

You're fired

- En analys av hur arbetsgivarens skyldigheter skiljer sig åt vid uppsägning respektive avsked av personliga skäl



LUND UNIVERSITY
School of Economics and Management

Ingrid Sönegård & Susanna Thorén
HARH16 Handelsrätt: Kandidatuppsats i arbetsrätt
HT 18
Handledare: Andreas Inghammar
Ord: 10 934

Innehållsförteckning

Förkortningar.....	3
Sammanfattning	4
1. Inledning	5
1.1 Bakgrund och ämne	5
1.2 Syfte och frågeställningar.....	6
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod och material.....	7
1.5 Disposition.....	10
2. Introduktion till begreppen uppsägning och avsked	10
2.1 Historisk bakgrund.....	10
2.2 Uppsägning 7 § Lag om anställningsskydd	11
2.3 Avsked 18 § Lag om anställningsskydd	12
3. Rättsliga skyldigheter för arbetsgivaren vid uppsägning respektive avsked på grund av personliga skäl	13
3.1. Omplaceringsskyldighet vid uppsägning och avsked	13
3.2 Förhandlingsskyldighet	15
3.3 Formella skyldigheter vid uppsägning och avsked	16
3.4 Lön och andra förmåner under uppsägningstid	17
3.4.1 Begreppet uppsägningstid	17
3.4.2 Beräkning av lön under uppsägningstiden	19
3.4.3 Avräkning från uppsägningsslönen.....	19
4. När saklig grund för uppsägning eller avsked inte föreligger.....	21
4.1 En kort överblick	21
4.2 Möjligheter att stå kvar i anställningen tills dess att tvisten är löst.....	21
4.2.1 Vid uppsägning.....	21
4.2.2 Vid avsked.....	23
4.3 Möjligheten till förlikning	24
4.4 Skadestånd	25
4.4.1 Ekonomiskt skadestånd.....	26
4.4.2 Allmänt skadestånd.....	27
4.4.3 Normerat skadestånd	29
5. Analys	30
5.1 Konsekvenser av skillnaderna i lagen	30

5.2 Våra förslag till förändringar i lagens utformning	34
5.3 Uppsägningens fortsatta betydelse	36
5.4 Avslutande ord	37
Abstract	38
Källförteckning	39

Förkortningar

AD - Arbetsdomstolen

LAS - Lag om anställningsskydd

LO - Landsorganisationen i Sverige

MBL - Medbestämmandelagen

Prop. - Proposition

RB - Rättegångsbalken

SAF - Svenska Arbetsgivareföreningen

SOU - Statens Offentliga utredningar

Sammanfattning

Denna uppsats redogör för hur arbetsgivarens skyldigheter skiljer sig åt vid uppsägning respektive avsked och analyserar på vilka bevekelsegrunder en arbetsgivare kan välja att avskeda istället för att säga upp. Vid både uppsägning och avsked föreligger samma formella skyldigheter samt en skyldighet att förhandla innan åtgärden vidtas. Arbetsgivaren har dock olika lång tid på sig att lämna underrättelse beroende på om det handlar om avsked eller uppsägning. Andra stora skillnader är att arbetsgivaren vid uppsägning både har en omplaceringsskyldighet och måste betala ut uppsägningslön.

Genom att använda oss av den rättsanalytiska metoden har vi analyserat rättsläget och dragit slutsatser om vilka konsekvenser lagens utformning får. Den mest påtagliga konsekvensen är att många arbetsgivare väljer att avskeda istället för att säga upp, även om laga grund för avsked inte föreligger. Detta beror på att en korrekt genomförd uppsägning är väldigt mycket dyrare än ett felaktigt avsked. Trots denna ekonomiska fördel väljer inte alla arbetsgivare att utnyttja denna möjlighet utan följer ändå lagen som det är tänkt, mycket på grund av den stora respekt för partssystemet som finns i Sverige. I den avslutande delen diskuterar vi potentiella förändringar av lagen som skulle kunna minska antalet felaktiga avsked.

1. Inledning

1.1 Bakgrund och ämne

De senaste åren har det skett en markant förändring i antalet avsked i jämförelse med hur det såg ut för 20 år sedan.¹ Det har blivit mycket vanligare att arbetsgivaren avskedar, snarare än säger upp, en arbetstagare man vill bli av med trots att kriterierna för avsked inte alltid är uppfyllda. En anledning till detta är att ett felaktigt avsked i många fall är billigare än en korrekt genomförd uppsägning.² Tvister som rör fall om lagen om anställningsskydd tolkas, generellt sätt, allt oftare till arbetsgivarens fördel och resultaten från en undersökning gjord av Dagens Arena visar att åtta av tio domar i Arbetsdomstolen ger arbetsgivaren rätt.³ I diskussionsforum i ämnet, till exempel i tidningen Lag och Avtal, har många varit kritiska till den nuvarande lagstiftningen och en kontroversiell åsikt som framförts av vissa är att det är alltför billigt och enkelt för arbetsgivarna att göra sig av med oönskade arbetstagare. Diskussioner har förts huruvida skadeståndsnivåerna borde höjas.⁴

Martin Wästfelt, chefsjurist på Unionen, är negativt inställd till det nuvarande systemet eftersom det främjar avskedanden och ger arbetsgivarna en ännu högre maktposition i relation till arbetstagarna. Ökningen av antal avskedanden menar Wästfelt delvis kan härledas till förändringen av klimatet på arbetsmarknaden; principen "hellre fria än fälla" som många arbetsgivare levde efter förr, har mer och mer försvunnit. Denna princip innebar i praktiken att arbetsgivare, av ren välvilja, hellre sade upp än avskedade en arbetstagare trots att laga grund för avsked förelåg.⁵

Åsa Erlandsson, advokat på Setterwalls advokatbyrå, råder ofta arbetsgivare att undvika uppsägning på grund av personliga skäl eftersom detta är väldigt ofördelaktigt för arbetsgivaren. Hon säger till och med att detta alternativ är "*det sämsta tänkbara*". Orsaken till detta säger hon vara att arbetsgivaren vid en uppsägning på grund av personliga skäl är

¹ Virgin, K. *Fler avskedar istället för att säga upp*, Ingenjören 2014-09-11, <http://www.ingenjoren.se/2014/09/11/fler-avskedar-istallet-for-att-saga-upp/> (hämtad 2018-11-07).

² Virgin, K. *Fler avskedar istället för att säga upp*, Ingenjören 2014-09-11, <http://www.ingenjoren.se/2014/09/11/fler-avskedar-istallet-for-att-saga-upp/> (hämtad 2018-11-07).

³ Heimersson, A. *Facken: Rättspraxis har blivit hårdare*, Dagens Arena 2018-08-13, <http://www.dagensarena.se/innehall/facken-rattspraxis-har-blivit-hardare/> (hämtad 2018-11-07).

⁴ SOU 2012:62, s 85-86.

⁵ Andersson, L. & Björk, L. *Därför ökar antalet avskedanden*, Kollega 2014-05-11, <https://www.kollega.se/darfor-okar-antalet-avskedanden> (hämtad 2018-11-26).

“ensamma med hela risken och bevisbördan.”⁶ Enligt Malin Engström, regionchef på Unionen Öst, är det inte ovanligt att arbetsgivarorganisationerna råder arbetsgivare att ta till avsked istället för uppsägning av personliga skäl. På så sätt undviker arbetsgivarna dyra kostnader som följer av uppsägningen.⁷

Av det ovan anförda är det alltså tydligt att uppsägning på grund av personliga skäl är dyrt och ofördelaktigt för arbetsgivaren, vilket i förlängningen har lett till ett ökat antal avsked - ibland på felaktiga grunder. Detta är alltså en aktuell företeelse, vilket gör det intressant att studera skillnaderna i arbetsgivarens skyldigheter vid uppsägning respektive avsked på grund av personliga skäl och på så sätt få förståelse för varför arbetsgivare ofta väljer bort uppsägning till förmån för avsked. Minst lika intressant är också att undersöka varför inte alla arbetsgivare väljer avskedande i första hand, trots fördelarna.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att analysera hur arbetsgivarens skyldigheter ser ut och skiljer sig åt vid uppsägning respektive avsked av personliga skäl. Utifrån denna kunskap är syftet också att kunna dra slutsatser om vilka konsekvenser skillnaderna får och därmed hur reglerna kring uppsägning och avsked på grund av personliga skäl tillämpas i praktiken. Utifrån diskussionerna som förts i juridiska forum är det tydligt att många arbetsgivare utnyttjar lagstiftningens gränser till sin fördel, men långt ifrån alla. Därför kommer denna uppsats undersöka och analysera denna vattendelare. Viktigt att ta i beaktande är att denna uppsats främst kommer utgå ifrån ett arbetsgivarperspektiv - fokus kommer ligga på att undersöka och analysera vad de rättsliga följderna blir för en arbetsgivare vid uppsägning respektive avsked av personliga skäl. De fall som kommer analyseras rör enbart situationer då arbetstagaren har åsidosatt skyldigheterna som föreligger enligt anställningsavtalet, det vill säga förseelser som rör misskötsamhet. Misskötsamhet kan nämligen leda till både uppsägning och avsked, beroende på hur allvarlig förseelsen är. Vår huvudfråga i denna uppsats blir alltså följande:

- Hur skiljer sig arbetsgivarens skyldigheter åt vid uppsägning respektive avsked på grund av personliga skäl och vilka konsekvenser får detta?

⁶ Erlandsson, Å. *Försök alltid att hitta en annan lösning*, Lag & Avtal 2018-03-22, <https://www.lag-avtal.se/arbetsratt/forsok-alltid-att-hitta-en-annan-losning-6904463> (hämtad 2018-11-27).

⁷ Andersson, L. & Björk, L. *Avsked som rekommendation*, Kollega 2014-05-09, <https://www.kollega.se/avsked-som-rekommendation> (hämtad 2018-11-27).

För att kunna besvara huvudfrågan kommer vi även undersöka följande frågeställning:

- På vilka bevekelsegrunder kan arbetsgivare välja att avskeda istället för att säga upp?

1.3 Avgränsning

Till att börja med är det viktigt att poängtera att den materiella skillnaden mellan uppsägning och avsked inte är speciellt viktig i denna uppsats, fokus kommer istället ligga på konsekvenserna av uppsägning och avsked. Dessutom är det arbetsgivarsidans perspektiv som är centralt, arbetstagarsidans perspektiv kommer vi bara kort redogöra för. I enlighet med frågeställningen kommer denna uppsats inte att beröra uppsägning på grund av arbetsbrist utan enbart uppsägningar som grundar sig i personliga skäl. Vidare kommer vi som hastigast beskriva hur det formella skyldigheterna ser ut vid uppsägning och avsked. Anledningen till att vi inte går in djupare på dessa är att de är likadant utformade både vid uppsägning och avsked och det vi är intresserade av i denna uppsats är skillnader i arbetsgivarens skyldigheter.

1.4 Metod och material

Rätt val av metod är viktigt för att en uppsats ska kunna anses vetenskaplig. Metoden är det tillvägagångssätt som används för att hitta lämpligt material och i förlängningen kunna formulera ett svar, ett påstående, på uppsatsens frågeställning.⁸ Denna uppsats kommer ta sin utgångspunkt i en *rättsanalytisk metod*. Denna metod är bredare än den *rättsdogmatiska metoden*, då den utöver att ”fastställa gällande rätt” (*lex lata*) och systematisera denna också har som syfte att kritiskt granska rätten. Analys är alltså ett viktigt moment i den rättsanalytiska metoden. Dessutom så utgår den rättsanalytiska metoden inte enbart ifrån de traditionella rättskällorna, utan istället kan annat material användas som egentligen inte bidrar till gällande rätt – exempelvis utländsk rätt, myndighetspraxis, intervjuer med jurister, tidningsartiklar och så vidare.⁹ Dessa källor kan inte användas allena utan utgångspunkten för den här uppsatsen kommer naturligtvis att vara de traditionella rättskällorna – en rättsvetenskaplig uppsats måste grunda sig i dessa för att vara juridisk.¹⁰

⁸ Sandgren, C. (2015) *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s 39.

⁹ Sandgren, C. (2015) *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 46.

¹⁰ Melander, J. & Samuelsson, J. (2010) *Tolkning och tillämpning*, s. 30.

Rättskällorna är antingen *primära* eller *sekundära*, de har alltså olika auktoritet och användningsområde. Den främsta primära rättskällan som kommer användas i det här arbetet är *lagtexten*. För att förstå hur lagtexten ska förstås och tolkas kommer vi använda sekundära rättskällor såsom *rättspraxis*, *förfarbenen* och *doktrin*. Viktigt att ha i åtanke är att sekundära rättskällor syftar till att ge en djupare förståelse av lagstiftningen genom kommentarer och analyser. De är alltså inte regler i sig utan tolkningar av reglerna som finns i lagstiftningen, därmed måste man vara försiktig med att betrakta förfarbenen och doktrin som definitiva sanningar om hur lagen ska tolkas. De är nämligen inte renodlade svar på detta. Samtidigt är sekundära rättskällor respekterade och är inte alls försumbara, de är användbara verktyg vid tolkning av lagstiftningen.¹¹ För att kunna tolka primärkällorna måste också hänsyn tas till sammanhanget, som tidigare nämnt är det viktigt att kunna *systematisera*. Hur rättsreglerna ska tolkas beror på hur sammanhanget ser ut och därmed på vilken frågeställning man har.¹²

I uppsatsen kommer vi att behandla flera olika rättskällor. Vi redogör för de mest centrala lagrummen i LAS och tar hjälp av sekundära rättskällor i form av förfarbenen, rättspraxis och doktrin för att få en större förståelse för lagens innebörd. Viktigt att ha i åtanke är att de sekundära rättskällorna kan delas in i två olika kategorier: *auktoritativa* och *icke auktoritativa*. En auktoritativ sekundär rättskälla är väl vedertagen och åtnjuter stor respekt från exempelvis jurister som betraktar det som står skrivet i denna som självklart. En icke auktoritativ sekundär rättskälla har inte lika stor betydelse och kan inte anses vara av samma vikt som de auktoritativa. Även om det inte är helt självklart hur indelningen ska se ut så anses rättspraxis och förfarbenen generellt sett som auktoritativa och doktrin som icke auktoritativ.¹³

Förfarbenen är en form av “förberedande utredningar” som inte är särskilt vanligt förekommande i andra länder än Sverige. Bakom alla lagar ligger ett gediget utredningsarbete, lagstiftningsprocessen följer nämligen alltid ett visst mönster där olika instanser får möjlighet att påverka beslutet. Under begreppet förarbete faller allt skriftligt som publiceras under lagstiftningsförfarandet, alltså resultaten av förfarandet.¹⁴ De förfarbenen som är mest centrala i den här uppsatsen är dels tre propositioner: prop. 1973:129 Förslag till lag om anställningsskydd m.m., prop. 1981/82:71 om ny anställningsskyddslag och prop. 1996/97:16 En arbetsrätt för ökad tillväxt, dels två offentliga utredningar: SOU 1973:7 Trygghet i anställningen och SOU 2012:62 Uppsägningstvister. Genom att läsa dessa är det lättare att skapa sig en uppfattning om

¹¹ Melander, J. & Samuelsson, J. (2010) *Tolkning och tillämpning*, s. 127.

¹² Melander, J. & Samuelsson, J. (2010) *Tolkning och tillämpning*, s. 123.

¹³ Melander, J. & Samuelsson, J. (2010) *Tolkning och tillämpning*, s. 160.

¹⁴ Melander, J. & Samuelsson, J. (2010) *Tolkning och tillämpning*, s. 42.

motiven bakom LAS och hur det är tänkt att LAS ska tillämpas i praktiken. Dessutom ges i SOU 2012:62 en utförlig beskrivning av arbetsgivarnas respektive arbetstagarnas inställning till lagstiftningen, vilket är av stor betydelse för att kunna besvara frågeställningen i vår uppsats.

Avgörande för att förstå hur lagstiftningen ska tolkas i “*enskilda problematiska fall*” är rättspraxis. Rättspraxis är prejudicerande domar från de olika instanserna, ju högre instans desto större tyngd.¹⁵ Gällande urval av rättsfall har vi i denna uppsats valt att fokusera på sådana som tas upp i litteraturen. Dessa kan anses tongivande för den rådande rättssituationen då alla författare vi hänvisar till är väl ansedda inom sitt ämne. För att ge en gedigen bild av forskningsläget och samtidigt göra ett gediget urval av rättsfall har vi främst använt oss av litteratur i ämnet skriven av Lunning & Toijer, Öman, Källström & Malmbergs, Glavå & Hanssons samt Wästfelt et al. Eftersom det är bättre att hänvisa till ursprungskällan än att bara läsa hur andra har sammanfattat denna¹⁶, har vi läst alla rättsfall själva för få en bättre förståelse och för att sedan kunna återge rättsfallet på ett korrekt sätt.

Doktrinen ses, som tidigare nämnt, generellt sätt som en icke auktoritativ rättskälla.¹⁷ Domstolen kan konsultera doktrinen för att hitta svar, exempelvis om det finns motsättningar mellan olika rättskällor, men måste inte till slaviskt följa det som står här. I den här uppsatsen har läroböcker använts i stor utsträckning eftersom de ger en bra helhetsbild av rättssituationen då man är obekant med ämnet. Dessutom grundar de sig i och refererar till andra vedertagna rättskällor. Eftersom läroböcker brister i att de är simplifierade och inte alltid är särskilt djupgående, så kompletterar vi dessa med lagkommentarer.¹⁸

Vid sidan av SOU 2012:62, så grundar sig bakgrunden och analysen på artiklar, från bland annat juridiska tidskrifter, där vi försöker ge en bild av hur inställningen till lagstiftningen från arbetsmarknadens parter ser ut och skiljer sig åt. Här utvärderas den gällande rätten med ett kritiskt öga¹⁹, främst av jurister, och det är här den rättsanalytiska metoden kommer till uttryck i uppsatsen.

¹⁵ Melander, J. & Samuelsson, J. (2010) *Tolkning och tillämpning*, s. 39.

¹⁶ Trolle Önnarfors, E. & Wenander H. (2016) *Att skriva rätt*, s. 20.

¹⁷ Melander, J. & Samuelsson, J. (2010) *Tolkning och tillämpning*, s. 160.

¹⁸ Melander, J. & Samuelsson, J. (2010) *Tolkning och tillämpning*, s.48-49.

¹⁹ Sandgren, C (2015) *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 51.

1.5 Disposition

Denna uppsats är uppdelad i fem kapitel. I första kapitlet ges en bakgrund till ämnet och här presenteras även frågeställningen och dess syfte. I metoddelen redogörs för val av metod, material samt forskningsläge. I kapitel två ges läsaren en introduktion till de relevanta begreppen uppsägning och avsked. Detta följs av ett mer omfattande kapitel som berör arbetsgivarens skyldigheter och hur dessa skiljer sig åt vid uppsägning respektive avsked på grund av personliga skäl, bland annat ligger fokus på uppsägningslön och hur beräkningen av denna ska gå till. Kapitel fyra har rubriken "När uppsägningen inte är sakligt grundad eller laga grund för avsked inte föreligger" och berör olika möjligheter och konsekvenser för arbetsgivaren i en sådan situation. I det här kapitlet blir det tydligt att det är mer fördelaktigt för arbetsgivaren att felaktigt avskeda, om saklig grund för uppsägning föreligger, än det är att genomföra en korrekt uppsägning. Detta följer bland annat av hur skadeståndsnivåerna ser ut, i kapitlet redogörs för de olika typerna: ekonomiskt-, allmänt och normerat skadestånd. Även möjligheten till förlikning kan vara fördelaktigt för arbetsgivaren och är något vi redogör mer för i detta kapitel. I femte och sista kapitlet försöker vi sammanställa och analysera det material som framförts i uppsatsen, för att på så sätt kunna formulera ett svar på våra frågeställningar. Vi vill här försöka skildra arbetsgivarens och arbetstagarorganisationernas perspektiv och kritik kring den nuvarande rättstillämpningen, för att kunna få en insikt i hur situationen ser ut på arbetsmarknaden. Speciellt belyses de fördelar och nackdelar som de båda sidorna anför kring avsked och förlikning. Vi ger förslag till förbättringar av lagen och avslutar med en kort sammanställning av våra slutsatser.

2. Introduktion till begreppen uppsägning och avsked

2.1 Historisk bakgrund

Att reglera anställningsförhållandet genom lagstiftning är relativt nytt, första lydelsen av lagen om anställningsskydd (LAS) utkom först 1974. Innan dess hade den så kallade äldrelagstiftningen (1971) införts i ett första försök till gemensam lagstiftning i ämnet. Ännu tidigare än så kunde arbetsgivaren godtyckligt säga upp och avskeda personal eftersom arbetsgivaren enligt § 23 (nu kallad § 32) i SAF:s stadgar gavs befogenhet "att fritt antaga och avskeda personal". Denna bestämmelse inkorporerades också i Decemberkompromissen 1906.

20

²⁰ Adlercreutz, A. & Mulder, B. (2013) *Svensk arbetsrätt*, s 195.

Möjligheten för arbetsgivaren att fritt säga upp personal började inskränkas i och med Saltsjöbadsavtalet 1938. I denna fastställdes att arbetsgivaren nu skulle vara tvungen att genomföra förhandling samt lägga fram orsak bakom uppsägningen. Detta stadgades i en förhandlingsordning, som alltså utgjorde en form av ram för arbetsgivarna att förhålla sig till. Ännu viktigare för att arbetstagarnas skydd skulle förbättras var den så kallade apriluppgörelsen 1964, där SAF och LO utgjorde parterna. Det bestämdes att skiljenämnder skulle få befogenhet att avgöra tvister rörande uppsägning. Resultatet av detta blev att en arbetstagare inte längre kunde sägas upp utan att arbetsgivaren visat på saklig grund, konsekvenserna av en sådan felaktig uppsägning beslutades bli skadestånd. Dessa avtal utgjorde alltså grunden och gav förutsättningar för att vår nuvarande lagstiftning skulle kunna komma till stånd.²¹

2.2 Uppsägning 7 § Lag om anställningsskydd

En uppsägning från arbetsgivarens sida skall enligt 7 § LAS vara sakligt grundad.²² Paragrafen omfattar både uppsägningar som grundar sig i arbetsbrist och uppsägningar på grund av personliga skäl. Kravet på sakligt grund skall vara uppfyllt i båda fallen annars kan uppsägningen förklaras ogiltig av en domstol eller skiljeman på talan av arbetstagaren.²³

Vad som anses utgöra saklig grund växlar beroende på vad du har för anställning samt hur förhållandena på arbetsplatsen ser ut vilket gör att hänsyn måste tas *”till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet.”*²⁴ De varierande förhållandena inom arbetslivet gör att det inte kan anses möjligt eller lämpligt att i lagtexten göra någon närmare precisering kring begreppet saklig grund för uppsägning.²⁵ Omplaceringsskyldigheten i 7 § 2 st, förbud mot uppsägningar vid verksamhetsövergångar i 7 § 3 st och tvåmånadersfristen i 7 § 4 st är dock punkter där saklig-grundkravet preciserats i lagen.²⁶

Gällande prövning av begreppet saklig grund bör motiven inte primärt vara inriktat mot de gjorda förseelserna i sig utan man bör även lägga vikt vid *”vilka konsekvenser man inför framtiden kan dra av beteendet.”*²⁷ Av praxis kan utläsas att andra faktorer av allmän betydelse, vid prövning av saklig grund, beror på arbetstagarens ställning på arbetsplatsen, hur länge

²¹ Adlercreutz, A. & Mulder, B. (2013) *Svensk arbetsrätt*, s 196.

²² 7 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

²³ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 325.

²⁴ Prop. 1973:129, s. 120 f.

²⁵ Prop. 1973:129, s. 120 f.

²⁶ Glavå, M. & Hansson, M. (2015), *Arbetsrätt*, S. 401.

²⁷ Glavå, M. & Hansson, M.(2015), *Arbetsrätt*, S. 417.

personen varit anställd samt företagets storlek. Beroende på om arbetstagaren har en högre eller lägre befattning så kan arbetsgivarens krav på lojalitet och ansvarstagande se olika ut. Företagets storlek har betydelse då en arbetsgivare i ett större företag har lättare att lösa problem genom omplaceringar samtidigt som ekonomiska uppoffringar inte blir lika tyngande som i ett litet företag. Gällande anställningstiden behöver inte arbetsgivaren tåla lika mycket av en nyanställd som av en person som varit anställd en längre tid.²⁸ Om en arbetstagare har misskött sig eller visat bristande lämplighet bör bedömningen inte fokusera så mycket på vad som har inträffat i det speciella fallet utan istället på de följder, om arbetstagarens lämplighet, som kan bli resultatet av det inträffade. För att saklig grund för uppsägning skall gälla vid misskötsamhet bör händelsen vara så pass allvarlig att arbetstagaren genom det inträffade *“visat sig klart olämplig för sitt arbete.”*²⁹

Vidare preciseras följande i praxis angående kravet på saklig grund: *”Prövningen av huruvida en uppsägning på grund av arbetstagarens personliga förhållanden är sakligt grundad innefattar ytterst alltid att en avvägning görs mellan arbetstagarens intresse av att få ha anställningen kvar och arbetsgivarens intresse av att upplösa anställningsförhållandet som följd av en eller annan omständighet.”*³⁰ Det är arbetsgivaren som har bevisbördan för de händelser som anses vara anledningen till uppsägningen. En uppsägning som enbart grundar sig på misstankar om brott eller bedrägeri är enligt praxis ogiltig.³¹

2.3 Avsked 18 § Lag om anställningsskydd

Avskedande regleras i 18 § LAS där följande konstateras: *”Avskedande får ske, om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren.”*³² I förarbetena så förtydligas detta på följande sätt: *”[...] som grund för avskedande bör krävas att arbetstagaren har gjort sig skyldig till sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som inte rimligen skall behöva tålas i något rättsförhållande.”*³³ I förarbetena till 1974 års lag fastställs också att avskedande endast är möjligt om förseelserna ifråga utgör ett *allvarligare kontraktsbrott*. Att återge alla de situationer där allvarligare kontraktsbrott föreligger är svårt och därmed finns ingen exakt definition av vilka situationer som alltid innebär avsked, detta är nämligen avhängigt arbetets karaktär och hur förseelsen ser ut. I förarbetena radas istället upp exempel

²⁸ Glavå, M. & Hansson, M. (2015), *Arbetsrätt*, S. 418.

²⁹ Prop. 1973:129, s. 124 f.

³⁰ AD 1984 nr 9 s 88-89.

³¹ Glavå, M. & Hansson, M (2015), *Arbetsrätt*, S. 419.

³² 18 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

³³ Prop. 1973:129, s. 255.

på förseelser som utgör grund för avsked, såsom *“stöld på arbetsplatsen, förskingring av anförtrodda medel och onykterhet i tjänsten.”*³⁴

Avskedande skiljer sig alltså från uppsägning på flera sätt, mycket eftersom 18 § bara kan åberopas då grunden till anställningens upphörande är något som faller under *personliga skäl*. Det är alltså inte möjligt att avskeda en arbetstagarare på grund av arbetsbrist - ekonomiska aspekter, till exempel en konkurs, utgör inte laga grund för avsked.³⁵ I praxis kan också utläsas att en arbetstagarare inte heller kan bli avskedad på grund av sjukdom eller nedsatt arbetsförmåga – sådana fall innebär nämligen inte att arbetstagararen har begått ett brott mot anställningsavtalet. Däremot kan både sjukdom och nedsatt arbetsförmåga utgöra saklig grund för uppsägning.³⁶ Att åberopa misskötsamhet som grund för avsked har blivit svårare, i och med att kraven för att överhuvudtaget få en arbetstagarare uppsagd på denna grund har blivit mer omfattande.³⁷

Vidare innebär avskedande att anställningsavtalet upphör i samma stund som avskedandet sker, ingen uppsägningstid föreligger och arbetsgivaren behöver inte heller vänta ut att anställningstiden ska gå till ända.³⁸ För att kunna åberopa avsked gäller, precis som vid uppsägning, en tvåmånadersfrist. Enligt 18 § 2 st kan en arbetsgivare alltså inte använda sig av uppgifter rörande en arbetstagarare om arbetsgivaren haft kännedom om dessa uppgifter i över två månader innan hen delgav uppgifterna enligt 30 §.³⁹

3. Rättsliga skyldigheter för arbetsgivaren vid uppsägning respektive avsked på grund av personliga skäl

3.1. Omplaceringsskyldighet vid uppsägning och avsked

Arbetsgivaren har enligt anställningsskyddslagen en omplaceringsskyldighet och uppsägningen kan därför inte anses vara sakligt grundad *“om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagararen annat arbete hos sig.”*⁴⁰ För att omplaceringsskyldigheten skall vara aktuell bör det för arbetsgivaren dels anses skäligt att omplacera och dels vara möjligt att omplacera.⁴¹

³⁴ Prop. 1973:129, s. 38.

³⁵ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 572.

³⁶ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 576.

³⁷ Adlercreutz, A. & Mulder, B. (2013) *Svensk arbetsrätt*, s. 213.

³⁸ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 572.

³⁹ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 595.

⁴⁰ 7 § 2 st. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁴¹ Glavå, M. & Hansson, M. (2015), *Arbetsrätt*, s. 403.

Skyldigheten att försöka omplacera en arbetstagare innan en uppsägning skall göras med hänsyn till arbetstagarens behov av trygghet.⁴²

I AD 2000 nr 69 förklarar domstolen att omplacering endast ska ske till de arbeten som är lediga och som arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för. Vidare i målet sammanfattar domstolen att det är arbetsgivarens uppgift att göra en undersökning om vilka möjligheter det finns för att omplacera en arbetstagare.⁴³ Omplaceringskyldigheten anses inte vara fullgjord, och det finns därmed inte någon saklig grund för uppsägning, om arbetsgivaren inte gör en ordentlig omplaceringsutredning. Omplaceringsutredningen ska visa på vilka lediga tjänster som finns hos arbetsgivaren samt vilka kvalifikationer som krävs för de lediga platserna.⁴⁴ Då omplaceringskyldigheten inte fullgörs kan arbetstagaren förklara uppsägningen ogiltig enligt 34 § första meningen.⁴⁵

Enligt prop. 1973:129 bör omplacering i första hand avse sysselsättning "*på samma arbetsplats eller inom samma företagsenhet*" vid vilken arbetstagaren tidigare varit verksam i. Vidare följer av propositionen att det är inom ramen för anställningen som omplaceringen primärt skall undersökas och om detta inte är möjligt ska arbetsgivaren erbjuda en annan anställning såvida inte någon annan friställs. Arbetsgivaren skall heller inte behöva göra en omplacering till ett arbete där arbetstagaren inte har tillräckliga kvalifikationer för att sköta.⁴⁶ Arbetsgivaren ska så långt som möjligt erbjuda ett arbete som är likvärdigt det som arbetstagaren tidigare haft inom verksamheten. Om arbetstagaren väljer att, utan godtagbar anledning, tacka nej till ett omplaceringserbjudande är inte arbetsgivaren skyldig att erbjuda något ytterligare arbete.⁴⁷

Arbetsgivaren kan i många fall göra en förtäckt uppsägning eller avskedande genom att förflytta en arbetstagare till en anställning där det är troligt att personen inte kommer trivas och därmed lämnar anställningen självmant. Omplaceringen kan för arbetstagaren innebära sämre lön, nya arbetsuppgifter och arbetsmiljö, annan färdväg till jobbet och nya kollegor.⁴⁸

Arbetsgivaren har i samband med ett avskedande som huvudregel ingen skyldighet att först försöka omplacera en arbetstagare, såsom arbetsgivaren måste i samband med en uppsägning.⁴⁹

⁴² SOU 1973:7 s.148 - 149.

⁴³ AD 2000 nr 69.

⁴⁴ Öman, S. (2017) *Lagen om anställningsskydd*, s. 90.

⁴⁵ 34 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁴⁶ Prop. 1973:129 s. 121 f.

⁴⁷ Prop. 1973:129 s. 243.

⁴⁸ Adlercreutz, A & Mulder, B. (2013) *Svensk arbetsrätt*, s. 234 - 235.

⁴⁹ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 573.

I 18 § LAS finns ingenting skrivet om en omplaceringsskyldighet, men ändå har det förts diskussioner huruvida en sådan omplaceringsskyldighet faktiskt existerar. Domstolen har i AD 1998:30, AD 1999:31 och AD 2002:33 konstaterat att ett omplaceringsövervägande enbart bör göras i vissa undantagsfall.⁵⁰ Detta har dock inget stöd i lagtexten.⁵¹

I de tre nämnda fallen behandlas frågan huruvida en persons personliga förhållanden kan ursäkta ett beteende som annars kan ligga till grund för avskedande. Arbetsdomstolen hänvisar i fallen till förarbetena i 1974 års anställningsskyddslag, där det uttrycks att de personliga förhållandena, till exempel ålder, anställningstid och funktionshinder "*normalt bör sakna betydelse*" då en arbetstagare gjort sig skyldig till ett allvarligt förfarande.⁵² Uttrycket i propositionen, om att det "*normalt bör sakna betydelse*", skapar diskussioner om huruvida det bör finnas utrymme för omplaceringsöverväganden - trots att regeln i 4 § 4 st LAS anger att vid avsked avbryta anställningen med omedelbar verkan.⁵³

3.2 Förhandlingskyldighet

Att förhandla innan uppsägning är ett sätt att minska antalet tvister men också ett sätt att reda ut potentiella konflikter som kan uppkomma i samband med en uppsägning. Arbetsgivaren bör vid varsel- och överläggningsstadiet redovisa hur de båda parterna ser på den aktuella situationen samt vad motiven för den tilltänka uppsägningen är enligt arbetsgivaren.⁵⁴

I 30 § LAS står det att "*En arbetsgivare som vill avskeda eller säga upp en arbetstagare på grund av omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen skall underrätta arbetstagaren om detta i förväg.*" Handlar det om uppsägning så ska underrättelse om detta lämnas minst två veckor i förväg medan det vid avsked skall lämnas minst en vecka i förväg. Arbetsgivaren ska i samband med underrättelsen även varsla arbetstagarens lokala arbetstagarorganisation.⁵⁵

I 30 § 2 st återfinns regeln om att "*arbetstagaren och dess arbetstagarorganisation har rätt till överläggning med arbetsgivaren om den åtgärd som underrättelsen och varsel avser*". Vidare följer av paragrafen att arbetstagarorganisationen måste yrka på en sådan överläggning senast

⁵⁰ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 582.

⁵¹ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 583.

⁵² Prop. 1973:129 s. 255.

⁵³ Lunning, L & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 583.

⁵⁴ SOU 2012:62 s. 112.

⁵⁵ 30 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

en vecka efter beskedet om åtgärden getts. Arbetstagaren och dess arbetstagarorganisation har rätt till överläggning med arbetsgivaren för den åtgärd som underrättelsen och varslet avser.⁵⁶ Vidare talar regeln i 30 § om att arbetsgivaren inte kan genomföra en uppsägning eller avsked tills dess att överläggningen som yrkats har avslutats.⁵⁷

Ytterligare förhandlingsrättsregler och arbetstagarens rätt till information återfinns i medbestämmandelagen där 11 § om primär förhandlingsrätt har störst relevans i detta avseende. Reglerna i LAS ska, som speciallag, i mer eller mindre utsträckning gälla och användas istället för MBL vilket följer av 3 § MBL - om en lag innehåller särskild föreskrift som avviker från MBL gäller den föreskriften. Både reglerna i MBL och LAS uppvisar olikheter till sin uppbyggnad men de båda lagarna är ämnade att avse samma grundläggande syfte - "*att säkerställa ett arbetstagarinflytande över arbetsgivarens beslut.*"⁵⁸ När, var och hur man ska tillämpa MBL före LAS och vice versa, eller när lagarna kan tillämpas parallellt, kan ofta vara oklart och därför kan det ibland uppkomma vissa svårigheter kring detta.⁵⁹

Enligt domstolens praxis är 29-32 §§ LAS endast möjliga att tillämpa när det handlar om uppsägning eller avsked på grund av arbetstagarens personliga förhållanden vilket följer av 3 § MBL. Vid fråga om arbetsbrist skall MBL tillämpas först och LAS kan inte ensamt anses tillämplig.⁶⁰

3.3 Formella skyldigheter vid uppsägning och avsked

I lagen om anställningsskydd tydliggörs det i 8-9 §§ vilka formella skyldigheter en arbetsgivare har vid uppsägning av en arbetstagarare.⁶¹ De formella skyldigheterna ser precis likadana ut vid avsked och återfinns då i 19 § LAS.⁶² Bland annat ska uppsägningen/avskedet vara skriftligt och arbetsgivaren är skyldig att beskriva orsaken till upphörandet av anställningen. Dessutom ska arbetsgivaren beskriva vad arbetstagaren ska ta i beaktande i de fall där arbetstagaren vill ogiltigförklara uppsägningen/avskedet eller begära skadestånd som grundar sig i

⁵⁶ 30 § 2 st. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁵⁷ 30 § 3 st. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁵⁸ Prop. 1981/82:71 s. 86 f.

⁵⁹ Prop. 1981/82:71 s. 86 f.

⁶⁰ Prop. 1981/82:71 s.86 f.

⁶¹ 8-10 §§. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁶² 19 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

uppsägning/avskedet.⁶³ Hur och när information om uppsägning ska lämnas regleras i 10 § LAS. Denna paragraf motsvaras vid avsked av 20 § LAS.⁶⁴

Bestämmelsen i 8 § är tvingande men regeln i första stycket, om skriftlig form, har karaktären av en ordningsföreskrift och en uppsägning blir därför inte ogiltig trots att arbetsgivaren skulle genomföra uppsägningen muntligt. Skadestånd blir istället aktuellt enligt 38 § vid ett sådant tillfälle.⁶⁵ Även 19 § är en ordningsföreskrift vilket innebär att påföljden av ett avsked, som inte följt restriktionerna i 19 §, blir skadestånd och inte att avskedandet i sig blir ogiltigt.⁶⁶ För att få ett riktmärke för hur stort skadeståndet blir kan man vända sig till ADs domstolspraxis, där det blir tydligt att skadeståndet i princip är lika stort för både brott mot 8 och 19 §§.⁶⁷ Normalt uppgår skadeståndet till 10 000 kr, vilket följer av till exempel AD 2011 nr 52.⁶⁸

3.4 Lön och andra förmåner under uppsägningstid

3.4.1 Begreppet uppsägningstid

Vid uppsägning måste tas i beaktande att arbetsgivaren är skyldig att betala ut lön och andra förmåner under uppsägningstiden, vars längd kan variera mellan en upp till sex månader.⁶⁹ I praxis har uttrycket uppsägningstid definierats på följande sätt: *“Enligt arbetsdomstolens mening måste konstateras att uttrycket uppsägningstid i anställningsskyddslagen som rättsligt begrepp rent principiellt betyder den tid som löper fram till dess anställningen skall upphöra enligt uppsägningsbeskedet.”*⁷⁰ Syftet med uppsägningstid är att arbetstagaren ska få möjlighet att anpassa sig till situationen och hitta ett nytt arbete. Dessutom innebär uppsägningstiden att arbetstagaren ges tillfälle att initiera förhandlingar om uppsägningen inte är sakligt grundad och möjlighet för diskussion med arbetsgivaren om det finns andra arbetsuppgifter tillgängliga på arbetsplatsen.⁷¹

Uppsägningstidens längd regleras i 11 § LAS, där det i första stycket anges att kortast möjliga uppsägningstid är en månad - vilket gäller för alla anställda. I andra stycket anges hur beräkning

⁶³ 8-10 §§ & 19 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁶⁴ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 609.

⁶⁵ Prop. 1981/82:71 s. 164 och 171.

⁶⁶ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 608.

⁶⁷ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 609.

⁶⁸ AD 2011 nr 52.

⁶⁹ 11 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁷⁰ AD 1985 nr 55.

⁷¹ Prop. 1996/97:16, s. 39.

av antal uppsägningsmånader ska gå till, nämligen baserat på anställningstid.⁷² Ju längre sammanlagd anställningstid, desto längre uppsägningsstid. Det är viktigt att påpeka att det är irrelevant om anställningstiden varit sammanhängande eller inte.⁷³ Detta sätt att beräkna uppsägningsstid gäller dock bara de arbetstagare som anställts den 1 januari 1997 eller senare. Har man anställts tidigare än så gäller fortfarande den gamla regleringen.⁷⁴ Detta beslut togs genom proposition 1996/97:16, som handlar om förändringar av LAS. I denna betonas att konsekvenserna blir att den gamla lagen kommer behöva användas parallellt med den nya beroende på när arbetstagaren anställdes, samt att den gamla lagen därmed inte kan kasseras på ett bra tag.⁷⁵ I samma proposition anges att anställningstiden inte längre ska beräknas utifrån arbetstagarens ålder, som det står i den gamla lagtexten, utan utifrån hur länge arbetstagaren varit anställd.⁷⁶

Vidare är båda den gamla och den nya lagen dispositiv, avvikelser får göras från 11 § genom *“kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation”* enligt 2 § 4 st.⁷⁷ Avvikelserna får dock endast förbättra förhållandena för arbetstagaren, det är alltså möjligt att förlänga men inte förkorta anställningstiden via kollektivavtal.⁷⁸ Därmed måste man alltså ta hänsyn till två olika regleringar, samt avvikande kollektivavtal, vid beräkningen av uppsägningsstiden.⁷⁹

I propositionen anges att den nya lagen kommer stämma bättre överens med Europeiska sociala stadgan från 1961 som Sverige undertecknat, där det fastställs att alla arbetstagare har rätt till skälig uppsägningsstid (art. 4 mom. 4).⁸⁰ Lagen har dock kritiserats av Europeiska kommittén för sociala rättigheter både eftersom den kortaste uppsägningsstiden inte är längre än en månad och eftersom den är dispositiv. Regeln följer alltså inte stadgan fullt ut.⁸¹

⁷² 11 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁷³ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 546.

⁷⁴ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 543.

⁷⁵ Prop. 1996/97:16, s. 51.

⁷⁶ Prop. 1996/97:16, s. 1-2.

⁷⁷ 2 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁷⁸ Bäckström, M. et al (2014) *Anställningsskyddslagen*, s. 168.

⁷⁹ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 543.

⁸⁰ Prop. 1996/97:16, s. 40 - 41.

⁸¹ Lunning, L & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 549.

3.4.2 Beräkning av lön under uppsägningstiden

Under uppsägningstiden måste arbetsgivaren fortsätta att betala ut lön och andra förmåner som följer av anställningen, förutsatt att det är arbetsgivaren som har initierat uppsägningen.⁸² Detta gäller ”även om arbetstagaren inte får några arbetsuppgifter alls eller får andra arbetsuppgifter än tidigare.”⁸³ Oavsett om arbetsgivaren vill att arbetstagaren ska jobba eller inte under uppsägningstiden måste arbetstagaren stå till tjänst, hen kan alltså inte vägra att utföra arbete för arbetsgivarens räkning. Arbetsvägran under uppsägningstid innebär att arbetstagaren förlorar sin rätt till lön och anställningsförmåner.⁸⁴ I AD 2006 nr 90 (ej refererat) bekräftas precis detta, arbetstagaren i fallet vägrade att utföra arbete och domstolen dömde därför att arbetsgivaren friställdes från att betala ut uppsägningslön till arbetstagaren.⁸⁵ Liknande resonemang förs i AD 1988 nr 78, där arbetstagaren var sjukskriven och därför inte stod till förfogande under uppsägningstiden. Av denna anledning menade domstolen att det var befogat att uppsägningstiden uteblev.⁸⁶

Kravet på att arbetstagaren ska få behålla sina anställningsförmåner, förutsatt att arbetstagaren är villig att arbeta under uppsägningstiden, kan arbetsgivaren inte avtala bort – lagen är nämligen tvingande i detta hänseende. Hur anställningsförmånerna ska se ut i detalj är dock dispositiva, hur förmånerna ska beräknas får regleras i kollektivavtal. Detta följer av 2 § 3 st LAS.⁸⁷ Kollektivavtalen behöver inte slutas centralt, lokala kollektivavtal har samma status i sammanhanget.⁸⁸

3.4.3 Avräkning från uppsägningslönen

Skulle det vara så att arbetsgivaren inte har något arbete till arbetstagaren att utföra under uppsägningstiden, det vill säga att arbetstagaren friställs från sin skyldighet att vara tillgänglig för arbete, så har arbetsgivaren rätt att “[...]från förmåner enligt 12 § första stycket avräkna inkomster som arbetstagaren under samma tid har förvärvat i annan anställning. Arbetsgivaren har också rätt att avräkna inkomster som arbetstagaren under denna tid uppenbarligen kunde

⁸² 12 - 14 §§. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁸³ 12 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁸⁴ Prop. 1973:129 s. 138.

⁸⁵ AD 2006 nr 90.

⁸⁶ AD 1988 nr 78.

⁸⁷ 2 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁸⁸ Prop. 1996/97:16, s. 27.

ha förvärvat i annan godtagbar anställning.”⁸⁹ Det är alltså väsentligt att arbetstagaren tagit anställning hos en annan arbetsgivare och på så sätt erhållit annan lön, för att avdrag från den ursprungliga lönen ska vara tillåtet.⁹⁰

Arbetstagaren är förpliktigad att söka nya arbeten under uppsägningstiden eftersom avdrag får göras även om arbetstagaren inte har tagit ny anställning, men ”uppenbarligen” borde ha lyckats med detta. Alltså krävs att arbetstagaren åtminstone försöker hitta ett nytt arbete, till exempel genom att vända sig till Arbetsförmedlingen – annars kan det vara tillåtet för arbetsgivaren att göra avdrag från lönen.⁹¹ Viktigt att påpeka är att arbetstagaren inte behöver tacka ja till första lediga jobb. I prop. 1973:129 förklaras detta mer ingående: “*Det bör understrykas att en avräkningsregel givetvis inte får ges en sådan innebörd att arbetstagaren anses skyldig att ta tillfälliga anställningar eller ett arbete som i något avseende är betydligt sämre än det som han lämnar. Uppsägningstiden skulle i så fall förfela sitt huvudsyfte att underlätta för arbetstagaren att så snart som möjligt finna annan anställning som tillfredsställer de anspråk han rimligen kan ställa.*”⁹² Detta innebär alltså bland annat att arbetet måste ligga inom arbetstagarens yrkeskvalifikationer.⁹³ I AD 1990 nr 82 fastställer domstolen, med bakgrund i vad som anges i propositionen, att man måste se till arbetstagarens ”personliga förhållanden” vid tolkning av 13 §.⁹⁴ I AD 1977 nr 6 menade domstolen att det inte kunde anses skäligt att arbetstagaren skulle börja jobba på erbjudet arbete i Helsingborg, med hänsyn till avståndet från Malmö – där arbetstagaren tidigare varit anställd. Arbetsgivaren var därför i det här fallet tvungen att betala ut sex månaders uppsägningslön.⁹⁵ Av AD 2016:21 följer att bevisbördan ligger hos arbetsgivaren i detta sammanhang, arbetsgivaren måste bevisa att det föreligger omständigheter som innebär avräkningsmöjligheter från uppsägningslönen.⁹⁶

Motiven bakom möjligheten till avräkning från uppsägningslönen återfinns i proposition 1973:129: “*Om arbetsgivaren inte har någon möjlighet att göra avdrag på lönen, kan det befaras att han, hellre än att låta arbetstagaren ta ett nytt arbete, tvingar honom att gå kvar hos sig trots att det inte finns några meningsfyllda arbetsuppgifter. En sådan situation kan inte anses vara till gagn vare sig för parterna själva eller för arbetsmarknaden i stort.*”⁹⁷

⁸⁹ 13 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁹⁰ Bäckström, M. et al (2014) *Anställningsskyddslagen*, s. 174.

⁹¹ Bäckström, M. et al (2014) *Anställningsskyddslagen*, s. 175.

⁹² Prop. 1973: 129, s. 142.

⁹³ Bäckström, M. et al (2014) *Anställningsskyddslagen*, s. 175.

⁹⁴ AD 1990 nr 82.

⁹⁵ AD 1977 nr 6.

⁹⁶ AD 2016 nr 21.

⁹⁷ Prop. 1973: 129, s 141.

4. När saklig grund för uppsägning eller avsked inte föreligger

4.1 En kort överblick

I de situationer då arbetsgivaren har sagt upp en arbetstagare trots att saklig grund inte föreligger, kan arbetstagaren anföra ett av två tänkbara alternativ. Antingen kan arbetstagaren åberopa att uppsägningen ska ogiltighetsförklaras i enlighet med 34 § LAS och i förlängningen erhålla allmänt skadestånd, eller så kan arbetstagaren kräva att arbetsgivaren ska betala ekonomiskt skadestånd för att täcka de inkomster som arbetstagaren gått miste om.⁹⁸

Vid avskedande som genomförts på otillräckliga grunder, finns också två alternativ för arbetstagaren. Skulle det vara så att inte ens saklig grund för uppsägning kan bevisas, kan domstolen förklara avskedandet ogiltigt enligt 35 § LAS. I samband med detta kan arbetsgivaren vara tvungen att betala allmänt skadestånd och/eller kompensera arbetstagaren för de löneinkomster hen förlorat. Om arbetstagaren inte vill vara kvar på jobbet och därmed inte önskar att avskedet ska bli ogiltigt, kan hen erhålla både allmänt skadestånd och ekonomiskt skadestånd. Det andra möjliga alternativet är att förseelserna inte räcker för avsked, men däremot utgör saklig grund för uppsägning. Detta innebär att arbetsgivaren både blir skyldig ekonomiskt skadestånd, för att kompensera förlorad uppsägningslön under uppsägningstiden, och allmänt skadestånd. Dock kan avskedandet i detta scenario inte förklaras ogiltigt eftersom saklig grund för uppsägning föreligger.⁹⁹

4.2 Möjligheter att stå kvar i anställningen tills dess att tvisten är löst

4.2.1 Vid uppsägning

I enlighet med 34 § LAS kan arbetstagare yrka på att en uppsägning ska ogiltigförklaras om saklig grund saknas. Vidare anges i andra stycket att arbetstagaren har rätt att fortsätta arbeta fram till dess att en lösning av tvisten kan fastställas. Dessutom ska arbetsgivaren betala ut *”lön och andra förmåner enligt 12-14 §§ så länge anställningen består.”* Viktigt att ta i beaktande

⁹⁸ Bäckström, M. et al (2014) *Anställningsskyddslagen*, s 160.

⁹⁹ Bäckström, M. et al (2014) *Anställningsskyddslagen*, s. 196.

är att domstolen kan besluta att anställningen ska avslutas innan tvisten egentligen avslutats, till exempel när uppsägningstiden löper ut, genom ett så kallat interimistiskt beslut. Detta följer av 3 st i samma paragraf.¹⁰⁰ Arbetstagaren är alltså inte alltid garanterad fortsatt anställning under hela uppsägningstiden och tvistetiden om arbetsgivaren får igenom sitt yrkande om ett interimistiskt beslut.¹⁰¹

I de flesta fall fortgår anställningsförhållandet fram till dess att parterna lyckats komma överens via förhandling alternativt att domstolens beslut vunnit laga kraft.¹⁰² Enligt en kartläggning presenterad i SOU 2012:62 så avgörs mer än 90 % av parterna själva, i de flesta fall så behöver domstolen inte blandas in. Trots detta så inkommer cirka 600 tvister, angående uppsägning och avsked, om året till domstolen. I hälften av dessa tvister så pågår utredningen i domstol i 17 månader. Detta gäller vid tvister som tas till Arbetsdomstolen, i Tingsrätten tar utredningen vanligen ännu lite längre tid. Börjar tvisten i Tingsrätten för att sedan överklagas i Arbetsdomstolen, är tidsåtgången i häften av fallen 35 månader.¹⁰³ Dessutom skiljer sig tvistetiden något beroende på om arbetstagaren åberopar ogiltighet eller enbart skadestånd, i skadeståndstvisterna tenderar tiden att bli något längre jämfört med ogiltighetstvisterna.¹⁰⁴

Arbetsgivaren har vidare inte rätt att stänga ute arbetstagaren från arbetet på grund av de förseelser som uppsägningen grundar sig i. Det finns dock en möjlighet för arbetsgivaren att kringgå detta, om ”särskilda skäl” finns är det befogat att göra ett undantag från denna huvudregel.¹⁰⁵ I propositionen framhålls att ”särskilda skäl” föreligger till exempel om arbetstagaren ifråga utgör en risk för säkerheten på arbetsplatsen eller förstör kundernas förtroende för arbetsgivaren.¹⁰⁶ Att arbetstagaren inte kan uteslutas från sin arbetsplats ämnar framförallt till att skapa trygghet för arbetstagarna, regeln är dock inte särskilt omtyckt från arbetsgivarsidan.¹⁰⁷

Syftet med att anställningen ska fortlöpa under tvisten grundar sig i att det inte skulle ”vara tillfredsställande om arbetstagaren blev tvungen att lämna sin anställning vid uppsägningstidens utgång för att först sedan uppsägningen, måhända lång tid därefter, förklarats ogiltig kunna göra gällande rätt att återfå anställningen.”¹⁰⁸ Det är skadligt för

¹⁰⁰ 34 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

¹⁰¹ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 724.

¹⁰² Bäckström, M. et al (2014) *Anställningsskyddslagen*, s 276.

¹⁰³ SOU 2012:62, s 17.

¹⁰⁴ SOU 2012:62, s 17.

¹⁰⁵ 34§. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

¹⁰⁶ Prop. 1973:129, s 181.

¹⁰⁷ Prop. 1973:129, s 179.

¹⁰⁸ Prop. 1973:129, s 276.

arbetstryggheten om arbetstagaren inte får vara kvar i tjänst under tvisten. Dessutom anges att det skulle vara problematiskt om arbetsgivaren redan hunnit ersätta en arbetstagare som sagts upp utan saklig grund med ny personal.¹⁰⁹

Viktigt att påpeka är att arbetstagaren bara har 14 dagar på sig enligt 40 § att göra en framställan om ogiltighet.¹¹⁰ I proposition 1973:129 så fastställs precis detta: *”Anställningen upphör då den dag när tiden för talans väckande gått ut under förutsättning givetvis att uppsägningstiden också har löpt ut.”*¹¹¹

4.2.2 Vid avsked

Vid tvister om giltigheten för ett avskedande är huvudregeln att anställningen upphör direkt vid avskedandet trots att arbetstagaren skulle yrka på ogiltighet. Domstolen kan dock ta ett beslut interimistiskt om arbetstagaren så önskar, vilket innebär att arbetstagaren har kvar anställningen.¹¹² Enligt proposition 1973:129 anges att interimistiska beslut, om att anställningen ska kvarstå under tvistetiden, bara ska godkännas: *“Om domstolen på det därvid föreliggande materialet finner övervägande skäl tala för att omständigheterna varit sådana att saklig grund för uppsägning inte skulle ha förelegat.”*¹¹³

Förutsättningen för att anställningen ska bestå efter ett avskedande är, enligt 35 § LAS, att arbetsgivarens grund för avskedandet inte ens skulle ha varit tillräckligt som sakligt grund för uppsägning.¹¹⁴ Är förseelserna inte tillräckligt allvarliga för avsked, men däremot räcker som bevisning saklig grund för uppsägning, kan avskedandet inte förklaras ogiltigt. Avskedet består men arbetsgivaren får betala skadestånd, vilket kommer beröras senare i uppsatsen.¹¹⁵ Vid ett ogiltigt avsked kan dock arbetstagaren välja att låta anställningen upphöra och istället yrka skadestånd för det felaktiga avskedandet.¹¹⁶ Vidare i lagen förklaras att arbetsgivaren inte får *“avstänga arbetstagaren från arbete på grund av de omständigheter som har föranlett avskedandet. Arbetstagaren har rätt till lön och andra förmåner enligt 12-14 §§ så länge anställningen består.”*¹¹⁷ Vid ogiltighetsförklaring av ett avskedande gör arbetsdomstolen i AD

¹⁰⁹ Prop. 1973:129, s. 179.

¹¹⁰ 40 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

¹¹¹ Prop. 1973:129, s. 277.

¹¹² SOU 2012:62 s. 49.

¹¹³ Prop. 1973:129, s. 280.

¹¹⁴ 35 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

¹¹⁵ Bäckström, M. et al (2014) *Anställningsskyddslagen*, s.197.

¹¹⁶ Prop. 1973:129 s. 279.

¹¹⁷ 35 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

1995 nr 90 bedömningen att anställningen skall bestå på samma villkor som tidigare samt fortgå som om avskedandet aldrig hade skett.¹¹⁸

Skillnaden mellan ogiltighetsförklaring vid avsked och uppsägning är att det är arbetstagaren som vid avskedsfallet måste gå till domstol för att få anställningen att fortgå tills det att tvisten slutligen prövats. Vidare föreligger en skillnad mellan uppsägning och avsked gällande arbetstagarens bevisbörda om hen önskar att anställningen ska bestå genom ett interimistiskt beslut från domstolen. Att få en anställning att fortgå vid en avskedstvist via ett interimistiskt beslut (35 § 2 st) kräver större bevisning från arbetstagarens sida jämfört med hur det ser ut vid uppsägning (34 § 3 st). Om domstolen i en avskedstvist skulle anse att *“övertvägande skäl talar för att omständigheterna har varit sådana att saklig grund för uppsägning inte skulle ha förelegat, skall arbetstagarens interimistiska yrkande bifallas.”*¹¹⁹ Läget blir i sådant avseende ungefär liknande som när det uppstår i en tvist om en uppsägnings giltighet.¹²⁰ Enligt 40 § har arbetstagaren 2 veckor på sig att skicka in sin ansökan om att avskedandet skall förklaras ogiltigt, precis som vid uppsägning.¹²¹

4.3 Möjligheten till förlikning

I SOU 1982:26 definieras förlikning som: *“en frivillig uppgörelse mellan tvistande parter om hur tvisten skall lösas.”* Förlikning kan vara att parterna möts på halva vägen i sina ställningstaganden, alternativt att en part övertygas att tillgodose motpartens krav eller ge upp sina egna krav.¹²² Mål där förlikning är tillåtet kallas dispositiva tvistemål, är det inte tillåtet kallas målen istället indispositiva tvistemål.¹²³ Enligt 17 kap. 6 § RB kan en förlikning stadfästas genom dom om parterna önskar detta,¹²⁴ vilket får innebörden att förlikningen blir genomförbar.¹²⁵ Mellan 2005-2010 så stadfäste Tingsrätten sju av tio tingsrättsdomar medan Arbetsdomstolen stadfäste drygt en av tio.¹²⁶

Att använda sig av förlikning i ett tidigt skede kan vara gynnsamt eftersom parterna då slipper vända sig till domstolen och genomgå domstolsförhandlingar. Det finns dock en risk att parterna

¹¹⁸ AD 1995 nr 90.

¹¹⁹ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 730.

¹²⁰ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 730.

¹²¹ 40 §, lagen (1982:80) om anställningsskydd.

¹²² SOU 1982:26, s. 137.

¹²³ Prop 2010/11:128, s. 18.

¹²⁴ 17 kap. 6 §. Rättegångsbalk (1942:740).

¹²⁵ Prop 2010/11:128, s. 18.

¹²⁶ SOU 2012:62, s. 17.

inte delger alla betydelsefulla uppgifter till motparten för att inte riskera att *“försvaga sin position”*. Detta kan i förlängningen innebära att parterna inte kan enas, och inget förlikningsavtal kommer till stånd. Det kan också leda till att förlikningsförfarandet tar lång tid och blir onödigt kostsamt.¹²⁷

I SOU 1973:7, den så kallade Åhmanutredningen, fastställs att arbetstagaren ska ha rätt att *“välja att kräva ekonomisk gottgörelse i stället för att återgå till den anställning, varifrån han blivit uppsagd.”*¹²⁸ Hur stor denna summa blir beror på flera omständigheter, arbetsgivaren analyserar bland annat hur stor risken är att tvisten slutar i förlust i rätten och vilka kostnader detta i så fall skulle innebära - arbetstagsidans påpekar att skadeståndsnivåerna i 39 § LAS ofta tas i beaktande. Arbetsgivarssidan vittnar dock också om att förlikningsvederlagen sällan blir lika höga som skadestånden i 39 § LAS, men att skadeståndsnivåerna är viktiga eftersom de fungerar som en drivkraft för att förlikning ska komma till stånd.¹²⁹

Att arbetstagaren i en uppsägningstvist skulle yrka på ett avgångsvederlag istället för ogiltighet av en uppsägning eller avsked kan i många fall bli mer fördelaktigt för båda parter. För arbetstagaren skulle ett avgångsvederlag innebära att hen kan söka nytt jobb under pågående tvist och då få både lön från det nya arbetet samt pengar från det avgångsvederlag som parterna kommer fram till ska betalas ut vid en tvist. Ersättningen som det för arbetsgivaren kan bli aktuellt att betala ut vid förlikning kan kompensera både det ekonomiska skadeståndet och det allmänna skadeståndet. Avgångsvederlaget bör vara så pass högt att det för arbetstagaren blir intressant och ekonomiskt fördelaktigt. För arbetsgivarens del så är det viktigt att beloppet inte överstiger de kostnader som följer av en uppsägningstvist.¹³⁰

4.4 Skadestånd

Ekonomiskt-, allmänt-, och normerat skadestånd är alla ekonomiska påföljder som kan för arbetsgivaren bli aktuella att betala ut vid en felaktig uppsägning eller ett felaktigt avsked. I 38 § LAS regleras arbetsgivarens skyldighet att ersätta en arbetstagar när hen åsidosatt sina skyldigheter enligt lagen. Det följer av paragrafen att *“en arbetsgivare som bryter mot denna lag skall betala inte bara lön och andra anställningsförmåner (...) utan även ersättning för skada som uppkommer.”* I andra stycket framkommer att skadeståndet kan bestå av både

¹²⁷ Hyllengren, RB 42:17 – ett glömt lagrum? s. 13.

¹²⁸ SOU 1973:7, s. 170.

¹²⁹ SOU 2012:62, s. 75.

¹³⁰ SOU 2012:62, s. 111.

ekonomiskt skadestånd, vilket avser den ekonomiska förlust som uppkommit, samt allmänt skadestånd, vilket ska ersätta för den kränkning åsidosättandet av lagen innebär.¹³¹ Ersättningskyldigheten är tvingande men det är möjligt att i en uppkommen tvist göra en överenskommelse kring skadeståndets storlek.¹³²

När det handlar om tvister som rör lön under uppsägningstid eller andra typer av förmåner så betraktas inte det som skadestånd och reglerna i 38 § om jämkning och maximering av ersättning gäller ej.¹³³

Även 39 § LAS är relevant, skulle arbetsgivaren inte vilja ta tillbaka en anställd trots att domstolen bestämt detta har arbetstagaren rätt till normerat skadestånd i enlighet med paragrafen.¹³⁴

4.4.1 Ekonomiskt skadestånd

En arbetsgivare kan bli ekonomiskt skadeståndsskyldig när hen underlåter sina "*kontraktsevenliga skyldigheter*" i enlighet med vad lag eller avtal säger.¹³⁵ Det ekonomiska skadeståndet skall göra så att personen, som blivit drabbad av en ogiltig uppsägning eller avsked, hamnar i samma ekonomiska situation som om det inträffade inte hänt. Detta innebär att skadeståndet skall beräknas utifrån den lön som personen skulle fått om hen haft kvar anställningen och arbetsgivaren inte gjort något lagbrott. Om det är oklarheter kring inkomsterna som gått förlorade gör domstolen en uppskattning, en så kallad genomsnittsberäkning, på vad som är rimligt att arbetstagaren gått miste om.¹³⁶ Storleken på det ekonomiska skadeståndet utgår oftast från vad som står i det personliga avtalet om lörens storlek alternativt i kollektivavtalet. Vid speciella omständigheter kan domstolen behöva göra en skälighetsbedömning och skadeståndet skall då beräknas på annat sätt i enlighet med regeln i 35 kap 5 § RB.¹³⁷ Av prop. 1981/82:71 följer att "*den ekonomiska förlusten är i princip arbetstagarens förlust av inkomst från anställningens upphörande till dess att arbetstagaren får en ny anställning på annat håll.*" Av propositionen följer också att det ekonomiska skadeståndet i avskedsfall beräknas utifrån den tid då arbetstagaren blivit avskedad tills dess att hen får ett nytt jobb.¹³⁸ Beloppet för det

¹³¹ 38 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

¹³² Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 740.

¹³³ Källström, K. & Malmberg, J. (2016) *Anställningsförhållandet*, s. 53.

¹³⁴ 39§. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

¹³⁵ Källström, K. & Malmberg, J. (2016) *Anställningsförhållandet*, s. 53.

¹³⁶ Öman, S. (2017) *Lagen om anställningsskydd*, s. 186.

¹³⁷ SOU 2012:62 s. 56.

¹³⁸ Prop. 1981/82:71 s. 73.

ekonomiska skadeståndet får enligt 39 § LAS inte gå över de belopp som motsvarar 16, 24 eller 32 månadslöner baserat på hur länge arbetstagaren varit anställd.¹³⁹

Om arbetstagaren inte ansträngt sig tillräckligt för att söka begränsa skadan som har koppling till uppsägningen eller avskedandet kan domstolen anse det skäligt att sätta ned eller helt ta bort skadeståndet i enlighet med 38 § 3 st LAS. Det kan handla om att arbetstagaren inte sökt något nytt jobb eller avböjt erbjudanden om jobb som ansetts vara rimliga att tacka ja till.¹⁴⁰ I AD 1982 nr 30 förtydligas detta på följande sätt: *“Inom skadeståndsrätten gäller allmänt den regeln att den skadelidande är skyldig att bidra till att begränsa verkningarna av en skadebringande handling.”*¹⁴¹ Vidare anges att denna princip också gäller i arbetsrättsliga sammanhang, arbetstagaren måste alltså leta efter ett nytt jobb och på så sätt försöka begränsa skadan. Ett nödvändigt steg anser domstolen vara att arbetstagaren ska kontakta Arbetsförmedlingen och anmäla att hen vill ställa sig till förfogande för lediga jobb. I rättsfallet har en arbetstagare, efter att blivit avskedad på grund av misskötsamhet, sökt sex jobb som förmedlats av Dagens Nyheter. Denna ansträngning ansåg domstolen enbart räckte för att jämka det ekonomiska skadeståndet till hälften, han hade alltså inte rätt till fullt ekonomiskt skadestånd. Domstolen bedömde att han inte gjort tillräckligt, han borde ha anmält sig till Arbetsförmedlingen eftersom han då hade fått en överblick över alla lediga jobb inom både hans egen och andra sektorer där han skulle kunna ha tagit anställning.¹⁴²

4.4.2 Allmänt skadestånd

Det allmänna skadeståndet syftar dels till att ersätta för kränkningen som lag- eller avtalsbrottet inneburit dels hindra en arbetsgivare från att bryta mot lagen.¹⁴³ Enligt SOU 1993:32 så är det primära syftet att försöka avhålla personer från att inte begå något lagbrott. Här framhålls att det allmänna skadeståndet egentligen inte har någon kompensatorisk funktion, men att det *“i praktiken kan fylla en sådan funktion för den som inte kan, eller önskar, föra bevisning om vilken ekonomisk förlust som ett lagbrott har fört med sig.”*¹⁴⁴

Beloppet på det allmänna skadeståndet bestäms utifrån det enskilda fallet. Domstolen har försökt att sätta ut en ungefärlig nivå på vad som skall betalas ut vid uppsägningar som är

¹³⁹ 39§, lagen (1982:80) om anställningsskydd.

¹⁴⁰ AD 1997 nr 123.

¹⁴¹ AD 1982 nr 30.

¹⁴² AD 1982 nr 30.

¹⁴³ Källström, K. & Malmberg, J. (2016) *Anställningsförhållandet*, s. 54.

¹⁴⁴ SOU 1993:32 s. 654.

”normalt” oriktiga och “*där omständigheterna varken är förmildrande eller försvårande.*” Vad som utgör ett normalfall, eller ett ”normalskadestånd”, är dock svårt att helt bestämma och det är därför vanligt att omständigheterna kring det enskilda målet vägs in vid ogiltig uppsägning och avsked.¹⁴⁵

Skadeståndsnivåerna har under de senaste åren ökat rejält, både vid felaktiga uppsägningar och felaktiga avskedanden. År 1992 ansågs 50 000 - 60 000 utgöra ett rimligt belopp att betala i normalfallet, medan AD i flertalet domar efter 2010 har fastställt att det allmänna skadeståndet ska uppgå till 125 000 eller lite mindre då “*omständigheterna inte synes ha varit varken förmildrande eller försvårande.*”¹⁴⁶ Detta gäller exempelvis i AD 2010 nr 59 där det allmänna skadeståndet uppgick till 120 000 vid ett felaktigt avsked¹⁴⁷ och AD 2015 nr 13 blev det allmänna skadeståndet 125 000 för ett ogiltigt avskedande.¹⁴⁸ Det allmänna skadeståndet vid ogiltig uppsägning har de senaste åren bestämts till 75 000 kr och då “*utan att omständigheterna har beskrivits som försvårande eller förmildrande.*”¹⁴⁹ I AD 2013 nr 65 samt AD 2014 nr 41 bekräftas detta.¹⁵⁰

Det allmänna skadeståndet kan även uppgå till andra belopp och i fall där arbetstagarens eget handlande varit en del i uppsägningen eller avskedandet kan skadeståndet bli betydligt lägre eller i vissa fall helt utebli.¹⁵¹ I AD 2012 nr 79 blev en kyrkogårdsarbetare avskedad utan att varken laga skäl för avsked eller saklig grund för uppsägning förelåg. AD beslutade att kyrkogårdsarbetaren skulle erhålla skadestånd men att skadeståndet skulle jämkas rejält, med hänvisning till att han “*i hög grad ha medverkat till den uppkomna situationen.*” Detta innebar alltså att det allmänna skadeståndet enbart uppgick till 20 000 kr, trots att fackförbundet yrkat på 150 000 kr. Det ekonomiska skadeståndet utgick dock i enlighet med yrkandena.¹⁵² Ytterligare ett relevant fall i sammanhanget är AD 2009 nr 67 där en anställd blev uppsagd. Domstolen bedömde att det inte förelåg saklig grund för uppsägning men att den anställda agerat “*allvarligt omdömeslöst, och det har varit frågan om en situation där kraven på saklig*

¹⁴⁵ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 518.

¹⁴⁶ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 593.

¹⁴⁷ AD 2010 nr 59.

¹⁴⁸ AD 2015 nr 13.

¹⁴⁹ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 519.

¹⁵⁰ AD 2013 nr 65 & AD 2014 nr 41.

¹⁵¹ Källström, K. & Malmberg, J. (2016) *Anställningsförhållandet*, s. 55.

¹⁵² AD 2012 nr 79.

grund för uppsägning nästan har varit uppfyllda.” Av denna anledning beslutade AD att måleriföretaget inte var skyldig att betala ut skadestånd.¹⁵³

I sådana fall där beloppet sätts i relation till vilken delaktighet arbetstagaren haft för det inträffade, så kallade jämkade skadeståndsbelopp, har 30 000 kr blivit ett återkommande belopp. I både AD 2014 nr 49 och AD 2014 nr 50 har uppsägningen av arbetstagaren inte ansetts vara sakligt grundad men då det i båda fallen fanns skäl att rikta allvarlig kritik mot arbetstagarnas handlande bestämdes skadeståndet till 30 000 kr (vilket är lägre än normalt).¹⁵⁴ Det allmänna skadeståndet kan också bli betydligt högre än normalt förutsatt att arbetsgivaren gjort *“allvarliga övertramp”*.¹⁵⁵ Detta skedde exempelvis i AD 2011 nr 21 där det allmänna skadeståndet uppgick till 185 000 kr för ett felaktigt avskedande där inte heller saklig grund förelåg. Att beloppet blev så pass högt berodde på att arbetsgivaren, förutom det felaktiga avskedet, stängde av arbetstagaren utan att det fanns godtagbara skäl för detta.¹⁵⁶

I de fall då en arbetsgivare verkställer ett felaktigt avsked men saklig grund för uppsägning ändå föreligger, sänks det allmänna skadeståndet rätt rejält i jämförelse med normalfallet. Beloppet ligger då istället på ungefär 30 000 kr. Ofta bestäms det ekonomiska skadeståndet i senare fall så att det *“motsvarar lön under tänkt uppsägningstid.”*¹⁵⁷ I AD 2004 nr 56 ansåg domstolen att det inte fanns någon grund för avskedande av arbetstagaren men däremot saklig grund för uppsägning. Domen meddelades 18 månader efter det att avskedandet skett. Om arbetsgivaren sagt upp personen hade han inte behövt betala ut något allmänt skadestånd men arbetsgivaren hade istället fått betala ut lön dels under uppsägningstiden men också under de 18 månader som tvisten ägde rum. Då arbetsgivaren i domen från 2004 avskedat personen behövde han *“bara”* betala ut 35 000 kr i allmänt skadestånd vilket är betydligt mindre än summan som hade blivit av att ha sagt upp personen. De ekonomiska skadeståndet uteblev eftersom domstolen ansåg att det fanns grund för detta.¹⁵⁸

4.4.3 Normerat skadestånd

Av 39 § LAS följer att *“om en arbetsgivare vägrar att rätta sig efter en dom, varigenom en domstol har ogiltigförklarat en uppsägning eller ett avskedande eller har förklarat att en*

¹⁵³ AD 2009 nr 67.

¹⁵⁴ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 519.

¹⁵⁵ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 593.

¹⁵⁶ AD 2011 nr 21.

¹⁵⁷ Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, s. 595.

¹⁵⁸ AD 2004 nr 56.

tidsbegränsad anställning skall gälla tills vidare, skall anställningsförhållandet anses som upplöst.''¹⁵⁹ Arbetsgivaren skall vid en sådan vägran som avses i 39 § betala ett så kallat normerat skadestånd som beräknas utifrån den sammanlagda anställningstid som arbetstagaren haft hos arbetsgivaren när avtalet upplöstes.¹⁶⁰

Beloppet får högst uppgå till det som motsvarar 16, 24 eller 32 månadslöner avhängigt den sammanlagda anställningstiden hos arbetstagaren. Om arbetstagaren varit anställd mindre än sex månader har personen ändå rätt till minst sex månadslöner.¹⁶¹ Det är den direkta kontantersättningen som uttrycket månadslön innebär vilket gör att det i paragrafen inte innefattas några andra anställningsförmåner vid normerat skadestånd.¹⁶² Citerat ur SOU 2012:62 ska det normerande skadeståndet ha som syfte ''att skapa goda förutsättningar för att arbetsgivare inte ska åsidosätta domstolarnas ogiltighetsförklaring av en uppsägning eller ett avskedande.''¹⁶³

5. Analys

5.1 Konsekvenser av skillnaderna i lagen

I den här uppsatsen har vi klargjort vilka skyldigheter arbetsgivaren har vid uppsägning respektive avsked av personliga skäl. Det är tydligt att skyldigheterna är fler och mer omfattande vid uppsägning jämfört med hur regleringen ser ut vid avsked. Vid uppsägning är arbetsgivaren tvungen att iaktta omplacering innan uppsägning¹⁶⁴ samt betala ut uppsägningslön under uppsägningstiden som kan variera mellan 1-6 månader.¹⁶⁵ Vid avsked har arbetsgivaren endast i undantagsfall en skyldighet att omplacera, vilket endast följer av praxis och inte av lagstiftningen.¹⁶⁶ Vidare följer inga extra kostnader för arbetsgivaren efter avskedet, eftersom arbetstagaren får lämna anställningen direkt och inte har rätt till uppsägningslön. Förhandlingsskyldighet föreligger vid både uppsägning och avsked men tidsramen, inom vilken underrättelse till arbetstagaren ska ske, skiljer sig åt. Vid uppsägning måste underrättelse lämnas inom två veckor, medans vid avsked så räcker det att underrättelse lämnas inom en vecka. De formella skyldigheterna är dock utformade på samma sätt, det vill säga krav på

¹⁵⁹ 39 §. lag (1982:80) om anställningsskydd.

¹⁶⁰ Öman, S. (2017) *Lagen om anställningsskydd*, s. 193.

¹⁶¹ 39 §. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

¹⁶² Öman, S. (2017) *Lagen om anställningsskydd*, s. 194.

¹⁶³ SOU 2012:62 s. 58.

¹⁶⁴ Se avsnitt 3.1.

¹⁶⁵ Se avsnitt 3.4.

¹⁶⁶ Se avsnitt 3.1.

skriftlighet och så vidare.¹⁶⁷ Det blir alltså tydligt att konsekvenserna av lagstiftningens utformning innebär att det blir mer fördelaktigt att avskeda än att säga upp, det föreligger nämligen färre skyldigheter och är betydligt mer ekonomiskt.

För att påvisa hur stora de ekonomiska fördelarna kan bli för en arbetsgivare som avskedar istället för att säga upp följer här en tabell. Kostnaderna som redogörs för är fiktiva och en fullständig beräkning finns i bilaga 1. Vi är medvetna om att kostnadsutfallen kan påverkas av andra omständigheter som inte tagits i beaktande här, och siffrorna utgör alltså bara en ungefärlig bild av situationen.

Situation	Lön under tvist	Allmänt skadestånd	Ekonomiskt skadestånd	Normerat skadestånd	Summa
Giltig uppsägning	840 021 Kr				840 021 Kr
Ogiltig uppsägning	840 021 Kr	75 000 Kr			915 021 Kr
Giltigt avsked					0 Kr
Ogiltigt avsked (varken laga grund för avsked eller saklig grund för uppsägning föreligger)		125 000 Kr	840 021 Kr		965 021 Kr
Ogiltigt avsked men saklig grund för uppsägning föreligger		30 000 Kr	148 239 Kr		178 239 Kr
Ag vägrar rätta sig efter ogiltigförklarat uppsägning	840 021 Kr	75 000 Kr		1 185 912 Kr	2 100 933 Kr
Ag vägrar rätta sig efter ogiltigförklarat avsked		125 000 Kr	840 021 Kr	1 185 912 Kr	2 150 933 Kr

Av tabellen går att utläsa att ett ogiltigt avsked där saklig grund för uppsägning föreligger är flera hundra tusen kronor billigare än en korrekt genomförd uppsägning. Värt att poängtera är att domstolen inte alltid anser det skäligt att arbetsgivaren ska betala ut ekonomiskt skadestånd, ibland räcker allmänt skadestånd på 30 000 kr.¹⁶⁸ Vidare vill vi understryka att kostnaderna i tabellen är beräknade på den ofta förekommande tiden det tar att genomföra en tvist i AD, det vill säga 17 månader. Börjar tvisten istället i Tingsrätten för att sedan tas vidare till AD tar

¹⁶⁷ Se avsnitt 3.3.

¹⁶⁸ Se avsnitt 4.4.2. Rättsfall AD 2004 nr 56.

tvisten ofta istället 35 månader.¹⁶⁹ I så fall tillkommer ytterligare 18 månaders lön att betala för arbetsgivaren vid uppsägning, medan kostnaden för ett ogiltigt avsked där saklig grund föreligger är densamma.

Arbetsgiversidan menar att det föreligger tre omständigheter med samband till uppsägningstvister, det vill säga konsekvenser av lagens utformningen, som ger skäl för att avskeda arbetstagare istället för att säga upp dem: *”den tid det tar att lösa tvisten, de kostnader den är förknippad med och arbetstagarens rätt att närvara på arbetsplatsen.”* Några arbetsgivarorganisationer erkänner att avskedanden på felaktiga grunder faktiskt förekommer och menar att avskedandet ger arbetsgivaren ett fördelaktigare förhandlingsläge samt att den avskedade arbetstagaren måste lämna sin anställning under tvistens gång och arbetsgivaren då slipper kostnader som följer av uppsägningar.¹⁷⁰ Arbetsgiversidan betonar istället vikten av att behålla reglerna som finns idag, alltså att anställningen ska bestå under uppsägningstvisten eftersom det annars finns en oro att *”den balans som råder mellan arbetsmarknadens parter riskerar att rubbas”*. Arbetsgivarna är långt mycket starkare än arbetstagarna i ett anställningsförhållande och eftersom de har makten att verkställa uppsägningar, är det rimligt att det finns kostsamma påföljder om arbetsgivarna missbrukar denna makt och säger upp arbetstagare på felaktiga grunder.¹⁷¹

För att återkoppla till tabellen ovan är det alltså tydligt att arbetsgivaren riskerar relativt lite då hen tar till avsked istället för uppsägning. Skulle det vara så att inte ens saklig grund för uppsägning föreligger blir kostnaden ändå bara marginellt större än om arbetsgivaren hade genomfört en korrekt uppsägning. Ur ett ekonomiskt perspektiv, har arbetsgivaren alltså mer att vinna än att förlora på att avskeda.

Carl von Scheele bekräftar precis detta i en artikel från Lag och Avtal *”Om saklig grund för uppsägning finns kan arbetsgivare spara hundratusentals kronor i lönekostnader genom att avskeda i stället. En genomgång av AD-domar visar att lagbrott lönar sig stort.”*¹⁷² Huruvida det anses som ett lagbrott att utnyttja lagen på detta sätt kan diskuteras. Det är uppenbart att lagstiftarna är medvetna om problemet, vilket bland annat följer av den grundliga redogörelsen av lagrummen och dess praktiska tillämpning som finns i SOU 2012:62. Det är möjligt att se

¹⁶⁹ Se stycke 4.2.1.

¹⁷⁰ SOU 2012:62, s. 88.

¹⁷¹ SOU 2012:62, s. 89.

¹⁷² Von Scheele, C. *Arbetsgivare som följer LAS straffas*, Lag & Avtal 2015-03-23, <https://www.lag-avtal.se/tidningen/arbetsgivare-som-foljer-las-straffas-6551592> (hämtad 2018-12-04).

denna företeelse som ett utnyttjande av lagstiftningens gränser snarare än ett missbruk eller brott mot lagen. Hade lagstiftarna varit missnöjda med att lagstiftningen utnyttjas på detta sätt, hade en ändring förmodligen redan genomförts. Lagstiftarna hade till exempel kunnat höja skadestånden. Arbetstagersidan är av denna åsikt, det bästa vore om det blev dyrare för arbetsgivare att göra fel – skadestånden borde alltså bli högre.¹⁷³ Margareta Holmberg, jurist på Sif, håller med om att arbetsgivarna måste riskera större ekonomiska kostnader om de verkställer felaktiga avskedanden: ”Om arbetsgivare inte har andra skrupler så brukar ekonomiska argument bita.”¹⁷⁴ Hon tror dock inte att domstolarna kommer börja utdöma större skadestånd på eget bevåg, det krävs att staten står bakom detta.¹⁷⁵

Om arbetsgivaren verkligen vill bli av med en arbetstagarare, men inte är helt säker på om det finns laga grund för avsked eller saklig grund för uppsägning, är det bästa alternativet att i ett tidigt skede förlikas. Att betala normerat skadestånd för att bli av med en arbetstagarare lönar sig inte. Arbetsgivarsidan framhåller att tidsaspekten är problematisk, att föra en tvist till domstol är väldigt tidskrävande vilket i förlängningen innebär stora utgifter för arbetsgivaren. Vidare framhålls att kostnaderna kan bli väldigt höga då den uppsagda arbetstagararen har rätt att kvarstå i arbete under hela tvistprocessen och att hen under denna tid har rätt till lön och andra förmåner. Det påpekas också att arbetstagararna under tvisten inte bidrar särskilt mycket till arbetet, lönen utgår men arbetsgivarna får ingenting tillbaka. Arbetstagersidan hävdar att i flera fall när det rör sig om uppsägningar på grund av personliga skäl, måste arbetstagararen friställas från arbete eftersom hen är rent av ”olämplig” för det arbete som ska utföras. På grund av de hittills anförda så väljer många arbetsgivare att ta till förlikning och sedan erlægga arbetstagararen ett ersättningsbelopp, hellre än att riskera en lång tvist med höga kostnader och i förlängningen skadestånd. Alla företag har inte resurser för att täcka sådana kostnader, det blir en alltför påtaglig risk.¹⁷⁶ Dessutom anser arbetstagersidan att lösa situationen genom en tidig förlikning, som ofta blir konsekvensen av den nuvarande lagstiftningen, är positivt. De menar att arbetstagararen i många fall vill lösa situation så fort som möjligt för att slippa den belastning och stress som en uppsägning medför. Det är alltså en fördel att den gällande regleringen ”ger goda incitament för tidiga förlikningslösningar.”¹⁷⁷ För arbetstagararen kan det också bli ekonomiskt

¹⁷³ SOU 2012:62, s. 89.

¹⁷⁴ Svensson, L. *Fler arbetsgivare väljer att avskeda*, Kollega 2005- 04-01, <https://www.kollega.se/fler-arbetsgivare-valjer-att-avskeda> (hämtad 2018-11-27).

¹⁷⁵ Svensson, L. *Fler arbetsgivare väljer att avskeda*, Kollega 2005- 04-01, <https://www.kollega.se/fler-arbetsgivare-valjer-att-avskeda> (hämtad 2018-11-27).

¹⁷⁶ SOU 2012:62, s. 86 - 87.

¹⁷⁷ SOU 2012:62, s. 89.

fördelaktigt då hen redan nästa månad kan skaffa sig ett nytt jobb samt få ett rejält förlikningsvederlag.¹⁷⁸

För att besvara varför konsekvenserna av lagstiftningens utformning har blivit att antalet avsked har ökat, kan det vara intressant att ägna en tanke åt Wästfelts uttalande. Som angavs i inledningen anser han att principen "hellre fria än fälla" mer och mer försvunnit från arbetsmarknaden.¹⁷⁹ Det är viktigt att ha i åtanke att detta uttalande är en subjektiv åsikt och att Wästfelt är chefsjurist på Unionen vilket innebär att han företräder facket och därmed arbetstagersidan. Företrädare för arbetsgivarsidan kan mycket väl vara av en annan åsikt. Vi tror att detta skulle kunna vara en bidragande faktor till de ökade antalet avskeden, men att denna faktor är långt ifrån avgörande.

5.2 Våra förslag till förändringar i lagens utformning

Av det ovan anförda skulle följande slutsats kunna dras: skillnaden mellan uppsägning och avsked är för liten. Det allmänna skadeståndets syfte att avhålla arbetsgivaren från att bryta mot lagen¹⁸⁰ uppfylls inte i tillräckligt stor utsträckning. Det allmänna skadeståndet är alltså inte tillräckligt avskräckande för arbetsgivaren. Ett naturligt alternativ skulle därför kunna vara att höja det allmänna skadeståndet vid felaktiga avsked för att i praktiken faktiskt skapa en avskräckande effekt. Skadeståndet borde då höjas så att det blir dyrare att avskeda någon på felaktiga grunder (där saklig grund för uppsägning ändå föreligger) än att genomföra en giltig uppsägning. Då skulle ett felaktigt avsked inte te sig lika lockande för arbetsgivaren eftersom detta inte skulle vara ett ekonomiskt fördelaktigt alternativ. Detta gynnar alltså främst arbetstagaren, som både slipper bli avskedad på felaktiga grunder samt får större ekonomisk ersättning om detta ändå skulle ske. Viktigt att ha i åtanke är att det är skillnaden mellan uppsägning och avsked som är problemet, därför skulle man lika gärna kunna sänka kostnaden för en korrekt genomförd uppsägning och på så sätt göra det mer ekonomiskt fördelaktigt att säga upp i första hand. Detta alternativ skulle främst gynna arbetsgivaren och indirekt arbetstagaren som slipper bli avskedad på felaktiga grunder när uppsägning egentligen är det rätta alternativet.

¹⁷⁸ Se avsnitt 4.3.

¹⁷⁹ Se avsnitt 1.1.

¹⁸⁰ Se avsnitt 4.4.2.

Ett annat förslag till en potentiell lagändring skulle kunna vara att som huvudregel låta anställningen bestå under tvistetiden oavsett om tvisten rör uppsägning eller avsked. Som regleringen ser ut idag så består anställning enbart vid tvister som rör uppsägning, vid avsked upphör anställningen genast.¹⁸¹ Om denna lagändring skulle genomföras skulle arbetsgivaren inte längre ha ett incitament att genomföra ett felaktigt avsked, då arbetstagaren skulle ha rätt till lön samt rätt att vara kvar på arbetsplatsen under hela tvistetiden. Problemet som kan uppkomma är att det kan bli orimligt dyrt för arbetsgivaren att bli av med en arbetstagare som faktiskt grovt åsidosatt sina åligganden. En arbetstagare som blir avskedad, helt på korrekta grunder, kan då yrka ogiltighet hos Arbetsdomstolen och få lön under den långa tvistetiden. Här uppkommer ett moraliskt dilemma: är det rätt att en person som som grovt åsidosatt sina åligganden, till exempel trakasserat en kollega, ska få jobba kvar på arbetsplatsen under hela tvistetiden och få full lön? Detta skulle kunna få konsekvensen att kollegan vantrivs så pass mycket att hen söker nytt arbete och att andra arbetstagare gör detsamma. I ett sådant fall skapar en persons handlingar otrygghet och otrivsamhet på hela arbetsplatsen, vilket varken gynnar resterande arbetstagare eller arbetsgivaren. Därför skulle den här lagändringen enbart fungera om möjlighet till undantag finns, där de grövsta fallen undantas huvudregeln.

Ett tredje alternativ skulle kunna vara att en mellandom alltid verkställs innan tvistetiden börjar löpa. I denna mellandom ska domstolen avgöra, i varje individuellt fall, huruvida anställningen ska fortlöpa under tvistetiden eller inte - oavsett om tvisten rör uppsägning eller avsked. Som det ser ut idag så kan domstolen interimistiskt besluta att anställningen ska bestå under avskedstvister, men som huvudregel fortlöper anställningen inte. Värt att betona är att kraven för att ett interimistiskt beslut av detta slag ska godkännas är höga, det måste nämligen föreligga övervägande skäl att det inte ens funnits saklig grund för uppsägning.¹⁸² Det är alltså relativt svårt att för arbetstagaren få ett interimistiskt beslut om att anställningen ska fortlöpa under avskedstvister. Detta skulle inte vara fallet om en mellandom blev lagstadgat. Hur detta skulle fungera i praktiken, hur domstolarna skulle döma, är svårt att förutsäga. Det är inte säkert att det skulle bli en särskilt stor skillnad, domstolarna kanske ändå skulle döma att anställning inte ska bestå under tvistetiden, men det skulle ge arbetstagarna en mer rättvis chans i processen. Skulle det däremot vara så att domstolen ofta väljer att besluta till arbetstagarnas fördel, att anställningen ska bestå under avskedstvister, kanske arbetsgivarna väljer att avstå från att

¹⁸¹ Se avsnitt 4.2.1.

¹⁸² Se avsnitt 4.2.2.

genomföra ogiltiga avsked. Värt att påpeka är att dessa mellandomar skulle behöva bekostas av parterna själva vilket skulle innebära ökade kostnader för dem.

5.3 Uppsägningens fortsatta betydelse

Av det ovan anförda är det alltså tydligt att det är ekonomiskt fördelaktigt att avskeda framför att säga upp en arbetstagare. Intressant är då att inte alla arbetsgivare alltid gör på detta sätt. En förklaring skulle kunna vara att det finns flera andra faktorer som arbetsgivaren också måste ta hänsyn till för att kunna driva ett företag framgångsrikt. Till exempel är det viktigt att medarbetarna är nöjda och trivs i organisationen. En påföljd av att arbetsgivaren konsekvent genomför felaktiga avsked är att det kan skada arbetstagarnas förtroende och tillit till denne. Detta i sin tur kan innebära kärevar klimat på arbetsplatsen, minskad lojalitet och större missnöje bland arbetstagarna. Detta kan bidra till minskad produktivitet bland arbetstagarna eller i värsta fall att arbetstagarna börja söka sig till andra arbetsplatser.

I en tid av globalisering där nya internationella företag hela tiden etablerar sig på den svenska arbetsmarknaden och där det råder konkurrens om den kvalificerade arbetskraften är det viktigt att hålla sig på god fot med arbetstagarna. Detta tror vi är avgörande för att skapa sig ett gott anseende på arbetsmarknaden och i förlängningen locka nya kompetenta medarbetare. Vi tror också att de flesta arbetsgivare är väl medvetna om lagens syfte, vilket bland annat är att skapa trygghet för arbetstagarna. Genom att säga upp en arbetstagare får denne tid att anpassa sig till situationen och tid att se sig om efter ett nytt jobb, vilket är syftet med att uppsägningslön ska betalas ut.¹⁸³ En arbetstagare som istället blir avskedad har inte lika goda förutsättningar och därför tror vi att många arbetsgivare väljer uppsägning av moraliska skäl.

Enligt Wästfelt fungerar partsmodellen i Sverige i många fall precis som det var tänkt, parterna löser konflikter genom förhandling och behöver alltså inte ta till felaktiga avsked för att göra sig av med arbetstagare. Så ser det ofta ut om arbetsplatsen har kollektivavtal.¹⁸⁴

Problemen uppkommer istället när inget kollektivavtal finns, denna slutsats drar Wästfelt eftersom en övervägande del av de avsked som Unionens jurister utreder varje år gäller arbetstagare som jobbar på en arbetsplats utan kollektivavtal. Detta grundar sig i att arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal och inte heller är medlemmar i en arbetsgivarorganisation,

¹⁸³ Se avsnitt 3.4.1.

¹⁸⁴ Andersson, L. & Björk, L. *Därför ökar antalet avskedanden*, Kollega 2014-05-11, <https://www.kollega.se/darfor-okar-antalet-avskedanden> (hämtad 2018-11-27).

ofta vänder sig till jurister som uppmanar dem att avskeda istället för att säga upp. Problemet ligger också i att det finns en utbredd misstro gentemot partsmodellen hos många företag som har sina ägare utanför Sverige – de tar gärna råd från advokater och ser hellre att tvister tas till domstol eftersom det är så proceduren ofta går till utanför Sverige.¹⁸⁵ Att det finns så många utlandsägda företag kan kopplas till den globalisering som är del av vår samtid.

Anledningen till att systemet ändå fungerar så pass bra som det gör och inte bara genererar felaktiga avskedanden, kan alltså också ha sin bakgrund i respekten för partssystemet som fortfarande finns kvar.¹⁸⁶

5.4 Avslutande ord

Sammanfattningsvis är det tydligt att avsked innebär färre skyldigheter för arbetsgivaren och är att föredra ur ett ekonomiskt perspektiv, i jämförelse med uppsägning. Att lagen är utformad på detta sätt utnyttjas av många arbetsgivare, vilket har kommit att diskuteras i den juridiska debatten och anses av vissa vara ett problem. I uppsatsen har vi diskuterat tre olika förslag till lagändring: höja skadestånden, låta anställningen bestå som huvudregel alternativt införa en mellandom. Att en sådan lagändring skulle bli aktuellt tror vi dock inte är särskilt troligt i nuläget, med tanke på att lagstiftarna länge varit medvetna om situationen.

Vidare finns det flera faktorer som gör att avsked, trots dess fördelar, inte för alla arbetsgivare blir det självklara valet. Avgörande faktorer är att det fortfarande finns en stor respekt för partssystemet i Sverige, en vilja att bibehålla god stämning på arbetsplatsen för att bevara arbetstagarnas lojalitet samt att skapa sig ett gott anseende utåt sätt. Det finns dock en risk att välviljan hos arbetsgivarna i framtiden kommer minska och att antalet avsked kommer öka, i och med globaliseringens framfart. Kanske blir en lagändring nödvändig i framtiden, kanske blir avsked normen.

¹⁸⁵Andersson, L. & Björk, L. *Därför ökar antalet avskedanden*, Kollega 2014-05-11, <https://www.kollega.se/darfor-okar-antalet-avskedanden> (hämtad 2018-11-27).

¹⁸⁶ Andersson, L. & Björk, L. *Därför ökar antalet avskedanden*, Kollega 2014-05-11, <https://www.kollega.se/darfor-okar-antalet-avskedanden> (hämtad 2018-11-27).

Abstract

This essay will discuss how the responsibilities of the employer differ between termination and dismissal and will furthermore analyse the motives an employer can have in order to justify the use of dismissal instead of termination. Before terminating or dismissing an employee, the employer must in both cases observe the formal responsibilities as well as the obligation to negotiate. The difference here is that the employer has two weeks to notify the termination but only one week to notify the dismissal. Other important differences consist of an obligation to try to redeploy the employee before the termination and pay the employee severance pay after the termination.

By using a proper analytical approach, we have analysed the current legal position and drawn conclusions regarding the consequences of the law. The most concrete consequence we have found is the fact that many employers tend to use dismissal instead of termination, even though this exploits the law in an incorrect manner. This is due to the economic benefits of dismissal; a correct termination is more expensive than an inadequate dismissal. Despite this, many employers choose to use the law correctly, mainly because of the influence of labour unions in Sweden. In the final part, we discuss how the law can be amended and thereby decrease the number of inadequate dismissals.

Källförteckning

Offentligt tryck

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

Proposition 1981/82:71 om ny anställningsskyddslag m.m.

Proposition 1996/97:16 En arbetsrätt för ökad tillväxt.

Proposition 2010/11:128 Medling och förlikning - ökade möjligheter att komma överens

Statens Offentliga Utredning 2012:62 Uppsägningstvister - En översyn av regelverket kring tvister i samband med uppsägning av arbetstagare.

Statens Offentliga Utredning 1973:7 Trygghet i anställningen.

Statens Offentliga Utredningar 1982:26 Översyn av rättegångsbalken : delbetänkande

Rättsfallsförteckning

AD 1977 nr 6

AD 1977 nr 122

AD 1982 nr 30

AD 1982 nr 59

AD 1984 nr 9

AD 1985 nr 55

AD 1988 nr 78

AD 1990 nr 82

AD 1995 nr 90

AD 1997 nr 123

AD 2000 nr 69

AD 2004 nr 56

AD 2006 nr 90

AD 2009 nr 67

AD 2010 nr 59

AD 2011 nr 21

AD 2012 nr 79

AD 2013 nr 65

AD 2014 nr 41

AD 2014 nr 49

AD 2014 nr 50

AD 2015 nr 13

AD 2016 nr 21

Litteratur

Adlercreutz, A. & Mulder, B. (2013) *Svensk arbetsrätt*, 14:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Bäckström, M., Åström, L., Wulkan, M. & Wästfelt, M. (2014) *Anställningsskyddslagen med kommentar*, 12:e Uppl., Studentlitteratur AB, Lund.

Glavå, M. & Hansson, M. (2015), *Arbetsrätt*, 3:e uppl., Studentlitteratur AB, Lund.
Källström, K. & Malmberg, J. (2016). *Anställningsförhållandet*. 4:e uppl., Istus Förlag AB, Uppsala.

Lunning, L. & Toijer, G. (2016) *Anställningsskydd*, 11:e uppl., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm.

Melander, J. & Samuelsson, J. (2010) *Tolkning och tillämpning*, 2:a uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala.

Sandgren, C. (2015) *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*. 3:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Sigeman, T. & Sjödin, E. (2017) *Arbetsrätten: En översikt*. 7:e uppl., Wolters Kluwer Sverige AB, Visby.

Trolle Önnerfors, E. & Wenander H. (2016) *Att skriva rätt*, 1:a uppl., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm

Öman, S. (2017), *AD om uppsägning av personliga skäl och avskedande*, 2:a uppl., Lars Åhnberg AB, Stockholm.

Öman, S. (2018), *Anställningsskyddspraxis*, 9:e uppl., Jure Förlag, Stockholm.

Öman, S. (2017) *Lagen om anställningsskydd: En kommentar*. 2:a uppl., Karnov Group Sweden AB, Visby.

Internetkällor

Andersson, L. & Björk, L. *Avsked som rekommendation*, Kollega 2014-05-09, <https://www.kollega.se/avsked-som-rekommendation> (hämtad 2018-11-27).

Andersson, L. & Björk, L. *Därför ökar antalet avskedanden*, Kollega 2014-05-11, <https://www.kollega.se/darfor-okar-antalet-avskedanden> (hämtad 2018-11-26).

Bolagsverket. *Räkna med våra kalkyler*, verksamt.se 2016-04-05, <https://www.verksamt.se/alla-e-tjanster/rakna-ut> (hämtad 2018-12-04).

Erlandsson, Å. *Försök alltid att hitta en annan lösning*, Lag & Avtal 2018-03-22, <https://www.lag-avtal.se/arbetsratt/forsok-alltid-att-hitta-en-annan-losning-6904463> (hämtad 2018-11-27).

Heimersson, A. *Facken: Rättspraxis har blivit hårdare*, Dagens Arena 2018-08-13, <http://www.dagensarena.se/innehall/facken-rattspraxis-har-blivit-hardare/> (hämtad 2018-11-07).

Hyllengren, K. ”RB 42:17 – ett glömt lagrum?”. I: Ny Juridik 3/1995 s. 7-27, https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/827588/1?frt=RB+42%3A17+%E2%80%93+ett+gl%C3%B6mt+lagrum&hide_flash=1&page=1&rank=1 (hämtad 2019-01-02).

Svensson, L. *Fler arbetsgivare väljer att avskeda*, Kollega 2005-04-01, <https://www.kollega.se/fler-arbetsgivare-valjer-att-avskeda> (hämtad 2018-11-27).

Virgin, K. *Fler avskedar istället för att säga upp*, Ingenjören 2014-09-11, <http://www.ingenjoren.se/2014/09/11/fler-avskedar-istallet-for-att-saga-upp/> (hämtad 2018-11-07).

Bilaga

För att klargöra hur vi har beräknat kostnaderna i tabellen och vilka belopp som vi har utgått ifrån följer här en bilaga. Vi har använt oss av Bolagsverkets hemsida¹⁸⁷ som är en service där man bland annat kan räkna ut vad den anställde kostar samt skattekostnader. Genom att använda oss av denna kalkyl får vi fram arbetsgivarens kostnad på en månad för den anställde i fråga. Avsikten med denna beräkning är att få fram vad det ungefär kan kosta för arbetsgivaren i olika situationer. Av denna information blir det mer konkret hur mycket billigare det kan bli med avsked. Vi har undersökt kostnaderna vid följande situationer:

- Uppsägning där arbetsgivaren vinner respektive förlorar
- Avsked där arbetsgivaren vinner, avsked där arbetsgivaren förlorar:
 - Avsked där laga grund för avsked inte föreligger men däremot saklig grund för uppsägning
 - Avsked där inte ens saklig grund för uppsägning föreligger.
- Om arbetsgivaren vägrar rätta sig efter domstolens beslut att ta tillbaka arbetstagaren vid uppsägning respektive avsked.

Beräkningen har utgått ifrån en fiktiv person, X, där vi själva har valt summan av lönen. X är född 1985-01-01, har en bruttolön på 35 000 kr och har varit anställd i 5 år. Hen omfattas av kollektivavtal som finns på arbetsplatsen vilket innebär att arbetsgivaren måste betala ut försäkringskostnader i form av bland annat arbetsskadeförsäkring (TFA) och sjukförsäkring (AGS). Till grund för uträkningen anges i kalkylen att årslönen räknas på 11 månader (månadslön x 11) , semestern är alltså exkluderad. Sedan läggs semesterlön på, 12 % enligt semesterlagen (månadslönen x 11 (månader) x 0,12 (12%)). Utöver detta tillkommer också arbetsgivaravgifter där den aktuella procentsatsen för person X är 31, 42 % ((Lön + semesterlön) x 0,3242 (31,42 %)). Sedan tillkommer också försäkringar som vi tidigare nämnt. Den totala kostnaden för arbetsgivaren för person X under ett år är 592 950 kr. Eftersom vi är intresserade av hur stor kostnaden är för arbetsgivaren per månad delar vi denna summa på 12, (592 950/12) och får fram att månadskostnaden för arbetsgivaren avrundat uppåt är 49 413 kr.

¹⁸⁷ Verksamt.se. Räkna med våra kalkyler, 2016-04-05, <https://www.verksamt.se/alla-e-tjanster/rakna-ut> (hämtad 2018 -12-04).

I vår beräkning utgår vi ifrån att fallet tas till AD och att tvisten pågår i 17 månader.¹⁸⁸ Eftersom X har varit anställd i 5 år så kommer uppsägningstiden enligt 11 § LAS vara tre månader. Från uppsägningslönen får arbetsgivaren göra avräkning om arbetstagaren börjat jobba på en annan arbetsplats eller inte sökt några nya jobb.¹⁸⁹ I detta fiktiva fall utgår vi ifrån att X har sökt jobb men inte lyckats ta anställning någon annanstans, därför utgår uppsägningslön utan avdrag. För att beräkna skadeståndskostnaderna har vi utgått ifrån den summan som är vanligt förekommande i praxis.¹⁹⁰ För enkelhetens skull har vi valt att inte ta med ränta som normalt följer av 6 och 9 §§ Rättelagen samt bortsett från rättegångskostnader.

Beräkningar:

Giltig uppsägning:

Lön under tvist: $49\,413 \times 17 = 840\,021$ kr

Totalkostnad: 840 021 kr

Ogiltig uppsägning:

Lön under tvist: $49\,413 \times 17 = 840\,021$

Allmänt skadestånd: 75 000 kr

Totalkostnad: 915 021 kr

Ogiltigt avsked - varken saklig grund för uppsägning eller avsked föreligger:

Allmänt skadestånd: 125 000 kr

Ekonomiskt skadestånd: lön under tvisten (ska ersätta de inkomster arbetstagaren gått miste om under tvisten, eftersom anställningen upphört direkt) : $49\,413 \times 17 = 840\,021$ kr

Totalkostnad: 965 021 kr

Ogiltigt avsked - saklig grund för uppsägning föreligger

Allmänt skadestånd: 30 000 kr

Ekonomiskt skadestånd för att täcka uppsägningstiden: $49\,413 \times 3 = 148\,239$

Totalkostnad: 178 239 kr

¹⁸⁸ Se stycke 4.2.1.

¹⁸⁹ Se avsnitt 3.4.3.

¹⁹⁰ Se avsnitt 4.4.

AG vägrar rätta sig efter ogiltigförklarad uppsägning

Lön under tvist: $49\,413 \times 17 = 840\,021$ kr

Allmänt skadestånd: 75 000 kr

Normerat skadestånd utgår enligt 39 §, 24 månadslöner ska utbetalas eftersom X varit varit

anställd i 5 år: $49\,413 \times 24 = 1\,185\,912$

Totalkostnad: 2 100 933 kr

AG vägrar rätta sig efter ogiltigförklarat avsked

Lön under tvist: $49\,413 \times 17 = 840\,021$

Allmänt skadestånd: 75 000 kr

Normerat skadestånd utgår enligt 39 §, 24 månadslöner ska utbetalas eftersom X varit varit

anställd i 5 år: $49\,413 \times 24 = 1\,185\,912$

Totalkostnad: 2 150 933 kr