ett möte mellan företaget och den lokala arbetstagarorganisationen där det meddelades att en omorganisation var tänkt att göras som skulle träda i kraft den 1 januari 1999. Omorganisationen innebar att den administrativa chefen skulle ta över kreditchefens arbetsuppgifter vilket medförde en arbetsbristsituation för tjänsten som kreditchef och arbetstagaren.

I samband med omorganisationen fanns ett antal lediga tjänster som arbetstagaren kunde tänkas omplaceras till om han hade tillräckliga kvalifikationer. Bland annat en tjänst som regionchef över försäljning och diverse ekonomitjänster.

Dagen efter, den 27 november, avslutade arbetstagaren sin sjukskrivning, men blev av arbetsgivaren arbetsbefriad med full lön. Den 2 december hölls ett nytt möte med anledning av den uppkomna arbetsbristen för arbetstagaren. Arbetsgivaren ansåg inte att arbetstagaren hade tillräckliga kvalifikationer för någon av de ovan nämnda tjänsterna men erbjöd ett tidsbegränsat arbete vid företagets reservdelsavdelning med en månadslön på 16 000 kr. Under befattningen som kreditchef hade arbetstagaren haft en lön på 28 000 kr. Arbetstagaren avvisade erbjudandet och den 8 januari sades han upp på grund av arbetsbrist.

Svenska industritjänstemannaförbundet stämde arbetsgivaren på allmänt och ekonomiskt skadestånd i Arbetsdomstolen då de menade att saklig grund för uppsägning inte förelåg.

I sina grunder har förbundet gjort gällande att uppsägningen grundat sig på personliga skäl, nämligen arbetstagarens sjukdom. Det enda syftet med omorganisationen har varit att dölja den verkliga orsaken. Förbundet har även gjort gällande att arbetsgivaren inte fullgjort sin omplaceringsskyldighet om Arbetsdomstolen skulle finna att arbetsbrist förelåg, då de menade att arbetstagaren hade tillräckliga kvalifikationer för samtliga tjänster som var lediga vid omorganisationen. Arbetstagaren är jurist och hade tidigare arbetat inom finansmarknaden med försäljning, marknadsföring och kreditkontroll.

Enligt förbundet, vilket tillbakavisas av arbetsgivaren, framförde arbetsgivaren i ett telefonsamtal med arbetstagaren den 21 september att de inte längre hade förtroende för honom. Detta skulle arbetsgivaren ha vidhållit i ett möte med arbetstagarens far tre dagar senare. Den 19 oktober hölls ett nytt möte med arbetsgivaren, förbundet och arbetstagaren. Vid mötet diskuterades företagets rehabiliteringsansvar och kort därefter upprättades en rehabiliteringsutredning av arbetsgivaren där det stod att arbetstagaren inte kunde återgå till sitt ordinarie arbete på grund av dess ansvarsnivå och karaktär. Några omplaceringsmöjligheter fanns inte men som "mål för rehabiliteringen" framgick det att arbetsgivaren skulle återgå till arbetslivet i en mindre ansvarsfylld befattning. Förbundet menade att detta pekade på att arbetsgivaren i ett tidigt stadium tagit ställning i omplaceringsfrågan, trots att man inte gjort någon sådan utredning.

I och med att en omorganisation där endast arbetstagarens tjänst försvann gjordes några månader efter en tidigare omorganisation, menar förbundet att detta inte hade skett om det inte vore för arbetstagarens sjukdom och särskilt för att bli av med honom. I samband med erbjudandet om det tidsbegränsade arbetet vid företagets reservavdelning framgår det av protokollet att tjänsten erbjöds för att skapa andrum till arbetstagaren och ge honom möjlighet att finna annat arbete. Även om det rör sig om en tillsvidareanställning menar förbundet att arbetsgivaren inte fullgjort sin omplaceringsskyldighet då arbetstagaren hade tillräckliga kvalifikationer för samtliga lediga tjänster som fanns i företaget.

Uppsägningen har enligt arbetsgivarsidans mening varit grundad i kostnads- och effektivitetsskäl och omorganisationen skulle skett även om arbetstagaren inte blivit sjuk.

Arbetsgivarparterna gör i sina grunder gällande att företaget under våren 1998 befann sig i stark förändring och precis innan arbetstagaren anställdes som kreditchef gjordes en organisationsplan som innebar att företaget skulle bestå av en VD med fyra avdelningschefer: en försäljningsdirektör, en administrativ chef, en servicemarknadschef och en reservdelschef. Arbetstagarens kreditchefsbefattning låg under den administrativa chefen liksom en ekonomichef och en personal- och kontorschef.

När arbetstagaren blev sjukskriven fick arbetsgivaren inte någon klarhet i vad det var för fel på honom och när han kunde återgå till arbete. I slutet av augusti, en knapp månad in i sjukskrivningen fick de av arbetstagarens läkare veta att han drabbats av en djup depression, men inte något besked om när han kunde återgå till arbete. Angående samtalet den 21 september menar arbetsgivarparten att de, med tanke på arbetstagarens psykiska besvär, ifrågasatte hans lämplighet som kreditchef på grund av dess krävande arbete. Att de skulle ha sagt att de tappat förtroendet för arbetstagaren bestrids.

Under tiden för sjukskrivningen sköttes arbetstagarens arbetsuppgifter av den administrativa chefen och en assistent som tidigare även jobbat med arbetstagaren. En del arbete låg under den här tiden nere eftersom de endast hann lägga tid på de mest akuta arbetsuppgifterna. I oktober 1998 bytte företaget namn och flyttade sina lokaler från Årsta till Vällingby. I samband med detta kom arbetsgivaren fram till att den administrativa chefen inte hade tillräckliga IT- och datakunskaper, och samtidigt blev en person på ekonomienheten sjukskriven och arbetade endast på 25 procent, medan en annan person på samma avdelning sade upp sig. Mot bakgrund av detta övervägde arbetsgivaren att inrätta en renodlad ekonomichefsbefattning som skulle innehålla uppgifter från den administrativa chefens ansvarsområde. I den nya organisationen skulle ekonomichefen flyttas upp i hierarkin och ansvara för en egen avdelning. Den administrativa chefen skulle ta över kreditchefens uppgifter, med en kreditassistent till hjälp. Kreditchefsbefattning var därför överflödigt i den nya organisationen.

Vid förhandlingarna med arbetstagaren menar arbetsgivaren att erbjudandet på reservdelsavdelningen avsåg en tillsvidareanställning, och det som i förhandlingsprotokollet står antecknat om 3-4 månader, ska tolkas som att arbetsgivaren visar förståelse för att arbetstagaren inte kan tänka sig att stanna kvar på det arbetet mer än några månader.

Arbetsdomstolen undersöker först frågan om det rör sig om fingerad arbetsbrist, det vill säga om uppsägningen är grundad på personliga förhållanden, i det här fallet arbetstagarens sjukdom, eller om det är fråga om arbetsbrist som uppkommit till följd av företagets omorganisation. Inledningsvis hänvisar de till praxis och förarbeten som slår fast att med arbetsbrist menas inte bara en konkret brist på arbetsuppgifter, utan samtliga fall där en uppsägning inte har sin grund i personliga skäl.

Inledningsvis konstaterar Arbetsdomstolen att det genom uppgifter från både arbetsgivarsidan och förbundet står klart att man från företagets sida inte längre hade förtroende för arbetstagaren som kreditchef i och med hans depression och det ansvar rollen som kreditchef innebar. Detta talar för förbundets ståndpunkt att den verkliga orsaken till uppsägningen grundade sig på personliga skäl och inte arbetsbrist. Arbetsdomstolen går därför vidare med att undersöka om det då fanns skäl för uppsägning som grundade sig i arbetsbrist.

Det som talar för att uppsägningen grundat sig på arbetsbrist och inte personliga skäl är den utredning som företaget har presenterat till stöd för uppsägningen. Av utredningen framgår att sedan företaget förlorade generalagenturen för Peugeot våren 1998 togs en ny organisationsplan fram där kreditchefen stod under den administrativa chefen. Under hösten 1998 tog företaget fram en ny organisationsplan som trädde i kraft den 1 januari 1999 där ansvaret för ekonomi, redovisning samt IT förflyttats från den administrativa chefen till en ekonomichef. Den administrativa chefen tog över kreditchefens arbetsuppgifter varför den tjänsten blev överflödigt.

Nästa steg för Arbetsdomstolen är att undersöka om den senare omorganisationen hade skett även om arbetstagaren inte blivit sjuk eller om det enda syftet med den har varit att dölja den verkliga orsaken bakom uppsägningen, i det här fallet arbetstagarens sjukdom.

I förhör har företagets VD och den administrativa chefen berättat att organisationsplanen som togs fram under våren 1998 endast var provisorisk då det fortfarande var oklart hur företaget skulle organisera verksamheten efter att de bytt lokaler från Årsta till Vällingby. Det var dock i samband med att ett nytt bokföringssystem infördes som det stod klart för företaget att en omorganisation krävdes. Det nya bokföringssystemet var en del i ett centralt bokföringssystem som utgick från moderbolaget i Paris. I det nya systemet krävdes utöver kunskaper i svensk bokföring även fördjupande kunskaper i fransk bokföring. Införandet

krävde ett års förberedelser. Det stod för företaget klart att ekonomichefen behövde en större roll och att denne skulle vara direkt underställd VD:n. När den administrativa chefen dessutom fick veta vad det nya bokföringssystemet skulle innebära förklarade han för VD:n att han inte skulle klara av att ta ansvar för ekonomi, redovisning samt IT och data. 50-60 procent av hans arbetsuppgifter låg då tidigare under kreditchefen. Under sommaren och hösten 1998 slutade dessutom en person som skötte bokföring på hög nivå och en person som skötte bokföring på normal nivå blev sjukskriven och kunde endast arbeta 25 procent. En omorganisation hade skett även om arbetstagaren inte blivit sjuk, menar VD:n. Möjligen hade den senarelagts högst tre månader.

Arbetsdomstolen gör bedömningen att de uppgifter som företaget har angett som bakgrund för omorganisationen har lämnats obestridda av förbundet och att det inte heller finns något som pekar mot att de inte skulle stämma. Därför drar Arbetsdomstolen slutsatsen att det funnits sakliga skäl för att se över verksamheten och omfördela arbetsuppgifterna, detta oberoende av arbetstagarens sjukdom. Det sätt företaget har genomfört omorganisationen på har varit ändamålsenlig utifrån de krav som ställts på ekonomiadministrationen och med anledning av den personalsituation som uppstått för andra tjänster än kreditchefen. Omorganisationen och uppsägningen har därför inte skett av skäl som grundar sig på arbetstagarens sjukdom. Enligt AD 1997 nr 121 ligger det utanför domstolens prövning att avgöra om detta varit den mest lämpliga förändringen. Det saknar därför betydelse om företaget, förutom arbetsbristen, haft andra anledningar att säga upp arbetstagaren.

Har då företaget fullföljt sin omplaceringsskyldighet vad gäller arbetstagaren? När det gäller de tjänster som förbundet anser att han har rätt till har Arbetsdomstolen kommit fram till att arbetstagaren saknar tillräckliga kunskaper inom bilbranschen för att bli omplacerad till tjänsten som regionchef. Eftersom han även saknade en ekonomiutbildning ansågs han inte ha tillräckliga kvalifikationer för tjänsten som bokförings- och redovisningsansvarig. Angående det erbjudande som arbetstagaren gavs vid reservavdelningen går Arbetsdomstolen på arbetsgivarpartens linje och menar att det var en tillsvidareanställning som erbjöds. Arbetstagaren accepterade dock inte erbjudandet och Arbetsdomstolen finner att uppsägningen har varit sakligt grundad.

Analys

Detta är det enda fall jag redogjort närmare kring där arbetsgivarsidan har vunnit. Dels för att visa hur ett fall som handlar om fingerad arbetsbrist typiskt sett kan se ut, men också för att argumentationen från arbetstagersidan hade sett annorlunda ut om det utspelat sig några månader senare. Arbetstagaren blev uppsagd den 8 januari 1999. Den 1 april 1999 trädde lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder i kraft. Innan dess fanns det inga möjligheter för en arbetstagarare som ansett sig ha blivit diskriminerad på grund av funktionshinder att angripa detta rättsligt. Det är därför det från arbetstagersidans håll enbart förs en argumentation utifrån 7 § LAS.

Om diskrimineringslagstiftningen hade varit tillämplig hade det inneburit ett andra angripningshåll för arbetstagersidan. Jag är dock tveksam till om utgången hade blivit annorlunda. Vid diskrimineringsmål ska det visas ett orsakssamband mellan uppsägningen och diskrimineringsgrunden vilket i det här fallet är arbetstagarens sjukdom. Det kan bli problematiskt att bevisa detta när Arbetsdomstolen redan har konstaterat att omorganisationen och uppsägningen inte har skett av skäl som grundar sig på arbetstagarens sjukdom. Skillnaden mot AD 2005 nr 32 där den MS-sjuka projektledaren blev uppsagd är att Arbetsdomstolen i det fallet prövade diskrimineringsfrågan utifrån de undantag arbetsgivaren gjort i turordningslistan, där det i motiven bakom de bestämmelserna tydligt framgår att undantagen inte får strida mot diskrimineringslagstiftningen. Vid undantagssituationer blir det dessutom ännu tydligare om arbetsgivaren särskilt velat bli av med en viss person. Jag utesluter däremot inte möjligheten att Arbetsdomstolen skulle kunna komma fram till att en uppsägning är grundad på arbetsbrist samtidigt som det förekommit diskriminering, även utan undantag från turordningslistan. AD 2005 nr 32 pekar trots allt ändå mot den riktningen. Jag har dock inte sett några sådana fall än.

5 Sammanfattande analys och slutsats

Jag har i anslutning till rättsfallen redan fört en del diskussion och tänkte i denna avslutande analys besvara de frågeställningar jag lade fram i början av uppsatsen.

Hur kan arbetstagsidan argumentera för att en uppsägning på grund av arbetsbrist ska ogiltigförklaras?

Det enda en arbetstagsidan kan göra för att ogiltigförklara en uppsägning som grundat sig på arbetsbrist är att göra det sannolikt att den istället har grundat sig på personliga skäl, eller om man ansett sig ha blivit diskriminerad, visa ett orsakssamband mellan uppsägningen och diskrimineringsgrunden. För arbetstagsidans del är det här oftast tyvärr inte tillräckligt. Om arbetsgivaren har varit noggrann och sett till att följa turordningslistor och undersökt omplaceringsmöjligheterna är det ganska enkelt att säga upp någon man vill bli av med på grund av arbetsbrist. Dessa möjligheter kan dock skilja sig rejält mellan olika företag. I ett företag där många anställda har samma typ av tjänst som är nödvändig för verksamheten har jag svårt att se att arbetsgivaren ska lyckas säga upp vem som helst på grund av arbetsbrist utan att bryta mot turordningsreglerna. Det är just dessa regler som är det starkaste skyddet mot arbetsbristuppsägningar. I mindre företag där det kanske bara är en person i turordningskretsen är situation dock en helt annan.

Vad kan en arbetsgivare göra för att undvika att en uppsägning på grund av arbetsbrist blir ogiltigförklarad?

För att en arbetsbristuppsägning inte ska bli ogiltigförklarad krävs först och främst att det faktiskt föreligger arbetsbrist. Det brukar oftast räcka. Vill arbetsgivaren säga upp en viss person på grund av arbetsbrist kan det dock kräva en del planering. Som jag nämnt ovan kan det vara svårt att säga upp någon som har varit anställd länge i företaget där flera andra har blivit anställda efteråt som har samma typ av tjänst.

Rent teoretiskt borde det dock kunna vara möjligt att erbjuda en omplacering till den oönskade arbetstagsidans till en tjänst han eller hon är ensam om på företaget för att därefter förändra arbetstagsidans tidigare tjänst, genom utbildning och högre krav så pass mycket att arbetstagsidans inte längre kan anses ha tillräckliga kvalifikationer för tjänsten. Till sist hade arbetsgivaren kunnat göra en omorganisation som innebar att arbetstagsidans nya tjänst

försvann och han eller hon hade då blivit uppsagd på grund av arbetsbrist utan några möjligheter till omplacering. Jag har dock svårt att tänka mig att någon arbetsgivare skulle gå så långt, och troligen hade det skadat verksamheten mer än att bara behålla arbetstagaren eller erbjuda ett avgångsvederlag.

Finns det någon trend eller ett mönster i arbetsgivarens hantering och arbetstagarens situation i de fall där en arbetsbristsuppsägning blivit ogiltigförklarad av Arbetsdomstolen?

Jag kan egentligen se tre olika typer av situationer och hanteringar i de tre fallen där arbetsgivaren har misslyckats med att visa att arbetsbrist har förelegat. AD 2005 nr 32 hade bevisligen slutat i arbetsgivarens favör om det inte vore för diskrimineringslagstiftningen. Som jag skriver i anslutning till det rättsfallet är det ganska anmärkningsvärt att Arbetsdomstolen finner att den verkliga grunden för uppsägningen är arbetsbrist samtidigt som den haft ett orsakssamband med arbetstagarens funktionshinder. Det tycks vara så att Arbetsdomstolen helt enkelt hårdare granskar arbetsgivarens motiv bakom uppsägningen om det kan röra sig om diskriminering. Det är egentligen väldigt konstigt då det tidigt i praxis slogs fast att det är den verkliga grunden som ska prövas vid fall som rör fingerad arbetsbrist och om det finns ett orsakssamband mellan uppsägningen och de personliga skälen borde den verkliga grunden enligt min mening vara personliga skäl. Det kan vara så att det enbart är vid undantag från turordningslistan som en sådan bedömning kan göras. Jag tror dock vi kan se fler fall i framtiden där arbetsbristsuppsägningar ogiltigförklaras genom att de strider mot diskrimineringslagen, med eller utan undantag från turordningslistan.

En andra situation jag kan se är att rättsläget har varit oklart vilket verkar ha varit fallet i AD 1994 nr 122. Det är inte heller ett typiskt fall av fingerad arbetsbrist då arbetsgivaren egentligen ville sänka lönen för arbetstagaren och inte säga upp honom. Hade Arbetsdomstolen gått på arbetsgivarens linje i det fallet hade anställningsskyddet försvagats rejält eftersom turordningsreglerna då upphört att gälla. Arbetsdomstolen gör det i domen väldigt tydligt att turordningsregler ska följas vid arbetsbristsuppsägningar. Med frågan om lönesänkningar besvarad i och med denna dom har jag svårt att se att det skulle komma fler mål i Arbetsdomstolen som handlar om detta, såvida arbetsgivaren inte tillhör den tredje situationen jag har sett i de fall där arbetsbristsuppsägningen har blivit ogiltigförklarad.

Den tredje typen är okunskap från arbetsgivarens sida vilket var fallet i AD 2015 nr 12. Uppsägningen verkade fattas i all hast utan tanke på att saklig grund måste föreligga. Det verkar inte som att arbetsgivaren haft någon kunskap om diskriminering i arbetslivet och på vilka grunder en arbetstagare kan bli uppsagd. Hon verkar dock ha tagit kontakt med någon som har sagt åt henne att grunda uppsägningen på arbetsbrist. När denna arbetsbrist sedan skulle presenteras inför Arbetsdomstolen misslyckades dock detta. I och med arbetsgivarens företagsledningsrätt krävs det inte mycket för att visa att arbetsbrist förelåg. Jag tror dock det hade varit svårt för arbetsgivaren oavsett vilket att vinna det målet med tanke på de omständigheter som fanns runt omkring.

Slutsats

Sammanfattningsvis kan jag konstatera att det inte är konstigt att arbetsgivaren hellre säger upp en arbetstagare på grund av arbetsbrist istället för personliga skäl när det ställs så mycket krav på arbetsgivaren att bevisa saklig grund vid en uppsägning på grund av personliga skäl. En följd av detta blir då fingerad arbetsbrist och arbetsbristsuppsägningar som egentligen grundar sig i personliga skäl. Även om jag i den här uppsatsen mestadels redogjort för ogiltiga arbetsbristsuppsägningar slutar majoriteten av alla AD-domar med att uppsägningen anses vara tillåten. I AD 1994 nr 122 hade en tillåten uppsägning inneburit en möjlighet till missbruk från arbetsgivarens sida att fritt sänka de anställdas löner och i AD 2015 nr 12 var bevisningen såpass stark från arbetstagar sidans sida och såpass svag från arbetsgivarens sida att inget pekade på att arbetsbrist förelåg. Det hade varit anmärkningsvärt om Arbetsdomstolen gjort en annan bedömning i de två fallen. I AD 2005 nr 32 visade det sig att skyddet mot diskriminering är starkare än det anställningsskydd som ges i LAS. Det återstår dock att se om en uppsägning kan vara grundad på arbetsbrist samtidigt som det föreligger diskriminering, utan att några undantag från turordningslistan har gjorts.

Käll- och litteraturförteckning

Doktrin

Gellner, Lars och Sydolf, Lars, *Twistelösning i arbetsrätten - Förhandling och process*, Norstedts Juridik, Stockholm 2005

Glavå, Mats, *Arbetsrätt* 2:a uppl, Studentlitteratur, Lund, 2011

Glavå, Mats, *Arbetsbrist och kravet på saklig grund*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999

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

Lunning, Lars och Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd: en lagkommentar* 11:e uppl, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016

Förarbeten

Kungl. Maj:ts proposition 1973:129 med förslag till lag om anställningsskydd m.m.

Regeringens proposition 1981/82:71 om ny anställningsskyddslag m.m.

Regeringens proposition 1999/2000:144 Undantag från turordningen

Regeringens proposition 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering

Lagstiftning

Lag (1982:80) om anställningsskydd

Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder

Diskrimineringslag (2008:567)

Rättsfallsförteckning

AD 1976 nr 26

AD 1981 nr 168

AD 1983 nr 127

AD 1984 nr 9

AD 1990 nr 67

AD 1992 nr 86

AD 1993 nr 101

AD 1994 nr 122

AD 1995 nr 7

AD 1998 nr 108

AD 1999 nr 24

AD 1999 nr 102

AD 2000 nr 28

AD 2000 nr 69

AD 2004 nr 52

AD 2004 nr 62

AD 2005 nr 32

AD 2006 nr 121

AD 2007 nr 12

AD 2008 nr 91

AD 2010 nr 8

AD 2010 nr 3

AD 2010 nr 18

AD 2013 nr 53

AD 2015 nr 12