



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Isabella Pöhner Hörnestic

Omplaceringsskyldighetens gränser vid uppsägning

*- En rättsdogmatisk studie om arbetsgivarens
utredningsskyldighet och när ett omplaceringserbjudande är att
anse som skäligt*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Jenny Julén Votinius

Termin för examen: Period 1 HT2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod, material och avgränsningar	5
1.4 Forskningsläge	7
1.5 Disposition	8
2 ALLMÄNT OM ANSTÄLLNINGSSKYDDETS BESTÅNDSDELAR	9
2.1 Kravet på saklig grund i 7 § och dess tillämpningsområde	9
2.2 Anställningsskyddets innehåll	12
2.2.1 Saklig grund för uppsägning på grund av personliga skäl	14
2.2.2 Saklig grund för uppsägning på grund av arbetsbrist	17
2.3 Ogiltighet av uppsägning	19
3 ARBETSGIVARENS OMPLACERINGSSKYLDIGHET	21
3.1 Inledning	21
3.2 En noggrann utredning	22
3.2.1 Inledning	22
3.2.2 Omplaceringsutredningens omfattning	22
3.2.2.1 Betydelsen av antalet anställda	22
3.2.2.2 Betydelsen av antalet arbetstagare som ska sägas upp och ålder	23
3.2.3 Förfarandet för omplaceringsutredningen	24
3.2.4 Tidsaspekter	26
3.2.5 Omplaceringserbjudandet – hur och till vilken motpart?	27
3.2.6 Den noggranna utredningen – ett strängt krav	31
3.3 Arbetsgivarens skyldighet att ta tillvara på alla möjligheter	33
3.3.1 Inledning	33
3.3.2 Omfördelning av organisationen	34
3.3.2.1 Inrättande av nya befattningar	34

3.3.2.2	Omplacering till följd av sjukdom eller skada hos arbetstagaren	36
3.3.3	Verksamhetens utsträckning	38
3.3.4	Turordning	40
3.3.5	Arbetstagarens inställning	42
3.3.6	Att ta tillvara på alla möjligheter – en organisationsfråga	44
3.4	Om det anses skäligt att omplacera arbetstagaren	47
3.4.1	Inledning	47
3.4.2	Tillräckliga kvalifikationer	48
3.4.3	Omplacering när arbetstagaren misskött sig	53
3.4.4	Arbetsuppgifter och arbetskyldighet	58
3.4.5	Lön och arbetstidsmätt	59
3.4.6	Pendlingsavstånd	63
3.4.7	Skälighetsrekvisitet – en bedömningsfråga	65
3.5	Särskilt om omplacering vid offentlig anställning	69
3.5.1	Inledning	69
3.5.2	Ansvarig arbetsgivare	69
3.5.3	Verksamhetsområde	69
3.5.4	Opartiskhet och saklighet	70
3.6	Särskilt om bevisbörd i omplaceringsutredningar	71
4	AVSLUTANDE ANALYS	75
4.1	Inledning	75
4.2	Omplaceringskyldighetens gränser	75
4.3	Avslutande reflektioner	82
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	86
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	88

Summary

For a dismissal to be lawful it must fulfil the just cause requirement stipulated in Section 7 of LAS. The just cause requirement is not defined in neither LAS nor any other statute. Section 7 of LAS only explains that just cause will not be found if it is reasonable to demand that the employer provides the employee with different work tasks or transfers the employee to some other available position at the employer's establishment, according to Section 7, Paragraph 2 of LAS. This obligation is called the duty of transferral and this prerequisite exists for dismissal of both personal and business-related reasons. Neither legislative history nor legal literature has managed to define how far-reaching the duty of transferral is. One can only find a few guidelines on the employer's duty of transferral in legislative history and legal literature. However, there are a lot of decisions regarding the duty of transferral from the Swedish Labour court.

The aim of this thesis is to examine and clarify how far-reaching the duty of transferral is. This thesis has thus examined, by legal dogmatic method, all cases related to this legal issue. In order to achieve the aim, this thesis examines: how far-reaching is the employer's duty of transferral to accomplish a careful investigation? What kind of possibilities of transferral does the employer need to consider? When is an offer of transferral considered to be reasonable? It is evident from legislative history and court practise that the employer is obliged to conduct a careful investigation into the possibilities of transferring the employee and offering the employee a reasonable transferral. Therefore, the essay is structured along with these three criteria, where each criterion is examined separately. In their judgement, the Swedish Labour Court has clearly expressed that each case must be assessed individually, with regard to the circumstances of each individual case. With this considered, this thesis has resulted in guidelines, some more distinct than others, for both employers and employees to use as guidance in situations of transferral associated to dismissals.

This thesis has found a lot of guidelines that can be summarize as follow: the employer's duty to conduct a careful investigation comes with high demands. The employer can, on the other hand, obviate a lot of risks by taking simple measures. What kind of possibilities the employer needs to consider depends on how the organization is structured. Even if it contradicts the main rule the employer can be obliged to conduct a reorganization to avoid a dismissal. Lastly, what is considered to be a reasonable offer must be assessed individually in each individual situation. The assessment can depend on what other types of vacant positions there are. It is also found that the possibilities for the employee to be transfer can be extended depending on what the employee is claiming. This presumes that the employee is aware of the situation in the organization and the legal situation about the duty of transferral.

Sammanfattning

Det framgår av 7 § LAS att en uppsägning måste vara sakligt grundad. Vad som utgör saklig grund för uppsägning finns inte närmare angett i lag mer än att en uppsägning inte är sakligt grundad om det är skäligt att arbetsgivaren erbjuder arbetstagaren annat arbete hos sig, 7 § 2 st. LAS. Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet gäller både vid uppsägningar på grund av personliga skäl och uppsägningar på grund av arbetsbrist. Vad som är en skälig omplacering framgår emellertid inte av lag och det finns knapphändigt med information i förarbeten och doktrin. Det finns dock en mängd avgöranden från Arbetsdomstolen som utreder omplaceringstvister.

Uppsatsen har bedrivits genom rättsdogmatisk metod. Uppsatsens utredning bygger på en mycket omfattande praxisutredning i syfte att klargöra rättsläget och finna riktlinjer för vad som är en skälig omplacering, dels från arbetsgivarperspektiv, dels från arbetstagarperspektiv. En analys av samtliga rättsfall som har relevans för uppsatsens syfte och frågeställningar har genomförts. För att uppnå syftet har följande frågeställningar besvarats: Hur långt sträcker sig arbetsgivarens skyldighet vad gäller den ”noggranna” utredningen om en skälig omplacering? Vilka möjligheter bör arbetsgivaren beakta i sin utredning? När är ett omplaceringserbjudande till en arbetstagarare att anse som skäligt?

Att arbetsgivaren ska företa en noggrann utredning där alla möjligheter ska beaktas för att en skälig omplacering ska kunna företas är konstaterat av förarbeten och domstol som fast praxis. Uppsatsen är därför strukturerad utefter att dessa tre underrekvisit utreds var för sig med grund i olika rättsfall. För att därefter avslutas med en enhetlig slutsats och analys kring vad som är att anse som en skälig omplacering. Arbetsdomstolen är tydlig i sin bedömning gällande att varje situation ska bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Med detta i beaktan har det genom uppsatsens utredning gått att utläsa riktlinjer, vissa mer tydliga än andra, som kan användas som vägledning för såväl en arbetsgivare som en arbetstagarare i en uppsägningssituation.

Resultatet består av många riktlinjer som på ett övergripande sätt kan sammanfattas enligt följande: arbetsgivarens skyldighet att företa en noggrann utredning innefattar högt ställda krav. Arbetsgivaren kan emellertid förebygga många risker genom enklare åtgärder. Vilka möjligheter arbetsgivaren behöver beakta har visat sig bero på hur organisationen är uppbyggd. Även om det motsäger huvudregeln kan arbetsgivaren behöva genomföra vissa ändringar i organisationen för att undvika friställning av arbetstagarare. Slutligen har vad som är en skälig omplacering visat sig vara en bedömningsfråga i varje enskilt fall. Skälighetsbedömningen kan bero på om det finns fler lediga tjänster. Det har också framkommit att vilka omplaceringsmöjligheter som kan medräknas kan bero på vad arbetstagararen åberopar. Detta förutsätter dock att arbetstagararen har god kännedom om arbetsgivarens organisation samt hur rättsläget för omplacering ser ut.

Förord

Jag vill först och främst rikta ett otroligt stort tack till min handledare, professor Jenny Julén Votinius. Ditt engagemang och pepp har varit en ovärderlig hjälp! Tack vare dig har jag varken tvekat eller ångrat mig en enda gång över att jag valde en frågeställning som krävde genomläsning av ca 300 rättsfall. Jag vill i samband med detta också rikta ett stort tack till arbetsrättsgruppen på Mannheimer Swartlings kontor i Göteborg. Med er hjälp hittade jag ett ämne med tillhörande problemställning som också behövde utredas i praktiken.

Jag har genom min tid på Juristprogrammet i Lund både haft min allra bästa och allra sämsta tid i livet. Jag har tyvärr behövt tagit mig igenom jobbiga händelser som olyckligen uppstod under min tid här på juristprogrammet. Samtidigt har inte ”timeingen” varit så dum. Dessa händelser har jag klarat mig igenom tack vare juridiken, tack vare underbara Juridiska Föreningen och alla människor som fått mig att känna att jag upplevt den bästa tiden i Lund som bara är möjligt. Alla sittningar, kick-offer, efterfester och baler. Alla nya vänner och minnen som fått mig att tänka på annat.

Apropå stöttning finns det ett gäng människor som faktiskt inte på ett rättvist sätt kan beskrivas med ord. Nätkurslärarna, WOW vad glad jag är att jag sökte jobbet. Ni har varit min familj här i Lund och kommer alltid vara. Jag är extremt lycklig lottad som varit omringad av er, flera timmar, varje dag. Med er har faktiskt till och med den värsta dagen blivit en *såndär* superbra dag som alla andra på kontoret.

Tack mamma för alla våra dagliga telefonsamtal och all din stöttning även när mitt humör inte har varit det bästa. Tack för att du uppfostrade mig redan som 6-åring med att jag skulle plugga på universitet. Det var trots allt en bra idé.

Sist, men absolut inte minst, vill jag rikta ett enormt tack till min klippa i livet. Min pojkvän David. Du har funnits vid min sida genom precis ALLT. Alla gånger du sagt ”klaga inte nu, tänk när du satt med UJIK och inte ens hade betygen för att komma in, kör nu!”. Du är en jättestor del till att jag sitter där jag gör nu.

*Isabella Pöhner Hörnestig,
Lund, januari 2020*

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
DiskL	Diskrimineringslag (2008:567)
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
ILO	Internationella arbetsorganisationen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
LRA	Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

En förutsättning för att en arbetstagare ska kunna sägas upp på ett giltigt sätt är att det inte är skäligt att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. En arbetsgivare är av den anledningen skyldig att göra en noggrann och omsorgsfull utredning av sina möjligheter att omplacera en arbetstagare innan saklig grund för uppsägning föreligger. Vad som omfattas av omplaceringsskyldighetens gränser måste dock sägas vara allt annat än klart och lättbegripligt, mycket eftersom det inte framgår direkt av lag vad som är att anse som skäligt. Det finns också knapphändigt med forskning som enbart tar sikte på omplaceringsskyldighetens gränser. Det har därför varit av vikt att närmare utreda och i största möjliga mån precisera vad som utgör en skälig omplacering. Uppsatsens utredning har bedrivits med förhoppning om att den ska resultera i konkreta riktlinjer för hur långt utredningsskyldigheten sträcker sig för arbetsgivaren. Det är också av vikt för arbetstagersidan att veta vilka omplaceringsförslag som är att anse som skäliga, och vad ett svar på ett omplaceringserbjudande från en arbetsgivare kan få för konsekvenser. Det har nu blivit dags för omplaceringsskyldigheten vid uppsägning att fånga hela strålkastarljuset.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda omplaceringsskyldighetens gränser. För att uppnå syftet har följande frågeställningar besvarats:

- Hur långt sträcker sig arbetsgivarens skyldighet vad gäller den ”noggranna” utredningen om en skälig omplacering? Vilka möjligheter bör arbetsgivaren beakta i sin utredning?
- När är ett omplaceringserbjudande till en arbetstagare att anse som skäligt?

1.3 Metod, material och avgränsningar

I uppsatsen har den juridiska innebörden av omplaceringsskyldigheten i lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS) utretts varför de traditionella rättskällorna i form av förarbeten, lagtext, praxis och doktrin varit av relevans. För att ha kunnat uppfylla uppsatsens syfte samt besvarat dess

frågeställningar har de olika rättskällorna undersökts och analyserats utifrån en konkret problemställning. Metoden som beskrivs och som är vald för uppsatsens tillvägagångssätt kallas för rättsdogmatisk metod.¹

En ökad förståelse för rättsläget hos de enskilda är en viktig aspekt av vad rättsdogmatiken bidrar med till rättsordningen.² Vad arbetsgivarens omplaceringsskyldighet innebär finns inte angivet i lag och det kan vara svårt för den enskilde, såväl för arbetsgivare som arbetstagare, att finna ett klart svar i en uppsägningssituation. Frågeställningarna, som beskrivits ovan, har besvarats i syfte att öka förutsebarheten gällande omplaceringsskyldighetens gränser för bägge parter. Den valda metoden har därmed varit förenlig med uppsatsens syfte.

I den rättsdogmatiska metoden ingår som en viktig uppgift, förutom att klargöra rättsläget, att också kritisera det som uppsatsens utredning kommit fram till.³ Efter en redogörelse för uppsatsens resultat, avslutas denna studie därför med några mer allmänna reflektioner och kritik.

Rättsdogmatiken har blivit kritiserad för att inte vara tillräckligt vetenskaplig. Detta är dock något som Jareborg tillbakavisar i sin artikel. Jareborg menar att det inte är fel att beskriva den rättsdogmatiska metoden som ”en vetenskaplig konstruktion av rättssystemet”.⁴

Som det nämnts tidigare finns det enbart lite vägledning i förarbeten. Det ska tilläggas att både förarbetena till tidigare LAS och förarbeten till nuvarande LAS fått relevans då stora delar av lagen behöll sin form vid ändringen som ledde till 1982 års lag.⁵ Även om rättsläget är oklart, har det funnits en avsevärd mängd rättsfall att undersöka. Materialet består därför främst av rättsfall från Arbetsdomstolen. Eftersom utredningen i uppsatsen är praxisbyggd tar undersökningen sikte på hur omplaceringsskyldigheten tillämpas i verkligheten. Det är därför viktigt att ta rättskällehierarkin i beaktande vid den juridiska argumentationen.⁶ Det har därmed i uppsatsen använts rättskällor av högre rang, i detta fall, enbart avgöranden från högsta instans.

Liksom ovan nämnt bygger största delen av uppsatsens undersökning på rättspraxis eftersom det finns knapphändigt med information vad gäller omplaceringsskyldigheten i förarbeten och lagtext. Det är därmed av vikt att

¹ Nääv & Zamboni s. 21–23.

² Jareborg, Nils, Rättsdogmatik som vetenskap, SvJT, 2004, s. 4-5.

³ Nääv & Zamboni (2018) s. 36.

⁴ Jareborg, Nils, Rättsdogmatik som vetenskap, SvJT, 2004, s. 4.

⁵ Prop. 1981/82:71 s. 1.

⁶ Nääv & Zamboni (2018) s. 27-28.

redogöra för tillvägagångssättet för urvalet av rättsfall. För det första tar undersökningen enbart sikte på Arbetsdomstolens avgöranden. För Arbetsdomstolens verksamhet gäller lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (LRA). Att undersökningen enbart tar sikte på Arbetsdomstolens praxis har sin bakgrund i att den är den sista och avgörande instansen i arbetstvister.⁷ Vissa mål prövas först i tingsrätten innan de överklagas till Arbetsdomstolen,⁸ andra mål prövas direkt i Arbetsdomstolen som första och slutliga instans.⁹ För det andra, för att uppsatsen ska ge ett så tillförlitligt resultat som möjligt, har ingen avgränsning av Arbetsdomstolens avgöranden genomförts. Uppsatsen bygger på en mycket omfattande genomgång av praxis där samtliga avgöranden från domstolen gällande omplacering granskats. Alla rättsfall som har en relevans kopplad till frågeställningen är därför medtagna. För att hitta rättsfallen har jag använt mig av rättsdatabasen JUNO och använt sökordet ”omplacering” samt valt Arbetsdomstolens avgöranden om omplacering i uppsägningssituationer. Vid en sådan sökning åskådliggörs samtliga rättsfall från Arbetsdomstolen där omplacering nämnts åtminstone en gång i avgörandet.

Av pedagogiska skäl är uppsatsen genomgående skriven med löpande analys i form av sammanfattande kommentarer för varje avsnitt. I den löpande och utredande texten tas även riktlinjer fram som går att utläsa av den genomförda praxisutredningen. Det är därför av relevans att poängtera vilken juridisk argumentation som används. Den juridiska argumentationen som genomsyrar uppsatsen tar sikte på att beskriva och klargöra rättsläget vilket innebär att uppsatsen bygger på en de lege lata-argumentation. Uppsatsens syfte är alltså *inte* att föreslå lösningar på ett eventuellt problem varför de lege ferenda-argumentation utelämnas.¹⁰ Den rättsliga argumentationen med tillhörande analys har i huvudsak sin grund i rättskällorna. Om personliga värderingar fått inslag i uppsatsen, som inte har direkt stöd i rättskällorna, redovisas det tydligt i det aktuella avsnittet.¹¹

1.4 Forskningsläge

Det föreligger en brist på aktuell forskning som på ett djupgående plan tar sikte på att utreda arbetsgivarens omplaceringsskyldighet såväl vad gäller uppsägning på grund av arbetsbrist som uppsägning på grund av personliga skäl. Det finns emellertid forskning på omplaceringens område som tar sikte

⁷ 1 och 4 §§ LRA.

⁸ 2 kap. 3 § 1 st. LRA.

⁹ 2 kap. 1 § LRA.

¹⁰ Nääv & Zamboni (2018) s. 36.

¹¹ Jfr Nääv & Zamboni (2018) s. 38.

på omplaceringsskyldigheten i förhållande till turordningsreglerna i LAS.¹² Det finns också framställningar där anställningsskyddet berörs i sin helhet varvid omplacering utgör en del av undersökningen. Exempelvis Gabriella Sebardts mycket omfattande avhandling där den svenska modellen för anställningsskyddet analyseras i en internationell kontext. Sebardt analyserar omplaceringsskyldigheten som ett led i anställningsskyddet men i förhållandevis korta drag.¹³ Källström och Malmberg redogör också för anställningsskyddet överlag. Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet nämns dock enbart som hastigast.¹⁴ Det finns även lagkommentarer kopplade till LAS, där mer omfattande redogörelser av praxis förekommer bl.a. vad avser omplaceringsskyldigheten vid uppsägning.¹⁵

Det saknas sålunda någon mer djupgående framställning om arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. Med detta sagt finns det ett stort behov av mer forskning på området för omplaceringsskyldighetens gränser vid uppsägning. Det är därför hög tid att arbetsgivarens omplaceringsskyldighet får fullt fokus.

1.5 Disposition

För att ge en bakgrund till omplaceringsskyldigheten innehåller uppsatsen, efter detta inledningskapitel, ett kapitel som allmänt presenterar anställningsskyddets beståndsdelar. Kapitlet är generellt hållet och syftar till att presentera den rättsliga kontext där arbetsgivarens omplaceringsskyldighet hör hemma. Det tredje kapitlet utgör sedan uppsatsens huvuddel och innehåller en omfattande redogörelse av praxis. Varje delavsnitt i det tredje kapitlet avslutas med en övergripande analys. Sista delen i uppsatsen består av en sammanställd analys i kapitel fyra, där uppsatsens frågeställning också besvaras.

¹² Se bl.a. Namhauser-Henning & Rönmar (2010).

¹³ Sebardt (2006).

¹⁴ Källström & Malmberg (2019).

¹⁵ Se bl.a. Lunning & Toijer (2016), Öman (2018a) samt Öman (2018b).

2 Allmänt om anställningsskyddets beståndsdelar

2.1 Kravet på saklig grund i 7 § och dess tillämpningsområde

Syftet med LAS är att tillförsäkra arbetstagarna ett så gott anställningsskydd som möjligt.¹⁶ Det har genom praxis förtydligats att LAS inte i första hand avser att skapa ett långtgående befattningsskydd, utan istället ett skydd mot friställningar. Det är alltså anställningen som sådan som är avsedd att skyddas.¹⁷

Anställningsskyddet i LAS är uppbyggt kring kravet på att en uppsägning måste vara sakligt grundad, 7 § 1 st. LAS.¹⁸ Omplaceringsskyldigheten har en direkt koppling till kravet på saklig grund i och med att en uppsägning inte är sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig, 7 § 2 st. LAS. Arbetstagarens rättigheter enligt LAS är tvingande¹⁹ och kan enbart i vissa fall avtalas bort i kollektivavtal.²⁰ Kraven på saklig grund och omplaceringsutredning är dock tvingande.

Inledningsvis i LAS anges att lagen gäller arbetstagare i allmän eller enskild tjänst.²¹ Lag (1994:260) om offentlig anställning (LOA) tar i vissa fall upp särskilda regler som gäller för arbetstagare hos riksdagen och dess myndigheter samt arbetstagare hos myndigheterna under regeringen.²² Det finns vissa särskilda regler bl.a. vad gäller arbetsgivarens skyldighet att lämna en uppsägning i skriftlig form och vad arbetsgivaren särskilt ska iaktta i fråga om turordning.²³ LOA reglerar inga särskilda bestämmelser vad gäller saklig grund-kriteriet och arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. Därför tillämpas 7 § LAS i sin helhet för såväl offentligt som privat anställda arbetstagare.²⁴

¹⁶ Prop. 1973:129 s. 122.

¹⁷ Se bl.a. AD 1978 nr 161, AD 1981 nr 1, AD 1997 nr 121 och AD 2016 nr 53.

¹⁸ Se även Ds 2002:56 s. 140.

¹⁹ 2 § 2 st. LAS.

²⁰ 2 § 3-4 st. LAS.

²¹ 1 § 1 st. LAS.

²² 1 § LOA.

²³ Jfr bl.a. 9 § och 12 § LOA.

²⁴ Jfr 2 § 1 st. LAS.

I 1 § 2 st. LAS undantas vissa kategorier av arbetstagare från LAS. Arbetstagare med företagsledande eller jämförlig ställning undantas. Detsamma gäller arbetstagare som omfattas av arbetsgivarens familj. Lagen gäller heller inte arbetstagare som är anställda i hushållet till en arbetsgivare eller i gymnasial lärlingsställning. Vidare gäller lagen inte för arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller med lönebidrag för utveckling i anställning. Dessa undantag ska emellertid tolkas snävt.²⁵

Det är viktigt att konstatera vilka som faller inom begreppet arbetstagare i LAS mening eftersom en avgränsning behöver göras av vilka som omfattas av den tvingande skyddslagstiftningen istället för andra dispositiva regler.²⁶ Det stadgas inte direkt i LAS vad som avses med arbetstagare varför vägledning får sökas i förarbeten.

Bortsett från undantagen som uppräknas i 1 § 2 st. LAS är ingen specifik bransch, yrkestyp eller yrkesgrupp exkluderad från arbetstagarbegreppet. Däremot gäller lagen endast för arbetstagare. Om arbetet utförs av en uppdragstagare eller delägare i rörelse är LAS inte tillämplig.²⁷ Eftersom en uppdragstagare inte omfattas av LAS är det viktigt att veta vilken av dessa två kategorier den arbetspresterande faller inom.²⁸ Arbetstagarbegreppet har fått sin innebörd från domstolspraxis. Utgångspunkten, för att det ska röra sig om en arbetstagare, är att det föreligger ett anställningsavtal mellan en arbetsgivare och en arbetstagare.²⁹ Varje fall måste bedömas var för sig i sin helhet. De omständigheter som talar för och emot att den arbetspresterande beaktas som arbetstagare respektive uppdragstagare ska vägas mot varandra. Hur arbetstagaren och arbetsgivarens sociala samt ekonomiska ställning ser ut ska få tyngd i hur avtalsförhållandet bör uppfattas.³⁰ Det är inte vad som står i avtalet som ska vara avgörande i situationen för om personen är att anse som arbetstagare eller inte. Hänsyn ska istället tas till den sakliga innebörden av avtalade villkor och de faktiska förhållanden under vilka den ena parten utfört arbeten åt den andra.³¹

²⁵ Prop. 1981/82:71 s. 112.

²⁶ Källström & Malmberg (2019) s. 23.

²⁷ Prop. 1973:129 s. 194. För att personen i fråga ska anses vara arbetstagare istället för delägare i rörelse förutsätter det att personen inte har så pass många aktier att den har ett bestämmande inflytande i ett bolag. Delägare i handelsbolag och enkelt bolag kan som huvudregel inte uppfattas som arbetstagare, se SOU 1993:32 s. 235.

²⁸ Ds 2002:56 s. 76.

²⁹ Prop. 1976/77:90 s. 166.

³⁰ NJA 1949 s. 768 samt Prop. 1976/77:90 s. 166.

³¹ AD 1990 nr 116 s. 744.

Det har genom praxis, förarbeten och litteratur vuxit fram ett antal kriterier som används för att bedöma om det i det aktuella fallet rör sig om en arbetstagare eller uppdragstagare. Vad som talar för att det föreligger ett anställningsförhållande mellan en arbetsgivare och arbetspresterande är bl.a. att arbetsgivaren tillhandahåller mestadels av materialet, arbetsgivaren har ledning och kontroll, den arbetspresterande utför arbetet mot vederlag, den arbetspresterande är förhindrad att utföra liknande arbete för någon annan, den arbetspresterande får ersättning för utlägg samt att det finns ett avtal mellan den arbetspresterande och arbetsgivaren som reglerar personlig arbetskyldighet mot vederlag.³² Det handlar om en sammanvägd bedömning utifrån de olika kriterierna, innebärande att alla kriterier inte behöver uppfyllas.³³

För att i nästa avsnitt kunna redogöra för vilka skyddsregler som träder in vid uppsägning är det först av vikt att utreda vilken form av anställning som 7 § tar sikte på. LAS skiljer mellan två anställningsformer; tillsvidareanställning och tidsbegränsad anställning. Huvudregeln är att ett anställningsavtal gäller tills vidare.³⁴ LAS bygger också på en presumtion för tillsvidareanställning.³⁵ Tidsbegränsade anställningar löper på viss tid och finns uppstaplade i 5-6 §§ LAS. Tidsbegränsade anställningar kan normalt inte avslutas i förtid av arbetsgivaren, utom i fall där detta särskilt avtalats.³⁶ Kraven på saklig grund och omplaceringsutredning gäller därmed vid avslutande av tillsvidareanställningar och vid avslutande av visstidsanställning där det finns avtalat om en längsta anställningstid.³⁷ 7 § 2 st. LAS, angående arbetsgivarens omplaceringsskyldighet, tar därmed som huvudregel sikte på tillsvidareanställningar.

I fall där arbetstagaren grovt åsidosatt sina åligganden gentemot arbetsgivaren får arbetsgivaren i stället avskeda arbetstagaren.³⁸ Till skillnad från vad som gäller vid uppsägning föreligger det vid avsked ingen skyldighet för arbetsgivaren att försöka omplacera arbetstagaren.³⁹

³² Källström & Malmberg (2019) s. 26-27.

³³ Källström & Malmberg (2019) s. 26 samt SOU 1993:32 s. 227.

³⁴ 4 § 1 st. LAS.

³⁵ Dalekant & Weihe, LAS (1982:80) 4 §, Karnov 2019-09-30.

³⁶ 4 § 2 st. LAS.

³⁷ Källström & Malmberg (2019) s. 120.

³⁸ 18 § 1 st. LAS.

³⁹ Dalekant & Weihe, LAS (1982:80) 18 §, Karnov 2019-11-18.

2.2 Anställningsskyddets innehåll

Sedan år 1920 är Sverige medlem i den Internationella arbetsorganisationen (ILO), vilken är Förenta Nationernas fackorgan för arbetslivsfrågor.⁴⁰ En av ILO:s konventioner behandlar särskilt uppsägningar på arbetsgivarens initiativ: *konvention (158) om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ (1982)*.⁴¹ Det framgår av artikel 4 att en arbetstagare inte får sägas upp utan giltigt skäl. Huruvida det föreligger ett giltigt skäl beror antingen på arbetstagarens duglighet eller uppförande, eller att det har sin grund i verksamhetens behöriga gång. Dessa giltiga skäl benämns i svensk rätt som uppsägning på grund av personliga skäl eller uppsägning på grund av arbetsbrist. En uppsägning måste rättsligt kvalificeras som någon av dessa två skäl för att vara giltig enligt LAS.⁴²

Att en uppsägning ska ha saklig grund framgår också av *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna* (EU-stadgan). I artikel 30 finns en uttrycklig bestämmelse för skydd mot uppsägning utan saklig grund. EU-stadgan har samma rättsliga värde som fördragen och utgör därmed primärrätt, vilket innebär att stadgan är rättsligt bindande för Sverige.⁴³

Vad som utgör saklig grund regleras inte i lag mer än att arbetsgivarens omplaceringsskyldighet är en förutsättning för att uppsägningen ska vara sakligt grundad.⁴⁴ I förarbeten till tidigare LAS ansågs det inte möjligt att precisera i lagen vad som avses med saklig grund. I stället uttalades det att varje bransch och arbetsplats ska bedömas var för sig eftersom omständigheterna, för hur kriteriet om saklig grund kan uppfyllas, kan variera på grund av de olika förhållandena. Vid bedömningen av om saklig grund för uppsägning föreligger ska det därför tas hänsyn till de individuella omständigheterna i det enskilda fallet.⁴⁵ Det har däremot, främst genom praxis, utvecklats särskilda riktlinjer avseende uppsägningsgrunderna personliga skäl och arbetsbrist för att saklig grund ska föreligga.⁴⁶ Kriterierna behandlas översiktligt i avsnitt 2.2.1. och avsnitt 2.2.2.

Principen om att arbetsgivaren ska vara skyldig att överväga alla möjligheter att bereda arbetstagaren annat arbete innan uppsägning har kommit till uttryck

⁴⁰ Svenska ILO-kommittén, 'Om ILO' <<https://svenskailo-kommitten.se/om-ilo/>> (besökt 2019-11-18).

⁴¹ Fortsättningsvis: (ILO 158).

⁴² AD 2008 nr 46, Ds 2002:56 s. 162 samt prop. 1981/82:71 s. 64-65.

⁴³ Artikel 6.1 Fördraget om europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

⁴⁴ 7 § 2 st. LAS.

⁴⁵ Prop. 1973:129 s. 119-120.

⁴⁶ Prop. 1973:129 s. 122.

genom omplaceringsskyldigheten i LAS.⁴⁷ Att uppsägningen ska vara den yttersta åtgärden som företas först när alla andra möjligheter har undersökts är en del av arbetsgivarens lojalitetsplikt gentemot arbetstagaren. Det innebär att arbetsgivaren dels ska visa omsorg för arbetstagaren när den står inför en uppsägningssituation, dels ska beakta arbetstagarens intresse av att behålla en anställning. Arbetsgivaren ska visa lojalitet gentemot arbetstagaren vid uppsägningar på grund av såväl personliga skäl som arbetsbrist. Lojalitetsplikten är en del av saklig grund-kriteriet och på så vis en viktig del i anställningsskyddet för arbetstagaren.⁴⁸

Vid uppsägning på grund av personliga skäl måste arbetsgivaren, utöver att ha giltiga skäl för uppsägningen och försöka omplacera arbetstagaren, också iaktta ”tvåmånadersregeln”.⁴⁹ Regeln innebär att arbetsgivaren som huvudregel inte får säga upp arbetstagaren enbart på grund av omständigheter som arbetsgivaren antingen känt till mer än två månader innan underrättelse till arbetstagaren lämnats enligt 30 § LAS, eller om en sådan underrättelse inte lämnas, två månader före tidpunkten för uppsägningen. Underrättelsen innebär att arbetsgivaren är skyldig att underrätta arbetstagaren om den tilltänka uppsägningen i förväg.

När det istället kommer till uppsägning på grund av arbetsbrist måste arbetsgivaren, utöver att ha giltiga skäl till uppsägningen och försöka omplacera, också iaktta turordningsreglerna i 22 § LAS samt reglerna till företrädesrätt till återanställning i 25 § LAS. Turordningsreglerna vid uppsägning på grund av arbetsbrist innebär att arbetsgivaren inte får välja fritt vem som ska sägas upp. Principen kallas ”sist-in-först-ut” och medför att en arbetstagare som arbetat längre, som huvudregel ska få stanna kvar framför en arbetstagare med kortare anställningstid inom samma turordningskrets. Vid lika anställningstid får arbetstagaren med högst ålder företräde.⁵⁰

Utöver att arbetsgivaren måste iaktta vissa specifika åtgärder för de olika uppsägningssituationerna måste arbetsgivaren även följa reglerna om uppsägningstid.⁵¹ Uppsägningstiden för tillsvidareanställning måste vara minst en månad lång men är beroende av hur länge arbetstagaren haft sin anställning.⁵² Uppsägningen ska vara skriftlig. I uppsägningsbeskedet ska det finnas en fullföljdshänvisning om vad arbetstagaren ska iaktta ifall den vill göra gällande att uppsägningen inte är giltig.⁵³ Det är viktigt att beskedet till

⁴⁷ Prop. 1973:129 s. 121.

⁴⁸ Ds 2002:56 s. 149.

⁴⁹ 7 § 4 st. LAS.

⁵⁰ 22 § LAS.

⁵¹ 4 § 2 st. LAS.

⁵² 11 § LAS.

⁵³ 8 § LAS.

arbetstagaren är fullständigt. Det ska därtill vara tydligt angett vad som gäller avseende preskriptionsfrister för arbetstagaren.⁵⁴ Arbetsgivaren är även skyldig att uppge de omständigheter som ligger till grund för uppsägningen om arbetstagaren begär det.⁵⁵

Slutligen måste en arbetsgivare uppfylla sina skyldigheter till förhandling i enlighet med olika rättsregler beroende på uppsägningsgrund. En uppsägnings giltighet påverkas inte av att en arbetsgivare brister i sin förhandlingsskyldighet. Arbetsgivaren kan däremot bli skadeståndsskyldig gentemot den fackliga organisationen.⁵⁶ Vid uppsägning på grund av personliga skäl ska arbetsgivaren i samband med att den informerar arbetstagaren också underrätta den lokala fackliga organisationen om uppsägningen, så till vida arbetstagaren är fackligt organiserad. Arbetstagaren och den fackliga organisationen har då rätt till överläggning med arbetsgivaren om detta begärs senast en vecka efter underrättelsen.⁵⁷ Vid arbetsbristuppsägning och om arbetstagaren är fackligt ansluten blir också reglerna om den förstärkta förhandlingsrätten i lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) tillämpliga.⁵⁸ Dessa regler gäller alla arbetsgivare oavsett storlek på verksamheten.⁵⁹

2.2.1 Saklig grund för uppsägning på grund av personliga skäl

Vid en uppsägning på grund av personliga skäl ska arbetsgivaren kunna uppge skäl som är acceptabla och reella för att uppsägningen ska anses sakligt grundad.⁶⁰ Därutöver ska en väsentlighetsbedömning göras där arbetsgivarens intresse av att bli av med arbetstagaren ställs mot arbetstagarens intresse av att behålla jobbet.⁶¹

I förarbeten till tidigare LAS uppges uppsägning på grund av personliga skäl vara fall där arbetstagaren har misskött sig eller visat bristande lämplighet. Det är först vid klart dokumenterad olämplighet som kravet på saklig grund kan anses vara uppfyllt.⁶² Det finns som huvudregel inget krav på att arbetsgivaren ska varna en arbetstagare som gjort sig skyldig till felsteg i sitt

⁵⁴ AD 1975 nr 4.

⁵⁵ 9 § LAS.

⁵⁶ 38 § LAS.

⁵⁷ 30 § LAS, 54-55 §§ MBL samt Källström, Malmberg & Öman (2016) s. 95.

⁵⁸ 29 § LAS.

⁵⁹ Källström, Malmberg & Öman (2016) s. 94.

⁶⁰ 9 § LAS, prop. 1981/82:71 s. 68 samt Ds 2002:56 s. 141.

⁶¹ Prop. 1981/82:71 s. 66-67.

⁶² Prop. 1973:129 s. 124.

arbete. Det är däremot naturligt att arbetsgivaren reagerar och påtalar försummelsen samt eventuellt varnar arbetstagaren om att det kan leda till en eventuell uppsägning.⁶³ Till denna huvudregel har det i praxis utvecklats undantag. Exempelvis har det visats att allmänt missnöje uttryckt från arbetsgivarens sida inte alltid är tillräckligt.⁶⁴ Det har dock konstaterats att särskilt stränga krav inte bör ställas på arbetsgivaren om arbetstagaren upprepade gånger och på ett allvarligt sätt åsidosatt sina skyldigheter enligt anställningsavtalet. Ett undantag är om arbetsgivaren gett arbetstagaren anledning att anta att åsidosättandet var accepterat.⁶⁵

Vad som utgör acceptabla skäl får bedömas i varje enskild situation men utgångspunkten är att skälen är acceptabla om de har relevans för anställningsförhållandet.⁶⁶ Som exempel härpå anges i förarbetena till tidigare LAS arbetsvägran, olovlig frånvaro, olämpligt uppträdande och samarbetssvårigheter. Gällande arbetsvägran ska det inte i sig, direkt, anses utgöra grund för uppsägning eftersom arbetstagaren i vissa fall kan ha skäl till vägran att utföra arbete. När en arbetsgivare vill säga upp en arbetstagare på grund av samarbetssvårigheter ska det i bedömningen om skälet är acceptabelt tas hänsyn till arbetsplatsens storlek. Det ligger nämligen närmare till hands att samarbetssvårigheter är ett acceptabelt skäl om arbetsplatsen är mindre eftersom möjligheterna till att ”flytta om” då är begränsade.⁶⁷

I artikel 5 och 6 (ILO 158) uppräknas skäl som inte ska vara acceptabla för en uppsägning. Listan är inte uttömmande men tar upp exempel som att aktivitet eller medlemskap i fackorganisation, olika diskrimineringsgrunder, föräldraledighet, att arbetstagaren inlett ett rättsligt förfarande mot arbetsgivaren och tillfällig sjukfrånvaro inte ska vara acceptabla skäl för uppsägning. Att medlemskap i fackförening inte utgör ett acceptabelt skäl stadgas i MBL.⁶⁸ En uppsägning får heller inte bero på någon av diskrimineringsgrunderna vilket regleras i diskrimineringslagen (2008:567) (DiskL)⁶⁹. Bestämmelserna i DiskL är tvingande.⁷⁰ En uppsägning som är diskriminerande saknar således som regel saklig grund.⁷¹ Finner domstolen det antagligt att uppsägningen kan ha berott på någon av

⁶³ Prop. 1973:129 s. 125.

⁶⁴ AD 2017 nr 3.

⁶⁵ AD 2002 nr 58.

⁶⁶ Källström & Malmberg (2019) s. 144 samt Ds 2002:56 s. 142.

⁶⁷ Prop. 1973:129 s. 124-125.

⁶⁸ 7-8 §§ MBL.

⁶⁹ Jfr diskrimineringsförbudet för arbetsgivare i 2 kap. 1 § DiskL tillsammans med diskrimineringsgrunderna i 1 kap. 1 § DiskL.

⁷⁰ 1 kap. 3 § DiskL.

⁷¹ Källström & Malmberg (2019) s. 95.

diskrimineringsgrunderna, ankommer det på arbetsgivaren att visa att uppsägningen är grundad uteslutande på andra skäl.⁷²

Till sådana omständigheter som i och för sig inte kan utgöra saklig grund för uppsägning kan läggas sjukdom eller ålder. Det är först om det är fråga om så stadigvarande nedsättning att arbetstagaren i väsentlig grad inte längre kan utföra arbete av någon betydelse som nedsättningen kan åberopas som grund för uppsägning.⁷³ Det föreligger emellertid inte saklig grund om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren genom rehabilitering, arbetsanpassning eller omplacering kan bereda arbetstagaren annat arbete som arbetstagaren klarar av trots nedsättningen.⁷⁴ Även i detta sammanhang kan företags storlek få betydelse för om arbetsgivarens skyldigheter innan uppsägningen anses uppfyllda.⁷⁵

Vid uppsägning på grund av personliga skäl kan det av förarbeten till tidigare LAS utläsas att det ska göras en framåtskridande prognos avseende skälen till uppsägningen. Vad som har hänt i det enskilda fallet ska inte ges avgörande tyngd utan det som i stället bör tas i beräkning är vilka slutsatser som kan dras av arbetstagarens lämplighet för arbetet framöver.⁷⁶

Som det framgår inledningsvis i avsnittet räcker det inte att skälet är acceptabelt. Det behöver också vara verkligt. Bevisbördan ligger på arbetsgivaren.⁷⁷ Det har konstaterats i praxis att rykten eller lösa antaganden inte är tillräckligt ”reellt” för att uppnå beviskravet och kan därmed inte ligga till grund för uppsägningen.⁷⁸

Om det visar sig att skälen är acceptabla och reella går prövningen vidare i en intresseavvägning - också benämnd som väsentlighetsbedömning. Intresseavvägningen är, som det nämns inledningsvis i detta avsnitt, en proportionalitetsbedömning där arbetsgivarens intresse vägs mot arbetstagarens. Det rör sig om en individuell bedömning där samtliga omständigheter vägs mot varandra i det enskilda fallet.⁷⁹ Det görs dock normalt sett ingen konkret bedömning av arbetstagarens intresse av att behålla arbetet då arbetstagarens intresse i princip uppfattas vara konstant.⁸⁰ Exempel på vad som väger tungt för arbetsgivarens intresse av uppsägning är om

⁷² DS 2002:56 s. 188–190 samt AD 2015 nr 57.

⁷³ Prop. 1973:129 s. 126.

⁷⁴ Weihe & Dalekant, LAS (1982:80) 7 § 1 st., Karnov 2019-10-01.

⁷⁵ AD 1978 nr 139 s. 1016.

⁷⁶ Prop. 1973:129 s. 124.

⁷⁷ Lunning & Toijer (2016) s. 329-330.

⁷⁸ AD 1993 nr 70

⁷⁹ Källström & Malmberg (2019) s. 146.

⁸⁰ AD 1990 nr 55.

arbetstagaren utsatt sin arbetsgivare, arbetskamrater eller kunder för brott.⁸¹ Om inte arbetsgivaren i tillräcklig grad beaktar arbetstagarens intresse av att behålla sitt arbete är uppsägningen inte sakligt grundad.⁸²

Arbetsgivaren är slutligen skyldig att överväga alla skäligena möjligheter till att försöka omplacera arbetstagaren innan uppsägningen företas för att saklig grund ska kunna föreligga.⁸³ Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet kommer att utredas i nästkommande kapitel. Att arbetsgivaren ska anstränga sig till det yttersta för att undvika uppsägningen omfattas, som tidigare nämnts, av arbetsgivarens lojalitetsplikt. Lojalitetsplikten är förfarandeariktad och hur långt den sträcker sig är beroende av vad som kan anses vara skäligt i det enskilda fallet. Lojalitetsplikten handlar inte bara om att arbetsgivaren ska visa omsorg i uppsägningssituationer utan också att redan innan, på ett tidigare stadium, påtala och reagera om arbetstagaren missköter sig i arbetet, i vart fall vid mindre allvarlig misskötsamhet.⁸⁴

2.2.2 Saklig grund för uppsägning på grund av arbetsbrist

Det kan inte krävas att arbetsgivaren håller igång verksamheten på ett oförändrat sätt enbart för att tillgodose arbetstagarnas anställningstrygghet. Driftförändringar måste kunna genomföras även om åtgärderna leder till att arbetstagare får sägas upp.⁸⁵ Principen är att det är upp till arbetsgivaren att ta ställning till behovet av arbetskraft.⁸⁶

Som det går att utläsa av avsnitt 2.2 måste en uppsägning kategoriseras som antingen arbetsbrist eller personliga skäl. Eftersom alla uppsägningar ska omfattas av någon av dessa kategorier fungerar kategorin ”arbetsbrist” som en samlingsrubrik för samtliga uppsägningar som inte går in under personliga skäl.⁸⁷ Det har genom praxis visats att en uppsägning på grund av arbetsbrist i samtliga fall är en uppsägning som beror på något annat än förhållanden som är att hänföra till arbetstagaren personligen. Det behöver alltså inte bara vara fråga om fall där en faktisk brist på arbetsuppgifter ligger för handen.⁸⁸

⁸¹ AD 2001 nr 106.

⁸² Prop. 1973:129 s. 122 samt prop. 1981/82:72 s. 65.

⁸³ Prop. 1972:129 s. 121.

⁸⁴ Ds 2002:56 s. 149-150.

⁸⁵ Prop. 1973:129 s. 123.

⁸⁶ Prop. 1981/82:71 s. 65.

⁸⁷ Lunning & Toijer (2016) s. 471.

⁸⁸ Se t.ex. AD 1993 nr 61, AD 1994 nr 140 samt AD 1997 nr 121.

Likt uppsägning på grund av personliga skäl ska arbetsgivaren uppge skälen för uppsägningen till arbetstagaren och skälen ska vara acceptabla samt reella. Skäl som är anknutna till verksamheten utgör som regel en acceptabel grund för uppsägningen.⁸⁹ Det framgår av förarbetena till LAS att det måste godtas att driftförändringar sker även om det leder till att arbetstagare måste sägas upp. Arbetsgivaren ska emellertid göra sitt yttersta för att uppsägningar inte ska behöva företas.⁹⁰ Det har i praxis godtagits att arbetsgivaren gör en framåtskridande prognos vid en fråga om arbetsbrist. Det innebär att arbetsbristen inte måste föreligga vid själva uppsägningstillfället. Däremot får inte arbetsgivaren säga upp arbetstagaren för säkerhets skull.⁹¹

Eftersom det är upp till arbetsgivaren att ta ställning till behovet av arbetskraft blir det i praktiken snarare en fråga om skälen kan vara reella. Därvid prövar domstolen om arbetsbrist faktiskt föreligger utifrån den verkliga grunden. Skulle det visa sig att arbetsgivaren har haft andra motiv för uppsägningen är skälen inte reella.⁹² I AD 2017 nr 58 ändrade Arbetsdomstolen den tidigare delade bevisbördan.⁹³ Arbetsdomstolen konstaterade i 2017 års fall att det inte ska ha någon rättslig betydelse om arbetsgivaren ansett att anställningen kan avslutas även på grund av personliga skäl om faktiskt arbetsbrist kan slås fast. Så länge diskriminering inte görs gällande som grund, kan därför Arbetsdomstolen numera gå direkt på den avgörande frågan om faktisk arbetsbrist har förelegat. Det ankommer däremot inte på Arbetsdomstolen att därefter bedöma om åtgärderna som arbetsgivaren företagit varit lämpliga, berättigade eller om arbetsgivaren haft fog för dem.⁹⁴ Om arbetsgivaren har gjort en noggrann och seriös bedömning av det företagsekonomiska läget är åtgärderna något som Arbetsdomstolen i princip inte kan ifrågasätta.⁹⁵

Likt uppsägningar på grund av personliga skäl ska uppsägningen vid arbetsbrist vara den yttersta åtgärden som arbetsgivaren företar först när alla andra möjligheter har uttömts.⁹⁶ Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet är ett lagstadgat krav på en sådan möjlighet som måste beaktas.⁹⁷ Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet behandlas utförligt i nästkommande kapitel och lämnas därför tillsvidare. Som det också framgått tidigare i kapitlet är arbetsgivarens lojalitetsplikt ett delmoment i begreppet saklig grund. Det är

⁸⁹ Källström & Malmberg (2019) s. 152.

⁹⁰ Prop. 1981/82:71 s. 65.

⁹¹ AD 2014 nr 1, AD 2006 nr 92 samt AD 1984 nr 26.

⁹² Prop. 1973/129 s. 123.

⁹³ Se bl.a. AD 2000 nr 35.

⁹⁴ Prop. 1981/82 s. 65 samt Prop. 1973:129 s. 123.

⁹⁵ AD 2006 nr 92 samt AD 1985 nr 79.

⁹⁶ Prop. 1973:129 s. 121.

⁹⁷ 7 § 2 st. LAS.

viktigt att arbetsgivaren anstränger sig och företar alla möjligheter för att försöka hindra att en arbetstagare förlorar sin anställning.⁹⁸

Som det nämns i avsnitt 2.2 ska det vid arbetsbristuppsägningar även iaktas turordningsregler. En arbetsgivares brott mot turordningen kan däremot inte leda till ogiltighet av uppsägning då turordningsreglerna inte är en del av saklig-grund kriteriet.⁹⁹ Frågan som uppstår i sammanhanget är om ett eventuellt omplaceringserbjudande i samband med en uppsägning måste lämnas i en viss turordning. I SOU 1993:32 är arbetsrättskommittén tydlig med att turordningsreglerna ska tillämpas så att omplaceringen till lediga arbeten blir aktuell först när turordningen har fastställts.¹⁰⁰ Däremot har praxis efter SOU:n visat på ett annat synsätt när frågan varit uppe för utredning i Arbetsdomstolen.¹⁰¹ Det konstateras i AD 2009 nr 50 att det inte finns något som hindrar en arbetsgivare, i egenskap av sin arbetsledningsrätt, från att placera ”rätt man på rätt plats”. Arbetsgivarens agerande får däremot inte strida mot vad som kan anses vara god sed på arbetsmarknaden eller diskrimineringsreglerna. Att arbetsgivaren själv får bestämma vad denne anser vara bäst för verksamheten, genom vem han eller hon väljer att omplacera, styrks också av AD 2011 nr 30. Det står alltså klart att turordningsreglerna inträder först efter att omplaceringsfrågan är utredd vilket leder till att omplacering och turordning sker i två skilda steg. Reglerna om turordning i 22 § LAS kommer därför inte utredas närmare.

2.3 Ogiltighet av uppsägning

Om arbetstagsidan anser att arbetsgivaren har brustit i sin omplaceringsskyldighet och att uppsägningen därför inte är sakligt grundad ska den på begäran av arbetstagaren förklaras ogiltig. För att en uppsägning ska bli ogiltig krävs ett domstolsbeslut.¹⁰²

Om ett domslut leder till ogiltighet för att uppsägningen inte varit sakligt grundad betyder det att anställningen fortsätter att bestå på samma sätt som den gjort tidigare.¹⁰³ Det har konstaterats genom praxis att arbetstagaren ska ha rätt till lön för den mellanliggande tiden eftersom förhållandet ska återställas som om uppsägningen aldrig hade ägt rum.¹⁰⁴ Huvudregeln är emellertid enligt 34 § 2 st. LAS att anställningen ska fortsätta om en sådan

⁹⁸Prop. 1973:129 s.121-122 samt Ds 2002:56 s. 149.

⁹⁹ 34 § 1 st. LAS.

¹⁰⁰ SOU 1993:32 s. 396.

¹⁰¹ AD 2009 nr 50 samt AD 2011 nr 30.

¹⁰² Lunning & Toijer (2016) s. 325.

¹⁰³ Lunning & Toijer (2016) s. 711.

¹⁰⁴ AD 1976 nr 111.

tvist uppkommer tills det att tvisten har avgjorts. Det är enbart om det finns särskilda skäl som arbetsgivaren kan stänga av arbetstagaren på grund av de omständigheter som föranlett uppsägningen. Av betydelse i sammanhanget är att arbetstagaren iakttar de regler om preskription som finns i 40 § LAS. Huvudregeln är att en arbetstagare inte får överskrida tidsfristen om att väcka ogiltighetstalan inom två veckor från att uppsägningen har skett. Skulle det däremot vara så att arbetsgivaren brustit i sin skyldighet att vägleda arbetstagaren i hur den går tillväga om att göra anspråk på uppsägningens giltighet genom uppsägningsbeskedet i enlighet med 8 § LAS, förlängs tidsfristen till en månad.

Om arbetstagaren inte har ett intresse av att stanna kvar i anställningen kan denne istället yrka allmänt skadestånd för den kränkning som uppsägningen har medfört samt ekonomiskt skadestånd för den förlust som drabbat denne fram till det att anställningen upphört.¹⁰⁵ Även här måste arbetstagaren iaktta tidsfrister i enlighet med 41 § LAS. Tidsfristerna för skadeståndstalan är dock längre än för ogiltighetsförklaring. Arbetstagaren har då i stället fyra månader på sig att väcka skadeståndstalan från det att den skadegörande handlingen företogs. Om arbetsgivaren brustit i sin skyldighet att ge ett skriftligt besked med fullföljdshänvisning enligt 8 § LAS, gäller fyra månader från det att uppsägningen upphört.

¹⁰⁵ 38 § LAS.

3 Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet

3.1 Inledning

I förarbetena till tidigare LAS uttalades att principen om att arbetsgivaren innan uppsägning ska överväga alla möjligheter att flytta arbetstagaren till annan uppgift så viktig att den skulle fastslås direkt i lagen.¹⁰⁶ Det framgår således av 7 § 2 st. LAS att en uppsägning inte är sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig.¹⁰⁷ Vad som avses med att det ska vara skäligt framgår inte vidare av lagen, varför vägledning i stället får sökas i förarbeten och praxis.

Arbetsgivarens skyldighet att försöka omplacera arbetstagaren gäller både vid uppsägning på grund av personliga skäl och vid uppsägning på grund av arbetsbrist varför bägge grunderna kommer utredas i följande kapitel.¹⁰⁸ Uppsägningen ska vara den yttersta åtgärden som arbetsgivaren vidtar först när alla andra möjligheter har uttömts.¹⁰⁹ Att arbetsgivaren ska företa en *noggrann utredning och ta tillvara på alla möjligheter* till omplacering som kan anses föreligga framgår av dels förarbeten, dels praxis. I praxis har Arbetsdomstolen utvecklat kriterier som ska verka vägledande och som ska beaktas avseende arbetsgivarens omplaceringsskyldighet.¹¹⁰

Kriterierna om noggrannhet och iakttagande av alla möjligheter har visat sig vara underrekvisit till omplaceringsskyldigheten då de uttryckligen benämns i praxis och doktrin som fast praxis.¹¹¹ Underrekvisiten kommer i det följande utredas var för sig i olika underavsnitt. Därvid kommer det att redogöras för vad som har framkommit av Arbetsdomstolens avgöranden. I nästkommande avsnitt utreds vilka krav som ställs på arbetsgivarens noggrannhet, följt av ett avsnitt om vilka möjligheter arbetsgivaren ska iaktta. Avslutningsvis utreds skälighetsrekvisitet följt av två separata avsnitt om vad som särskilt gäller för offentlig anställning respektive bevisbörd.

¹⁰⁶ Prop. 1973:129 s. 121.

¹⁰⁷ 7 § 2 st. LAS.

¹⁰⁸ Prop. 1973:129 s. 242.

¹⁰⁹ Prop. 1973:129 s. 121.

¹¹⁰ Se bl.a. SOU 1993:32 s. 362, AD 1981 nr 51 & AD 1987 nr 34.

¹¹¹ Se bl.a. AD 2002 nr 75 och Namhauser-Henning & Rönmar, s. 399.

3.2 En noggrann utredning

3.2.1 Inledning

I det aktuella avsnittet inriktas utredningen på hur noggrant arbetsgivaren behöver utreda omplaceringsskyldigheten och vilka aspekter som kan påverka kravet på noggrannhet. När det kommer till hur arbetsgivaren ska lägga fram ett eventuellt omplaceringserbjudande, och hur noggrann utredningen ska vara, finns det ingen direkt vägledning i förarbeten. Därför är det nödvändigt och av stor vikt att gå igenom den praxis som finns på området. De faktorer som visats påverka kraven på arbetsgivarens noggrannhet beskrivs i följande avsnitt i form av underrubriker med tillhörande rättsfall där den aktuella faktorn visats få en inverkan på utgången i målet. I praxis har det även framkommit att formen för erbjudandet också kan underställas prövning, varför det får relevans under samma avsnitt. Avsnitt 3.2 tar i största del sikte på förfarandet när omplaceringsmöjligheter ska utredas medan sista delavsnittet inriktas på hur och till vem ett eventuellt omplaceringserbjudande bör läggas fram.

3.2.2 Omplaceringsutredningens omfattning

3.2.2.1 Betydelsen av antalet anställda

Hur noggrant arbetsgivaren behöver göra en utredning kan bero på antalet anställda. Ett belysande fall från 1975 handlade om en uppsägning på grund av personliga skäl. Arbetsdomstolen diskuterade inte omplaceringsfrågan i någon större utsträckning utan domstolen konstaterade att arbetsgivaren, med tanke på att det aktuella bolaget var så litet och att det fanns så få anställda, saknat möjlighet att bereda arbetstagaren annat arbete.¹¹² Arbetsdomstolen har därefter i ett fall slagit fast att möjligheterna till omplacering är särskilt goda i stora företag med många anställda.¹¹³

Enbart en starkt begränsad undersökning av omplacering räcker inte när det är många anställda på arbetsplatsen. En arbetstagare blev uppsagd från en större arbetsplats med arbetsbrist som grund och frågan om arbetsgivaren hade fullgjort sin omplaceringsskyldighet prövades. Arbetsdomstolen menade att avgörande för fallet var vilka ansträngningar arbetsgivaren företagit och vilka möjligheter som funnits. Arbetsgivaren hävdade att denne uppfyllt sin omplaceringsskyldighet genom att låta arbetstagaren vara kvar i

¹¹² AD 1975 nr 68 s. 541 se även AD 2004 nr 40.

¹¹³ AD 1977 nr 151.

en 50-procentig anställning. Därutöver menade arbetsgivaren att den försökt hitta andra lämpliga arbetsuppgifter inom arbetstagarens kompetensområde för att kompensera de resterande timmarna, men att dessa tjänster redan varit tillsatta. Arbetsdomstolen konstaterade att rörde sig om en större arbetsplats om cirka 5000 anställda och att arbetsgivaren enbart gjort en starkt begränsad undersökning av möjligheterna till omplacering. Arbetsgivarens omplaceringskyldighet var därför inte uppfylld.¹¹⁴

3.2.2.2 Betydelsen av antalet arbetstagare som ska sägas upp och ålder

Av betydelse för hur omfattande arbetsgivarens utredningsskyldighet ska vara är bl.a. hur många arbetstagare som ska sägas upp. En mer översiktlig bedömning kan vara godtagbar när det rör sig om flera arbetstagare som ska sägas upp. Flera arbetstagare hade i ett fall sagts upp på grund av arbetsbrist. Arbetsdomstolen menade att hur ingående skälighetsprövningen som arbetsgivaren ska genomföra behöver vara beror på omständigheterna i det enskilda fallet. När det som i detta fall rörde sig om 23 arbetstagare som skulle sägas upp, kunde det inte krävas noggranna individuella undersökningar för varje särskild arbetstagare och en mer översiktlig bedömning ansågs vara godtagbar.¹¹⁵ Arbetsgivaren hade internt kungjort de lediga befattningarna för vilka arbetstagarna fick anmäla sitt intresse. Arbetsdomstolen konstaterade att det förfarandet var tillräckligt i det aktuella fallet men att det fick förutsättas att arbetsgivaren hade gjort en närmare individuell bedömning om någon av de som skulle sägas upp hade anmält sitt intresse.¹¹⁶

Föregående fall fick ge vägledning när ett arbetstagarförbunds talan omfattade 48 arbetstagare. Arbetsdomstolen kom fram till att arbetsgivaren inte hade sett över omplaceringsmöjligheterna tillräckligt. Då arbetsgivaren sysselsatte omkring 3 000 arbetstagare i bara Göteborgsregionen var det sannolikt att åtminstone ett antal omplaceringar hade kunnat genomföras. Arbetsdomstolen slog fast att arbetsgivaren åtminstone i enkla former skulle ha undersökt och prövat omplaceringsmöjligheterna utifrån de förutsättningar som fanns.¹¹⁷

Det viktiga är att slutresultatet av en omplaceringsutredning innebär att omplaceringsmöjligheterna har tagits till vara även om det är flera arbetstagare som ska sägas upp. Arbetsdomstolen hänvisade i det aktuella fallet till 1984 års fall och slog fast att även om omplaceringsutredningen kan

¹¹⁴ AD 1984 nr 2.

¹¹⁵ Se även bl.a. AD 2012 nr 16.

¹¹⁶ AD 1984 nr 26.

¹¹⁷ AD 1987 nr 91.

genomförs på ett annorlunda sätt när det rör sig om många arbetstagare som ska sägas upp, är det viktigt att utredningen genomförs på ett sådant vis att slutresultatet i huvudsak innebär att omplaceringsmöjligheterna har tillvaratagits. Arbetsdomstolen konstaterade därutöver att om arbetsgivaren har tillgång till omfattande personaladministrativa resurser och sedan lång tid tillbaka har rutiner för hur arbetsgivaren går tillväga vid arbetsbristsituationer, ska det naturligt påverka de krav som kan ställas på arbetsgivarens omplaceringsutredning. Kraven skulle särskilt få betydelse när det handlar om många arbetstagare som omfattas av övertaligheten.¹¹⁸

Åldern på arbetstagaren tillsammans med i vilket syfte en arbetstagare har anställts kan få betydelse för hur ingående bedömning en arbetsgivare behöver genomföra. Arbetsdomstolen fastslog att omplaceringsmöjligheterna fick anses vara mycket begränsade för arbetsgivaren då arbetstagaren i ett fall uppnått pensionsålder och anställts för att utföra vissa arbetsuppgifter som till sin art skiljde sig från de dominerade arbetsuppgifterna i verksamheten. Arbetsgivaren ansågs ha uppnått sin omplaceringsskyldighet då det inte funnits någon lämplig och ledig befattning att flytta arbetstagaren till samt med hänsyn till de svårigheter som måste anses ha förelegat för arbetsgivaren.¹¹⁹

3.2.3 Förfarandet för omplaceringsutredningen

Till en början kan det konstateras att det som utgångspunkt bör anses att omplaceringsskyldigheten inte är uppfylld om arbetsgivaren underlåter att genomföra en omplacering eller om det föreligger oklarhet i om omplacering har kunnat ske. Detta anförde domstolen i ett fall där det skulle utredas om en omplacering var tillräckligt noggrant utförd.¹²⁰ I sammanhanget kan nämnas ett annat fall där oklarheten fick ligga arbetsgivaren till last. Arbetsgivaren hade nämligen inte diskuterat omplaceringsfrågan med en arbetstagare på flera år vid uppsägning på grund av sjukdom. Arbetsgivaren menade att det inte fanns några lediga anställningar att omplacera arbetstagaren till. Arbetsdomstolen upplevde istället denna kommunikationsbrist som en oklarhet i huruvida en omplacering egentligen hade kunnat genomföras.¹²¹

Enbart ett internt kungörande om lediga tjänster är som huvudregel inte tillräckligt för att arbetsgivaren ska anses ha uppfyllt sin omplaceringsskyldighet. Arbetsdomstolen har uttalat att arbetsgivaren

¹¹⁸ AD 1996 nr 149.

¹¹⁹ AD 1987 nr 34.

¹²⁰ Se bl.a. AD 1999 nr 24.

¹²¹ AD 1998 nr 13.

därutöver, särskilt när det inte handlar om många arbetstagare som ska sägas upp och när arbetsgivaren också besitter personaladministrativa resurser, ska verka för att arbetstagarna blir erbjudna omplacering.¹²²

En kontaktförmedling är inte tillräckligt för att utreda omplaceringsmöjligheterna hos de övriga driftsenheterna om det inte är ett krav på de övriga driftsenheterna att anmäla sig dit. En arbetsgivare hade vid ett omplaceringsförfarande först undersökt möjligheterna på den aktuella arbetsplatsen. Om inga omplaceringsmöjligheter skulle finnas på arbetsplatsen vände sig arbetsgivaren till en kontaktförmedling dit andra driftsenheter kunde anmäla sitt intresse om de var i behov av personal. Domstolen ansåg att det låg en brist i att det inte fanns något krav på de övriga enheterna att anmäla sitt behov av personal till kontaktförmedlingen. På grund av detta ansåg inte Arbetsdomstolen omplaceringsförfarandet som tillräckligt.¹²³ En sådan kontaktförmedling har emellertid godkänts av Arbetsdomstolen, i ett annat fall, när det funnits ett krav på att anmäla lediga tjänster dit.¹²⁴

En arbetsgivares omplaceringsutredning måste kunna begränsas av redan vidtagna åtgärder. Frågan i ett fall var om arbetsgivaren hade fullgjort sin omplaceringsskyldighet vid en uppsägning på grund av personliga skäl. Arbetsdomstolen slog fast att arbetsgivaren i detta fall, i omplaceringsutredningen, kunde bortse från sådant arbete som arbetstagaren redan innan visat sig olämplig för. Detta för att omfattningen av en arbetsgivares undersökning måste kunna begränsas med hänsyn till redan vidtagna åtgärder.¹²⁵

Hur långtgående arbetsgivaren behöver utreda sina möjligheter kan också påverkas av hur omfattande arbetet varit för en arbetsgivare i en omorganisation. Arbetsdomstolen menade med stöd av tidigare praxis¹²⁶ att det inte får ställas alltför långtgående krav på arbetsgivarens omplaceringsutredning när det handlar om många arbetstagare som ska sägas upp och det varit en komplicerad process. Arbetsdomstolen kom i det aktuella fallet fram till att arbetsgivaren hade gjort en tillräckligt noggrann utredning när det rörde sig om flera arbetstagare som skulle sägas upp på grund av en ombildning. Det var i fallet visat att arbetsgivarens omorganisation och bemanningen av den nya organisationen föranlett ett omfattande arbete inom

¹²² AD 1987 nr 93 se även AD 1997 nr 73.

¹²³ AD 1995 nr 152.

¹²⁴ AD 1993 nr 172.

¹²⁵ AD 1993 nr 73.

¹²⁶ AD 1984 nr 19 och AD 1984 nr 26.

verket. Ett stort arbete hade också lagts ner på att försöka hitta en lösning till de anställda.¹²⁷

3.2.4 Tidsaspekter

Vad gäller *när* arbetsgivaren ska lägga fram ett omplaceringserbjudande har Arbetsdomstolen konstaterat att omplaceringserbjudandet ska lämnas innan uppsägningen företas. Om det inte blir lämnat innan uppsägningen följer det redan av den omständigheten att omplaceringsskyldigheten inte är uppfylld. Uppsägningen blir därför inte sakligt grundad.¹²⁸ Arbetsdomstolen har i ett annat rättsfall uttryckt det som så att arbetsgivaren först ska företa en omplaceringsutredning och därefter vända sig till arbetstagarna med aktuella erbjudanden.¹²⁹

Vad som också är beroende av tid och rum är när arbetsgivaren ska börja ta lediga tjänster i beaktan i sin omplaceringsutredning för att uppfylla kraven på noggrannhet. Det har framkommit att omplaceringsskyldigheten omfattar allt arbete som finns ledigt vid uppsägningstillfället. Vad som också ska medräknas är arbete som arbetsgivaren vet blir tillgängligt fram till att uppsägningstiden går ut. Arbetsdomstolen har tidigare i ett rättsfall, i vilket domstolen prövade saklig grund-kriteriet vid arbetsbrist, slagit fast att arbetsgivaren har rätt att grunda sitt beslut om huruvida uppsägning ska ske på grund av arbetsbrist genom en bedömning av hur personalläget kommer att vara vid uppsägningstidens slut. Arbetsbristen behöver därmed inte föreligga redan när uppsägningen genomförs. Arbetsgivaren får däremot enbart beakta sådana omständigheter som vid ett praktiskt bedömande med säkerhet kan överblickas, annars skulle den framåtskridande bedömningen kunna leda till att uppsägningar sker för säkerhets skull.¹³⁰ Nyss nämnda fall fick ge vägledning när arbetsgivarens omplaceringsskyldighet i en sådan situation skulle klargöras i ett annat fall. Arbetsdomstolen menade vid det tillfället, att när det kommer till arbetsgivarens omplaceringsskyldighet i samband med en uppsägning i framåtskridande syfte, ska omplaceringsskyldigheten inte begränsas till att enbart avse omplaceringsmöjligheter som redan finns tillgängliga när uppsägningen äger rum. Även allt sådant arbete som arbetsgivaren vet blir tillgängligt fram till den tidpunkten uppsägningstiden går ut, det vill säga när uppsägningen träder

¹²⁷ AD 1996 nr 54.

¹²⁸ AD 1984 nr 82.

¹²⁹ AD 1988 nr 82.

¹³⁰ AD 1984 nr 19.

i kraft, ska räknas in. Arbetsgivaren behöver emellertid inte räkna in sådant arbete som vid tidpunkten för beslutandet om uppsägningen är osäkert.¹³¹

Om en arbetsgivare vet om att en tjänst kommer bli ledig redan när frågan om att en arbetstagare ska sägas upp aktualiseras, ska tjänsten omfattas av omplaceringsutredningen. En arbetsgivare beslutade om en budget som innebar att en arbetstagare blev uppsagd på grund av arbetsbrist. Arbetstagarparten menade att arbetsgivaren borde ha omplacerat arbetstagarparten till en tjänst som församlingsassistent. Arbetsgivaren ansåg att en sådan omplacering inte var skäligen eftersom tjänsten inte fanns ledig vid uppsägningen av arbetstagarparten i maj 1996, då tjänsten redan hade tillsatts. Arbetsdomstolen anförde att arbetstagarparten ändå borde ha omplacerats till denna tjänst eftersom arbetsgivaren visste om att tjänsten skulle bli ledig redan när frågan om uppsägning aktualiserades året innan. Beslutet för budgeten och uppsägningens fråga behandlades redan vid hösten 1995 och Arbetsdomstolen menade att arbetsgivaren senast vid årsskiftet 1995/1996 borde ha inlett en omplaceringsutredning för att kunna ta tillvara på alla möjligheter för att bereda arbetstagarparten en anställning.¹³²

Vid en arbetsbristsituation är det de förhållanden som föreligger när arbetsbristen uppstår som ska leda till ett ställningstagande om omplacering ska ske eller inte.¹³³

3.2.5 Omplaceringserbjudandet – hur och till vilken motpart?

Det har genom rättsfallsutredningen visats kunna vara av betydelse hur arbetsgivaren lägger fram ett omplaceringserbjudande. Till att börja med är det inte tillräckligt av en arbetsgivare att lämna ett omplaceringserbjudande till arbetstagarparterna, genom förhandlingsunderlag, utan att därutöver ha lämnat erbjudandet till arbetstagarparten personligen. En arbetsgivare gav omplaceringserbjudandena till arbetstagarpartens förbund villkorade av att arbetstagarparterna skulle acceptera erbjudandena. Arbetstagarförbundet tackade nej till omplaceringserbjudandena. Att arbetstagarförbundet tackat nej kunde inte ses som ett avböjande från arbetstagarpartens sida eftersom arbetstagarparterna själva inte tagit del av erbjudandena. Omplaceringsskyldigheten var därför inte uppfylld och saklig grund för uppsägning förelåg inte.¹³⁴ Ett intressant fall att jämföra med i

¹³¹ AD 1987 nr 42 se även AD 2005 nr 81 och AD 2006 nr 4.

¹³² AD 2000 nr 69.

¹³³ AD 2012 nr 53.

¹³⁴ AD 1984 nr 82.

sammanhanget, är ett senare rättsfall där Arbetsdomstolen uttalade att det inte finns något krav på att en omplaceringsutredning ska genomföras eller redovisas på ett visst sätt.¹³⁵

En liknande fråga prövades i ett annat fall där det också framkom att erbjudandet ska vara preciserat med vilka befattningar som är lediga. Arbetsdomstolen konstaterade att även om arbetstagarna har ett visst medansvar för att omplaceringsfrågan får tillräcklig uppmärksamhet är det arbetsgivaren som har det huvudsakliga ansvaret och som ska vara aktiv i sammanhanget. Arbetsgivaren ska efter utredningen vända sig till arbetstagarna personligen med aktuella erbjudanden. Därtill kommer att erbjudandet måste vara preciserat, på så sätt att det framgår vilka befattningar som är lediga. Det är därmed inte tillräckligt att uppmana arbetstagarna att höra av sig med önskemål, vilket hade skett i det aktuella fallet.¹³⁶

Att en arbetsgivare inte kan ge svar på alla frågor som en arbetstagare har om ett omplaceringserbjudande behöver inte betyda att det brister i precisionskravet. I det aktuella fallet skulle en arbetsgivare omorganisera hela sin verksamhet så att den flyttades utomlands. Arbetstagarna fick hem ett skriftligt erbjudande om att ändra om sina anställningsavtal till att det utöver tidigare arbete och anställningsvillkor också skulle omfatta utomlandstjänstgöring. En arbetstagare tackade nej och menade att omplaceringsskyldigheten inte var uppfylld för att erbjudandet inte var tillräckligt preciserat. Arbetsdomstolen konstaterade emellertid att erbjudandet fick anses vara skäligt. Frågor som arbetsgivaren inte kunde besvara var bl.a. hur ofta tjänstgöringen skulle förekomma utomlands. Kollektivavtalet, angående de närmare villkoren av tjänstgöringen, hade också ändrats efter att omplaceringserbjudandet lagts fram. Att arbetsgivaren inte från början hade kunnat ge preciserade svar på dessa frågor kunde inte medföra att erbjudandet inte var tillräckligt konkret och preciserat.¹³⁷

Det är av stor vikt att omplaceringserbjudandet läggs fram som ett alternativ till uppsägning för arbetstagaren. Ett omplaceringserbjudande från arbetsgivaren hade i ett fall lämnats till en arbetstagare innan uppsägning. Arbetsdomstolen kom fram till att ett erbjudande som lämnats innan uppsägning där förslaget inte lagts fram som alternativ till uppsägning, även om arbetstagaren avböjt förslagen, inte kunde betyda att arbetsgivaren uppfyllt sin omplaceringsskyldighet.¹³⁸

¹³⁵ AD 1993 nr 73.

¹³⁶ AD 1988 nr 82.

¹³⁷ AD 2012 nr 67.

¹³⁸ AD 1991 nr 118.

Ett omplaceringserbjudande ska, för att vara giltigt, leda till att det beror på arbetstagarens inställning om denne ska beredas fortsatt anställning eller inte. Detta konstaterades av Arbetsdomstolen i ett fall rörande om det kunde anses vara tillräckligt tydligt av arbetsgivaren att ha informerat om de lediga befattningarna på ett stormöte och uppmanat arbetstagarna att söka dem. På stormötet hade skriftlig information delats ut och informationen hade också framgått av en overhead-bild. En av arbetstagarna som skulle sägas upp kunde inte närvara och fick i stället informationen genom sina arbetskamrater. Arbetsdomstolen konstaterade att redan det förhållandet att de lediga befattningarna inte skulle ha räckt till alla arbetstagare som skulle sägas upp, visade att arbetsgivarens förfarande inte kunde godtas i sammanhanget. Eftersom omplaceringsmöjligheterna inte skulle räcka till samtliga arbetstagare, kunde ingen av arbetstagarna anses ha fått ett erbjudande som berodde på arbetstagarens inställning till om det skulle leda till fortsatt arbete. Arbetsgivaren hade därmed inte uppfyllt de krav som kunde krävas i sammanhanget.¹³⁹

Att ett internt kungörande som huvudregel inte ska vara tillräckligt som omplaceringsutredning framgår redan av avsnitt 3.2.3. Det är emellertid relevant att också ta upp exempel i förevarande utredning då det berör kraven på hur arbetsgivaren ska lägga fram erbjudandet. I ett fall var det ostridigt att omplaceringsskyldigheten skulle gälla inom myndighetens verksamhetsområde. Verksamhetsområdet var utbredd till arbeten i bl.a. Eskilstuna, Arboga och Åkers krutbruk. Arbetsdomstolen menade att en omplaceringsutredning, som det rörde sig om i det aktuella fallet, åtminstone borde innefatta en noggrann undersökning av de enskilda lokalvårdarnas önskemål och förutsättningar samt en systematisk genomgång av eventuellt lediga anställningar. Det var inte tillräckligt med enbart ett internt kungörande.¹⁴⁰ Arbetsdomstolen ansåg det däremot tillräckligt med ett internt kungörande om lediga tjänster i ett annat fall, när det rörde sig om flera arbetstagare som skulle sägas upp. Arbetsdomstolen menade att det fick förutsättas att arbetsgivaren hade gjort en närmare individuell prövning om någon av de 23 arbetstagarna hade anmält sitt intresse.¹⁴¹

Ett omplaceringserbjudande är inte tillräckligt konkret om det enbart är ett generellt uttalande. En arbetstagares eventuellt negativa inställning får då ingen verkan. En bagare blev uppsagd på grund av arbetsbrist. I ett möte mellan arbetsgivaren och arbetstagaren hade arbetsgivaren uttryckt att ”det ju fanns andra jobb, inom restaurang, café etc.”. Arbetstagaren hade svarat att han minsann var bagare och att han inte var intresserad av något annat än det.

¹³⁹ AD 2002 nr 75.

¹⁴⁰ AD 1987 nr 93.

¹⁴¹ AD 1984 nr 26.

Frågan var om arbetsgivarens erbjudande varit tillräckligt konkret för att anses som ett giltigt omplaceringserbjudande och om arbetstagarens svar varit ett avböjande. Arbetsdomstolen menade att arbetsgivarens uttalande bara hade varit ett generellt uttalande om möjlighet till andra jobb och att det därmed inte var ett konkret erbjudande. Arbetstagaren hade heller inte blivit informerad om att han riskerade uppsägning om han tackade nej till annat arbete. Då arbetsgivarens uttalande inte kunde ses som ett omplaceringserbjudande i LAS mening kunde inte heller arbetstagarens svar ses som ett avböjande.¹⁴² I sammanhanget kan nämnas ett annat fall där Arbetsdomstolen uttalade att om arbetsgivarens omplaceringserbjudande inte varit tillräckligt klart redovisat kan inte arbetsgivaren ansetts ha fullgjort sin omplaceringsskyldighet redan med hänsyn till den omständigheten.¹⁴³

Oklarheten kring om innebörden av ett omplaceringsförslag behöver dock inte alltid ligga arbetsgivaren till last. En arbetstagare med ryggproblem hade förstått ett omplaceringserbjudande som att det enbart handlade om paketering vilket hon inte skulle klara av med sina ryggproblem. Arbetstagaren tackade därför nej till erbjudandet och ansåg sig ha godtagbar anledning. Arbetsgivarsidan menade däremot att det inte handlade om en paketeringstjänst utan en mer generell tjänst inom produktionen. Tjänsten var också benämnd ”tjänst inom produktionen” på det skriftliga erbjudandet. Arbetstagersidan menade att oklarheten i erbjudandet i vart fall skulle åläggas arbetsgivaren. Arbetsdomstolen fastslog att erbjudandet på det stadium som det hade lämnats, utan större precision, skulle godtas i den aktuella situationen eftersom arbetsgivaren hade erbjudit fortsatt anställning trots att det vid tidpunkten inte funnits några lediga arbetsuppgifter. Arbetsdomstolen menade också att arbetstagaren inte lämnat någon rimlig förklaring till varför denne hade tolkat erbjudandet på ett sådant sätt som att det enbart skulle handla om paketering. Arbetstagaren hade saknat fog för slutsatsen att arbetet enbart handlade om paketeringsarbete. Förhållandena var heller inte sådana att arbetsgivaren borde ha insett att erbjudandet kunde missförstås.¹⁴⁴ Det har också av Arbetsdomstolen i ett annat rättsfall slagits fast att arbetsgivaren inte kan lastas för att inte mer utförligt ha redovisat vilka tjänster som avsetts med omplaceringserbjudanden om arbetstagaren inte ens velat diskutera dem.¹⁴⁵

¹⁴² AD 2018 nr 76.

¹⁴³ AD 1995 nr 82.

¹⁴⁴ AD 2005 nr 57.

¹⁴⁵ AD 1981 nr 1.

3.2.6 Den noggranna utredningen – ett strängt krav

Utifrån ovanstående redogörelse kan vissa riktlinjer gällande arbetsgivarens skyldighet att företa en noggrann omplaceringsutredning fastställas. Det kan antas att Arbetsdomstolen förväntar sig att en arbetsgivare som har många anställda också har bättre förutsättningar att lösa omplaceringar då möjligheterna anses vara särskilt goda. En starkt begränsad utredning var inte tillräcklig när arbetsgivaren hade en verksamhet med 5000 anställda vilket ger en indikation på att det kan krävas en mer noggrann utredning när verksamheten är så pass stor. Riktlinjen om att verksamhetens storlek påverkar kraven får anses vara relativt tydlig då Arbetsdomstolen uttryckligen anfört att möjligheterna får anses vara särskilt goda i stora företag med många anställda samtidigt som omplaceringsutredningen inte behöver få något större fokus i ett mindre företag.

Rättsfallen visar också att Arbetsdomstolen godtagit vissa omplaceringsförfaranden när det rör sig om många arbetstagare som ska sägas upp, vilket inte hade godtagits om förfarandet avsett färre arbetstagare. Som exempel på det anförda kan nämnas att ett internt kungörande om anställningar för omplacering har accepterats när ett antal om 23 arbetstagare sagts upp då det inte kunde krävas noggranna prövningar av varje enskild arbetstagare. Arbetsdomstolen drog i det fallet en slutsats om att arbetsgivaren hade gjort en mer noggrann utredning om någon av arbetstagarna visat intresse. Om arbetsgivaren hade fortsatt förfarandet på ett sådant sätt är dock inget som står klart av utredningen i målet. Det får antas att en förutsättning för att ett internt kungörande ska vara tillåtet är att det ska finnas lediga tjänster till samtliga av arbetstagarna som ska sägas upp så att det i slutändan ankommer på arbetstagaren att ta ett beslut om fortsatt anställning. Det finns dock en viss osäkerhet i hur mycket vägledning som kan erhållas av rättsfallet angående ett internt kungörande. Det bör betonas att Arbetsdomstolen därefter konstaterat att även om det inte kan krävas en lika noggrann och individuell prövning när det rör sig om flera arbetstagare som ska sägas upp, är det slutresultatet om hur arbetsgivaren tagit tillvara på alla omplaceringsmöjligheterna som är av betydelse. Det nyss anförda måste innebära att arbetsgivaren, oavsett hur denne gått tillväga, och om den haft fog för det tillvägagångsättet, hamnar i ett skede där den ska bevisa sitt förfarande och att kraven på noggrannhet och precision uppfylls.

Ovanstående situationer leder till en intressant fråga om vilka krav som kan ställas på en arbetsgivare i en situation då många arbetstagare ska sägas upp på en arbetsplats där det samtidigt också finns många anställda. AD 1987 nr

91 ger vägledning för hur en arbetsgivare bör reagera i en sådan situation, genom att det inte är tillräckligt att arbetsgivaren i enkla former utreder möjligheterna. Även om inte alla arbetstagare skulle gå att omplacera får det anses ligga på arbetsgivaren att försöka omplacera så många arbetstagare som möjligt. Det kan också utläsas att Arbetsdomstolen kan ställa kraven på arbetsgivarens omplaceringsutredning högre om arbetsgivaren sedan tidigare har rutiner för omplaceringsförfaranden och besitter omfattande resurser. Detta ska särskilt gälla när det rör sig om många arbetstagare som anses vara övertaliga.

Arbetsgivaren måste vara lika noggrann inom hela området som arbetsgivaren är skyldig att undersöka. Det står därmed klart att det inte är tillräckligt, som undersökning av omplaceringsmöjligheter på andra driftsenheter, med en kontaktförmedling om det inte finns krav på andra enheter att anmäla lediga tjänster dit. Det var heller inte tillräckligt att en representant för arbetsgivaren skickade runt ett förfrågningsunderlag till kollegor som omplaceringsutredning. Det ska dock inte ställas alltför höga krav på arbetsgivaren om den genomgått en komplicerad planerings- och beslutsprocess. Här väcks emellertid en viss motsättning i riktlinjerna som anförts ovan. En liten företagare lyder inte under samma krav på utredningens omfattning som en större arbetsgivare. Samtidigt kan det tänkas att en arbetsgivare med många anställda står inför en betydligt mer komplicerad process när det rör sig om en arbetsbristsituation än en mindre företagare. En mindre företagare kan ju skapa sig en lätt och smidig överblick över omplaceringsmöjligheter utan att behöva använda några större resurser.

Arbetsdomstolen har uttalat ”att det inte finns några krav på hur omplaceringserbjudandet läggs fram” trots detta står det klart att arbetsgivaren, förutom när det i något enstaka fall kan godtas med ett internt kungörande, bör ge omplaceringserbjudandet till arbetstagaren personligen. Arbetstagaren ska också bli väl införstådd med att erbjudandet är ett alternativ till en uppsägning. Erbjudandet ska lämnas innan uppsägningen företas. Det är också viktigt att erbjudandet är utförligt och väl preciserat så arbetstagaren verkligen kan tänka över beslutet innan denne tar ställning. Om erbjudandet inte är tillräckligt konkret kan också arbetstagarens svar förlora sin verkan. Slutligen kan det också konstateras att det är viktigt att arbetsgivaren räknar in alla eventuella omplaceringsmöjligheter som med säkerhet kan uppkomma från det att beslutet om att arbetstagaren ska sägas upp tas till uppsägningstidens utgång, för att omplaceringsutredningen ska anses vara tillräckligt noggrant utförd.

Som det framgår av inledningen till förevarande kapitel stannar inte arbetsgivarens omplaceringsskyldighet vid att utredningen ska vara noggrant

utförd. Arbetsgivaren ska också ha tagit tillvara på alla möjligheter för att försöka undvika friställning av en arbetstagare. Vilka möjligheter arbetsgivaren ska beakta utreds i nästa avsnitt.

3.3 Arbetsgivarens skyldighet att ta tillvara på alla möjligheter

3.3.1 Inledning

Som det framgått av bakgrundskapitlet kan inte saklig grund för uppsägning föreligga om arbetsgivaren har möjlighet att omplacera arbetstagaren. Uppsägningen ska vara den yttersta åtgärden efter att alla andra möjligheter är uttömda.¹⁴⁶ Av förarbeten till tidigare LAS framgår en del vägledning av vilka möjligheter arbetsgivaren ska beakta. Arbetsgivarens undersökning bör ta sikte på alla driftsenheter inom företaget. Arbetsgivaren ska i första hand se över omplaceringsmöjligheter på den aktuella arbetsplatsen eller inom samma företagsenhet som arbetstagaren tidigare haft sin anställning. Det tidigare nämnda innebär att arbetsgivaren i första hand ska försöka omplacera arbetstagaren inom ramen för den tidigare anställningen.¹⁴⁷ Arbetsgivarens utredningsskyldighet stannar dock inte alltid där. Om arbetsgivaren inte kan erbjuda arbetstagaren en anställning inom ramen för den tidigare anställningen bör arbetsgivaren försöka erbjuda arbetstagaren en annan anställning hos sig. Den föredragande departementschefen kommenterade arbetsgivarens skyldighet att se över andra möjligheter till omplacering i förarbetena till tidigare LAS. Departementschefen menade att arbetsgivarens omplaceringskyldighet blir långtgående men att det är befogat med en så långtgående skyldighet i vissa fall, framförallt där anställningsbegreppet har en snäv innebörd, som i den offentliga tjänstemannasektorn. Om företaget har flera driftsenheter bör undersökningen ta sikte på alla enheter¹⁴⁸vilket också belyses i praxis.¹⁴⁹ Det anges dock i specialmotiveringen att ”det inte alltid kan krävas att arbetsgivaren utreder rörelsegrenar på annan ort” särskilt, om den aktuella rörelsegrenen har en egen och självständig personalavdelning.¹⁵⁰

Gränsen för arbetsgivarens omplaceringskyldighet går vid att arbetsgivaren inte ska behöva utreda omplaceringsmöjligheter på andra företag, även om företagen tillhör samma koncern. Denna gräns finns av praktiska skäl. En

¹⁴⁶ Prop. 1973:129 s. 121.

¹⁴⁷ Prop. 1973:129 s. 121.

¹⁴⁸ Prop. 1973:129 s. 121.

¹⁴⁹ AD 1995 nr 152.

¹⁵⁰ Prop. 1973:129 s. 243.

omplacering får heller inte leda till att en annan arbetstagare friställs.¹⁵¹ Om arbetstagaren utan godtagbar anledning skulle avböja ett omplaceringserbjudande bör arbetsgivaren inte behöva ge fler omplaceringserbjudanden.¹⁵²

I förevarande avsnitt förekommer främst en organisationsinriktad utredning. Det har av rättspraxis framkommit avgöranden där arbetstagarens inställning kan påverka vilka möjligheter arbetsgivaren behöver beakta. Avsnittet avslutas av den anledningen med att utreda vilken påverkan på omplaceringsutredningen arbetstagarens inställning får.

3.3.2 Omfördelning av organisationen

3.3.2.1 Inrättande av nya befattningar

Arbetsgivaren är mot bakgrund av principen arbetsledningsrätten inte skyldig att skapa nya befattningar för att uppfylla omplaceringsskyldigheten. Detta klargjordes av Arbetsdomstolen efter vägledning i förarbetena till tidigare LAS. Arbetsdomstolen menade att omplaceringsskyldigheten förutsätter att det någonstans hos arbetsgivaren redan finns en ledig befattning eller lediga arbetsuppgifter som arbetstagaren skäligen kan omplaceras till. Om det skulle finnas ledigt arbete, som arbetstagaren skäligen hade kunnat omplaceras till, och ändå blir uppsagd är uppsägningen således inte sakligt grundad. Det bör tilläggas att en omplacering inte får leda till att en annan arbetstagare friställs.¹⁵³ Arbetsdomstolen har i ett annat fall konstaterat att ”annat arbete”, som framgår av lagrummet för omplaceringsskyldigheten, avser sådana arbetsuppgifter som arbetsgivaren kan erbjuda utan att friställa någon annan anställd.¹⁵⁴

Ovanstående utgångspunkt, om att arbetsgivaren inte ska behöva skapa nya befattningar, är emellertid inte undantagslös. En arbetsgivare som dels haft möjlighet att inrätta en ny befattning, för att undvika uppsägning av en arbetstagare som annars skulle sägas upp, dels varit beredd att göra det kan behöva omplacera arbetstagaren till den nya tjänsten. Arbetsdomstolen tog upp huvudregeln, med stöd av tidigare praxis, om att arbetsgivaren som huvudregel inte är skyldig att inrätta nya befattningar för att omplaceringsskyldigheten ska vara uppfylld. Domstolen ansåg däremot i detta fall att om arbetsgivaren inte bara haft möjlighet att inrätta en befattning, så att en arbetstagare som annars skulle bli uppsagd bereds fortsatt

¹⁵¹ Prop. 1973:129 s. 121.

¹⁵² Prop. 1973:129 s. 243.

¹⁵³ AD 1977 nr 151 se även AD 1980 nr 168 samt AD 1994 nr 1.

¹⁵⁴ AD 1995 nr 2.

anställning, utan också varit beredd på att göra det kan det skäligen krävas att arbetsgivaren omplacerar arbetstagaren till den tjänsten.¹⁵⁵

I ett ytterligare fall var en liknande fråga uppe för prövning i Arbetsdomstolen. Fallet handlade om en läkare som sades upp med personliga skäl som grund. Arbetsgivaren hade som omplaceringsutredning skickat ut förfrågningar till olika chefsöverläkare om de hade anställningsbehov av den aktuella arbetstagaren. Förfrågningarna var enligt Arbetsdomstolen, ”ett försök dömt att misslyckas”. Arbetsgivaren berättade i förhör att han i och för sig var beredd att ge arbetstagaren en annan ny tjänst vilken skulle ge honom specialistkompetens, men att erbjudandet inte hade framförts för att arbetstagaren varit negativt inställd till sådan specialistutbildning sedan innan. Arbetstagaren visade emellertid intresse för denna tjänst under utredningen i målet. Arbetsdomstolen menade att det som arbetsgivaren hävdade, att det i så fall skulle vara fråga om att tillskapa en särskild tjänst för läkaren, inte kunde påverka bedömningen. Att arbetsgivarsidan i målet berättat den var beredd att göra detta skulle otvivelaktigt ingå i arbetsgivarens omplaceringsskyldighet.¹⁵⁶

En arbetsgivare kan också i vissa fall behöva genomföra en organisationsförändring för att uppfylla sin omplaceringsskyldighet. Frågan prövades i ett fall om det skäligen kunde krävas att arbetsgivaren organiserade om sin verksamhet. Detta med syfte i att befintliga arbetsuppgifter kunde läggas på arbetstagaren eller arbetstagarna som annars skulle sägas upp när det inte fanns några lediga arbeten. Arbetsdomstolen slog fast att arbetsgivaren i vissa fall kan vara skyldig att genomföra en organisationsförändring för att uppfylla sin omplaceringsskyldighet. Skyldigheten gäller emellertid om organisationsförändringen kan ske utan att verksamheten läggs om på något mera genomgripande sätt och att verksamhetens fortsatta bedrivande inte heller försvåras. En sådan omorganisation ska bara få ske förutsatt att inga andra arbetstagare friställs eller att det leder till försämrade anställningsförhållanden för övriga arbetstagare. Arbetsdomstolen menade också att arbetstagaren ska ha tillräckliga kvalifikationer för den nya befattningen för att en sådan organisationsförändring ska bli aktuell.¹⁵⁷

Som nyss nämnts får en sådan omorganisation inte leda till för stora förändringar för arbetstagarna eller försämrade arbetsförhållanden. Arbetstagarförbundet hävdade i ett fall som också är relevant i sammanhanget att arbetsgivaren borde ha gjort en omorganisation så att samtliga arbetstagare

¹⁵⁵ AD 1984 nr 82 jfr dock AD 1998 nr 13.

¹⁵⁶ AD 1995 nr 82.

¹⁵⁷ AD 1983 nr 127.

fick behålla sin anställning. En sådan omorganisation skulle emellertid ha lett till att samtliga anställda fick förändrade arbetsuppgifter. Omorganisationen skulle också ha gett upphov till försämrade arbetsförhållanden för tre av arbetstagarna, vilka också klargjort för arbetsgivaren att de i så fall hellre hade lämnat anställningen. Arbetsdomstolen konstaterade därför att någon sådan omorganisation från arbetsgivarens sida inte var skälig att kräva.¹⁵⁸

3.3.2.2 Omplacering till följd av sjukdom eller skada hos arbetstagaren

En arbetsgivare kan behöva pröva och utvärdera en omfördelning av arbetsuppgifter för att undvika friställning av en arbetstagare till följd av sjukdom eller skada. Arbetsdomstolen slog fast att det var skäligt att fördela 10 % av en arbetstagares arbetsuppgifter på övriga arbetstagare då omfattningen av arbetet var mycket begränsat.¹⁵⁹ I ett efterföljande fall visades det sig inte vara skäligt att av arbetsgivaren kräva detsamma när det handlade om en omfördelning av merparten av en arbetstagares arbetsuppgifter. Vad som också talade emot en skälig omfördelning var att den enbart hade drabbat en begränsad krets av de kvarvarande arbetstagarna inom arbetsplatsen.¹⁶⁰

Det är inte rimligt att av en arbetsgivare kräva en omfördelning av arbetsuppgifter som medför ökad risk för arbetsskador hos de andra arbetstagarna.¹⁶¹ I sammanhanget kan nämnas ett annat fall där arbetstagarna roterade mellan olika arbetsuppgifter. Arbetsdomstolen ansåg det inte skäligt att en persons arbetsuppgifter, som denne inte klarade av på grund av skada, skulle läggas på en annan arbetstagare. Syftet med rotationen var bl.a. att minska risken för arbetsskador hos arbetstagarna. Domstolen menade att en sådan omfördelning skulle förrycka det fastlagda systemets rotation och syfte.¹⁶²

Faktorer som arbetsplatsen storlek och arbetstagarens medverkan till en lösning ska påverka bedömningen av om arbetsgivaren borde omplacera en arbetstagare till följd av skada eller sjukdom. I ett rättsfall från 2006 hävdade arbetstagar sidan att arbetsgivaren borde företagit en omorganisation för att behålla en arbetstagare. Arbetsdomstolen menade att bedömningen av om det kan anses skäligt att arbetsgivaren omfördelar organisationen vid sjukdom eller skada ska vara beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.

¹⁵⁸ AD 2004 nr 40 se även AD 1997 nr 98.

¹⁵⁹ AD 2001 nr 92.

¹⁶⁰ AD 2006 nr 57.

¹⁶¹ AD 1993 nr 42.

¹⁶² AD 2007 nr 12 se även 2012 nr 51.

Arbetsplatsens storlek och arbetstagarens medverkan till att finna en lösning ska få betydelse i bedömningen. Arbetsgivaren kan däremot inte åläggas ett större ansvar för arbetstagarens rehabilitering än att arbetstagaren ska kunna återgå i arbete hos arbetsgivaren. I förevarande fall hade en omorganisation för att kunna behålla arbetstagaren inte minskat på personalen, det skulle i stället ha medfört en utökning av bolagets verksamhet. De arbetsuppgifter som hade lagts på arbetstagaren skulle vara sådana som i vanliga fall anförtroddes åt chefer samt arbetsuppgifter som ambulanspersonalen utförde i väntan på utryckning. Det var därför inte skäligt att bolaget omorganiserade sin verksamhet på ett sådant sätt som arbetstagersidan hävdade.¹⁶³

Det är befogat av arbetsgivaren att sätta upp krav för att behålla flexibilitet och möjligheter för arbetstagarna inom en viss arbetsstyrka även om det leder till att en arbetstagar inte kan omplaceras. En brandman som hade fått en hjärtinfarkt ansågs inte lämplig för rökdykning och arbetsgivaren sade upp honom på grund av personliga skäl. Arbetstagersidan menade å sin sida att just rökdykningen kunde fördelas på de andra i styrkan. Arbetsdomstolen kom fram till att det inte var skäligt att fördela rökdykningen på resterande brandmän för att arbetstagaren skulle kunna stanna i anställningen. Det framkom i fallet att när det rörde sig om långvarig rökdykning var det nödvändigt att alla brandmän i styrkan kunde utöva rökdykning när det bara var fyra brandmän som tjänstgjorde. Minimibemanningen i varje styrka var fyra brandmän men det diskuterades om arbetstagaren skulle haft möjlighet att tjänstgöra när de var full styrka utan att han skulle utöva rökdykning. Arbetsdomstolen menade att det nästan skulle omintetgöra den flexibilitet och effektivitet som den femte brandmannen fick vara avsedd att innebära, ifall någon brandman tillfälligtvis behövde rehabiliteras eller tränas upp och därmed inte kunde utöva rökdykning. Att arbetstagarna inte skulle ha kvar den möjligheten ansågs också vara en sådan försämring av arbetsförhållandena som var värd att beakta. Det var därmed inte obefogat att arbetsgivaren hade satt ett krav på att alla i arbetsstyrkan skulle kunna utöva rökdykning. Därmed förelåg saklig grund för uppsägning.¹⁶⁴ I sammanhanget kan detta fall jämföras med ett tidigare fall där saklig grund för uppsägning inte förelåg när en brandman inte klarat av testerna för rökdykning. Arbetsdomstolen ansåg i det fallet att det fanns en oklarhet i huruvida arbetsgivaren övervägt andra arbetsuppgifter som inte innefattade rökdykning.¹⁶⁵

Det får antas att låga krav ställs på en arbetsgivare att behöva omplacera en arbetstagar om det står klart att arbetstagaren är så sjuk att den inte kan utföra

¹⁶³ AD 2006 nr 83.

¹⁶⁴ AD 2017 nr 37.

¹⁶⁵ AD 2002 nr 32.

något arbete av betydelse. Arbetsdomstolen kom fram till att det inte fanns förutsättningar för att omplacera en arbetstagare med tanke på hennes hälsotillstånd vid uppsägningen. Arbetstagaren hade en lång sjukdoms- och sjukskrivningshistorik och hon hade fått ett läkarutlåtande om att hon inte hade någon som helst arbetsförmåga för något arbete på arbetsmarknaden och att rehabilitering inte heller kunde ske.¹⁶⁶

3.3.3 Verksamhetens utsträckning

En verksamhet kan vara uppdelad i flera driftsenheter varför det är av intresse att undersöka mer ingripande hur långt arbetsgivarens omplaceringsskyldighet sträcker sig. Med hjälp av vägledning från förarbetena till LAS slog Arbetsdomstolen fast hur begreppet driftsenhet skulle tolkas. Arbetsdomstolen menade att det som princip är olika driftsenheter om arbetet utförs åt samma arbetsgivare på olika orter under sådana förhållanden att det från ett naturligt synsätt, kan ses som att arbetsgivarens verksamhet är förlagd på orterna. I tillägg till detta ska också de enskilda arbetstagarna helt eller åtminstone till väsentlig del ha sin arbetsplats i någon av dessa orter.¹⁶⁷

Har en arbetsgivare flera driftsenheter bör omplaceringsundersökningen ta sikte på alla driftsenheter. Detta konstaterade Arbetsdomstolen i ett fall där det var oklart om hur långt arbetsgivarens omplaceringsskyldighet sträckte sig. Arbetsdomstolen menade att alla driftsenheter ska omfattas eftersom omplaceringsskyldighetens omfattning på den privata arbetsmarknaden i princip ansetts omfatta hela företaget.¹⁶⁸

Det kan räcka för en arbetsgivare att utreda verksamheten på den aktuella regionen om verksamheten inom den regionen är självständig och oberoende från de andra. En arbetsgivare som hade verksamhet förlagd på flera regioner i landet behövde inte undersöka fler regioner än den aktuella. I linje med förarbetsuttalanden menade Arbetsdomstolen att frågan om omplaceringens omfattning ska avgöras genom en skälighetsbedömning med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan finnas situationer där arbetsgivaren inte behöver undersöka hela sin verksamhet. Sådana situationer ligger enligt Arbetsdomstolen för handen när det av praktiska och organisatoriska orsaker kan anses oskäligt betungande för en arbetsgivare med en så omfattande omplaceringsutredning. Detta ska särskilt gälla om det inte fanns något berättigat intresse på arbetstagsidan för en så omfattande

¹⁶⁶ AD 2018 nr 56.

¹⁶⁷ AD 1988 nr 100.

¹⁶⁸ AD 1995 nr 152 se även AD 1999 nr 13.

utredning. I ifrågavarande fall ansågs inte arbetsgivaren vara skyldig att utreda verksamheten utanför den aktuella regionen. Även om regionens arbete var likvärdigt med andra regioner, var det en självständig och oberoende verksamhet som fungerade på egen hand. Det fanns inga skäl att se arbetsgivarens val av upplägg på organisationen som ett sätt att kringgå ansvaret för anställningsskyddet.¹⁶⁹ Arbetsdomstolen prövade i ett annat fall om skälighetsrekvisitet i omplaceringsskyldigheten, 7 § 2 st. LAS ska tolkas så det för vissa situationer medför att arbetsgivarens omplaceringsskyldighet har en absolut gräns som är oberoende av omständigheterna i det enskilda fallet. Arbetsdomstolen menade först och främst att en begränsning av omplaceringsskyldigheten är att den ska framstå som skälig. Arbetsdomstolen tog som exempel på en situation där arbetsgivaren företagit en omorganisation. Domstolen menade vidare att om effekten efter omorganisationen blir att de olika verksamhetsområdena bildar mer eller mindre självständiga grenar, kan det finnas grund för att det inte är skäligt att kräva att arbetsgivarens omplaceringsskyldighet avser hela verksamheten. Det kan då anses vara tillräckligt att arbetsgivaren utreder möjligheterna inom den berörda grenen och arbetsgivaren kan därefter utgå ifrån att omplaceringsskyldigheten är fullgjord. Arbetsdomstolen konstaterade att detta särskilt ska gälla om varje gren var för sig har stor omfattning, som exempelvis egen personalavdelning.¹⁷⁰

En arbetsgivare kan inte uppfylla sin omplaceringsskyldighet genom att erbjuda arbetstagaren anställning hos en annan arbetsgivare. Detta konstaterades av Arbetsdomstolen i ett fall efter vägledning från förarbeten och ordalydelsen av 7 § 2 st. LAS. Arbetsdomstolen anförde att det står i lagrummet för omplacering att försök till omplacering gäller i förhållande till arbetsgivaren själv. Arbetsdomstolen yttrade vidare att eftersom lagrummet om omplaceringsskyldigheten är tvingande och inget annat kan avtalas som på något sätt upphäver eller inskränker arbetstagarens rättighet, kan arbetsgivaren inte befria sig genom att erbjuda anställning hos annan arbetsgivare. Det är enbart om arbetstagaren själv skulle godta ett sådant alternativ som arbetsgivaren skulle bli befriad från sin omplaceringsskyldighet. Domstolen menade att ett sådant erbjudande går utöver omplaceringsskyldigheten.¹⁷¹

Arbetsgivaren kan behöva erbjuda anställningar utomlands om verksamheten sträcker sig dit och sysselsättningsmöjligheter finns. Ett helt driftställe som var beläget i Göteborgsregionen där ca 48 arbetstagare arbetade skulle läggas ned. Arbetsdomstolen menade i det fallet att det skulle genomföras en

¹⁶⁹ AD 2013 nr 60.

¹⁷⁰ AD 1984 nr 141.

¹⁷¹ AD 1987 nr 2.

skälighetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet avseende omplaceringsskyldigheten. Det låg åtminstone på arbetsgivaren att utreda möjligheterna i hela Göteborgsregionen men en verkstad i Lödöse, beläget 40 kilometer utanför Göteborg, skulle också omfattas av omplaceringsskyldigheten. Vissa av arbetstagarna var även sysselsatta i arbete som utfördes utomlands. Arbetsdomstolen menade därför att om det fanns sysselsättningsmöjligheter utomlands skulle även dessa ingå i arbetsgivarens omplaceringsskyldighet.¹⁷²

3.3.4 Turordning

En fråga som uppkommer vad gäller arbetstagarens möjligheter är om arbetsgivaren ska behöva lämna omplaceringserbjudandet i turordning. Först kan nämnas ett fall där Arbetsdomstolen tydliggör skillnaden mellan ett turordningsbrott och en brist i omplaceringsskyldigheten. Arbetsdomstolen menade att arbetsgivaren inte hade åsidosatt sin omplaceringsskyldighet och att uppsägningen därmed var sakligt grundad. Arbetsdomstolen menade att arbetstagaren inte ens påstått att det vid tiden för uppsägningen någonstans inom bolaget fanns någon ledig befattning eller lediga arbetsuppgifter att omplacera honom till. Arbetstagaren hävdade dock i nästkommande fråga att arbetsgivaren borde ha omplacerat honom till någon av de 22 befattningar som arbetstagare med kortare anställningstid hade på en kontorsavdelning inom bolaget. Arbetsgivaren menade att arbetstagaren inte hade tillräckliga kvalifikationer för arbetet. Domstolen konstaterade emellertid att arbetstagaren hade tillräckliga kvalifikationer. Påföljden blev skadestånd i stället för ogiltigförklaring då Arbetsdomstolen slog fast att det var ett brott mot turordningsreglerna i 22 § LAS och inte mot omplaceringsskyldigheten enligt 7 § 2 st. LAS. Arbetsdomstolen menade att 22 § LAS reglerar situationen då fler arbetstagare ska sägas upp vid arbetsbrist och konkurrerar om de arbetstillfällena som kommer finnas kvar. I ett sådant fall gäller att arbetstagare med längre arbetstid har företräde framför de med kortare. Tillräckliga kvalifikationer är en del av turordningsreglerna och eftersom de var uppfyllda skulle arbetsgivaren ha omplacerat den aktuella arbetstagaren med sin längre arbetstid till någon av de 22 befattningarna på kontorsdelen.¹⁷³

Det har slagits fast att varken lagen eller förarbeten ger belägg för någon slags senioritetsprincip som innebär att en arbetstagare på grund av ålder eller arbetad tid får företrädesrätt framför andra anställda till en ledig tjänst hos arbetsgivaren vid omplacering.¹⁷⁴ I sammanhanget kan nämnas ett annat fall

¹⁷² AD 1987 nr 91.

¹⁷³ AD 1994 nr 1.

¹⁷⁴ AD 1996 nr 144.

där Arbetsdomstolen slog fast att en omplaceringsskyldighet inte kan föreligga om det skulle leda till att någon annan arbetstagare med bättre placering i turordningen eller en arbetstagare tillhörande en annan turordningskrets skulle behöva friställas.¹⁷⁵

Arbetsgivaren ska kunna placera rätt arbetstagare på rätt plats genom omplacering och det är först när sådana möjligheter har uttömts som turordningsreglerna ska inträda. Arbetstagarförbundet hävdade i ett fall från 2009 att omplaceringserbudandena borde ha lämnats i turordning i enlighet med 22 § LAS. Arbetsdomstolen konstaterade däremot, efter vägledning av förarbeten och doktrin, att det inte kunde anses ligga en skyldighet på arbetsgivaren att fördela lediga arbeten mellan arbetstagarna i turordning. Det skulle vara först när omplaceringsmöjligheterna hade uttömts som uppsägning fick ske och då med beaktande av turordningsreglerna i 22 § LAS. Arbetsdomstolen anförde vidare att arbetsgivaren torde kunna fullgöra sin omplaceringsskyldighet med utgångspunkt i vad som enligt arbetsgivaren är bäst för den fortsatta verksamheten. Det ska inte finnas något hinder mot att arbetsgivaren placerar ”rätt man på rätt plats” så länge inte arbetsgivarens handlande strider mot vad som kan anses vara god sed på arbetsmarknaden eller diskrimineringsregler. Arbetsdomstolen anförde, likt AD 1994 nr 1, att turordningsreglerna enligt 22 § LAS enbart blir tillämpliga om det rör sig om en situation där flera arbetstagare ska sägas upp på grund av arbetsbrist och de konkurrerar om de arbetstillfällena som kommer finnas kvar hos arbetsgivaren.¹⁷⁶

Principen från 2009 års fall ovan, om att arbetsgivaren ska kunna placera rätt man på rätt plats, ska också gälla vid en driftsinskränkningssituation med omplacering till arbete på annan ort. Arbetsdomstolen menade i ett fall från 2011 att 2009 års avgörande handlade om en annan situation än den förevarande men att det inte fanns någon anledning till att uttalandena i den tidigare domen inte skulle få tillämplighet. Arbetsdomstolen konstaterade i enlighet med tidigare anförda fall att reglerna om turordning och omplacering i 22 § LAS först ska bli tillämpliga efter att omplaceringsmöjligheterna enligt 7 § 2 st. LAS har uttömts, det vill säga vid själva arbetsbristuppsägningen. Domstolen menade vidare att vad som gäller enligt 2009 års fall, om att arbetsgivaren kan fullgöra sin omplaceringsskyldighet efter vad han själv anser vara bäst för verksamheten, också gäller när en arbetsgivare omplacerar arbetstagare i en driftsinskränkningssituation till arbete på annan ort.¹⁷⁷

¹⁷⁵ AD 1982 nr 155.

¹⁷⁶ AD 2009 nr 50 se även AD 2002 nr 25.

¹⁷⁷ AD 2011 nr 30.

En arbetstagare som avböjer ett skäligt omplaceringserbjudande utan godtagbar anledning kan sägas upp oberoende av turordningsreglerna. Arbetsdomstolen prövade hur ett avböjande från arbetstagaren ska förhålla sig till turordningsreglerna. Domstolen slog fast att om en arbetsbristdrabbad arbetstagare avböjer ett skäligt omplaceringserbjudande får arbetsgivaren normalt anses ha uppfyllt sin omplaceringsskyldighet. Arbetsgivaren kan då säga upp arbetstagaren oberoende av tänkt turordning enligt 22 § LAS.¹⁷⁸ Det kan också tilläggas att 25 § LAS, om återanställning, inte konkurrerar med lagrummet för omplacering enligt 7 § 2 st. LAS. Frågan om företrädesrätt ska gälla när det blir fråga om en ny anställning. Den konkurrerar därmed inte med omplaceringsrätten i 7 § 2 st. LAS.¹⁷⁹

3.3.5 Arbetstagarens inställning

En arbetstagare som utan godtagbar anledning avböjer ett skäligt omplaceringserbjudande får i allmänhet finna sig i att bli uppsagd då arbetsgivaren normalt anses ha uppfyllt sin omplaceringsskyldighet.¹⁸⁰ Arbetsdomstolen har också slagit fast att det inte kan bli fråga om ett turordningsbrott om en arbetstagare i en arbetsbristsituation avböjer ett skäligt omplaceringserbjudande utan godtagbara skäl.¹⁸¹ I ett annat fall aktualiserades frågan om en arbetsgivare kan ha rätt att avstå från att lämna ett omplaceringserbjudande om arbetsgivaren bedömer att arbetstagaren ändå skulle avböja erbjudandet. Arbetsdomstolen konstaterade att erbjudandet som huvudregel ska läggas fram till arbetstagaren så att det blir denne själv som får ta ställning till omplaceringen. Ett undantag är om arbetsgivaren kan påvisa att arbetstagaren inte skulle ha accepterat ett visst arbete eftersom det då inte skulle påverka arbetstagarens möjligheter att behålla en anställning.¹⁸²

Ett omplaceringserbjudande som inte är tillräckligt preciserat kan heller inte anses blivit avvisat av arbetstagaren. Arbetsdomstolen prövade ett fall där en arbetstagare hade blivit så upprörd att han lämnat sammanträdet där hans anställningsförhållanden skulle diskuteras efter att omplaceringserbjudandet lagts fram. Ingen beskrivning om arbetsuppgifter och lön hann därmed lämnas. Domstolen menade att om arbetstagaren avböjer ett omplaceringserbjudande eller om det utan att något sådant har framförts ändå står klart för arbetsgivaren att arbetstagaren motsätter sig omplacering, får arbetsgivaren därigenom anses ha uppfyllt sin skyldighet. Domstolen menade

¹⁷⁸ AD 2016 nr 44.

¹⁷⁹ AD 1996 nr 56.

¹⁸⁰ AD 1993 nr 80, AD 2005 nr 57, AD 2006 nr 15, AD 2009 nr 50 och AD 2012 nr 11.

¹⁸¹ AD 1996 nr 149.

¹⁸² AD 1980 nr 133 se även AD 2000 nr 76.

vidare att erbjudandet i det aktuella fallet inte hade varit så preciserat att det skäligen kunde krävas att arbetstagaren utan kompletterande information tog ställning till erbjudandet, kunde det därför inte heller anses avvisat. Arbetsdomstolen kom också fram till att arbetsgivaren inte haft fog för att arbetstagarens uppträdande skulle vara ett avböjande av omplaceringserbjudandet. Domstolen menade att det är högst tveksamt om det kan dras några slutsatser om en persons beteende vid sådan upprördhet. Eftersom arbetsgivaren misslyckats med att få till en dialog med arbetstagaren hade det i stället varit en naturlig åtgärd att ge honom ett skriftligt erbjudande med en tillhörande betänketid. Omplaceringsskyldigheten var därför inte uppfylld.¹⁸³ I sammanhanget kan nämnas att det av Arbetsdomstolen konstaterats att om en arbetstagare avböjt ett omplaceringserbjudande är arbetsgivaren skyldig att ta reda på vilka skäl arbetstagaren vill göra gällande för sitt ställningstagande.¹⁸⁴

Arbetstagarers eventuellt negativa inställning till omplacering kan frigöra arbetsgivaren från att utreda omplaceringsmöjligheter på ett korrekt sätt. Arbetsdomstolen konstaterade i ett fall att arbetstagarernas inställning medförde att arbetsgivaren hade uppfyllt sin omplaceringsskyldighet trots att erbjudandena inte hade framförts på ett riktigt sätt. Det var ostridigt i målet att det fanns ett antal lediga befattningar. Några av arbetstagarerna hade uttryckligen avböjt en av befattningarna och en annan hade ryggproblem så han inte skulle klara av arbetet. När det gällde resterande arbetstagare fick Arbetsdomstolen uppfattningen av att ingen av dem var intresserade av de lediga befattningarna. Arbetsdomstolen konstaterade mot bakgrund av det anförda, att ingen av arbetstagarerna hade accepterat någon av de lediga befattningarna även om de på ett riktigt sätt hade blivit erbjudna omplaceringen.¹⁸⁵

Ett avböjande från en arbetstagare kan inte räknas som ett avböjande i den meningen att saklig grund för uppsägning föreligger, om arbetstagaren motsatt sig ett omplaceringserbjudande innan det stått klart för honom att uppsägning annars är det enda alternativet. Arbetsdomstolen har ansett att arbetstagaren inte haft anledning att uppfatta erbjudandet som ett alternativ till uppsägning utan snarare som ett alternativ till en utbildning. Det kunde därför inte ses som ett seriöst förslag till omplacering.¹⁸⁶

En arbetstagare som ger intryck av att avböja ett uttalande från en arbetsgivare som är för generellt och otydligt för att anses vara ett omplaceringserbjudande

¹⁸³ AD 1989 nr 126.

¹⁸⁴ AD 1977 nr 71.

¹⁸⁵ AD 2002 nr 75.

¹⁸⁶ AD 1988 nr 32.

i LAS mening, kan inte ses som ett avböjande. Det diskuterades i det aktuella fallet om arbetstagarens svar: ”att han minsann var bagare och inte intresserad av något annat” kunde visa att arbetstagaren inte under några förhållanden kunde varit intresserad av annat arbete. Arbetsdomstolen kom fram till att det inte kunde dras någon slutsats enbart utifrån ett sådant uttalande i ett upprört tillstånd. Det kunde därför inte konstateras att det skulle varit meningslöst att lämna ett seriöst och konkret omplaceringserbjudande som arbetstagaren i lugn och ro hade kunnat tagit ställning till.¹⁸⁷

Det är godtagbart att en arbetstagare tackar nej till en tjänst som den är förhindrad att tacka ja till på grund av skada. Det var inte skäligt att omplacera en arbetstagare som tidigare jobbat som klassföreståndare med ryggproblem till en tjänst där hon skulle arbeta med barn, i detta fall, fritidspedagog och förskolelärare. Hon kunde inte arbeta med böjning, lyft samt vridning och tackade därför nej till de två omplaceringserbjudandena. Arbetsgivaren ansåg att de i ledningen hade kunnat underlätta arbetet för arbetstagaren genom olika åtgärder och att hon i alla fall borde ha provat på något av erbjudandena innan hon avvisade dem. Arbetsdomstolen slog fast att bägge erbjudandena var oskäligen och att utredningen inte gav stöd för att det inte skulle ha varit omöjligt att omplacera henne till annat lämpligt arbete.¹⁸⁸

3.3.6 Att ta tillvara på alla möjligheter – en organisationsfråga

Det får anses stå klart av såväl förarbetsuttalanden som av redogörelsen av praxis att arbetsgivaren inte är skyldig att inrätta nya befattningar för att omplaceringsskyldigheten ska vara uppfylld. Däremot kan det av genomgången av praxis utläsas följande undantag till denna huvudregel. Om arbetsgivaren dels haft möjligheten till, dels varit beredd att inrätta en ny befattning som skulle leda till att den aktuella arbetstagaren bereddes fortsatt anställning. Arbetsgivaren kan i ett sådant fall behöva uppfylla sina utfästelser för att omplaceringsskyldigheten ska anses uppfylld. Då Arbetsdomstolen anför att en sådan antydan från en arbetsgivare *otvivelaktigt* ska falla in under omplaceringsskyldigheten kan det till och med tänkas vara en självklar möjlighet för arbetstagaren om arbetsgivaren gett antydan på en villighet för ett sådant inrättande.

Arbetsgivaren kan därutöver vara skyldig att ändra om i organisationen för att undvika en friställning, förutsatt att det inte leder till försämrade

¹⁸⁷ AD 2018 nr 76.

¹⁸⁸ AD 1996 nr 144.

arbetsförhållanden för de övriga arbetstagarna. Detta får framförallt genomslag när det rör sig om en arbetstagare som på grund av sjukdom eller skada inte kan fortsätta med vissa arbetsuppgifter. Det är svårt att utläsa en specifik riktlinje för hur mycket en arbetsgivare kan tänkas behöva strukturera om för att behålla en arbetstagare och när exakt den skyldigheten kan anses föreligga. Det står emellertid klart att 10% av en arbetstagares arbetsuppgifter var skäligt medan merparten av en annan arbetstagares arbetsuppgifter inte var detsamma när de skulle fördelas på en begränsad krets arbetstagare. Hur organisationen är uppbyggd, hur mycket arbetstagaren medverkar och hur stor arbetsplatsen är får betydelse i bedömningen. Det står dock förhållandevis klart att en omfördelning inte får leda till en ökad risk för arbetsskador hos de andra arbetstagarna. Om arbetsgivaren har ett syfte med exempelvis rotation av arbetsuppgifter eller hur en viss arbetsstyrka är uppbyggd får inte en omfördelning av en arbetstagares arbetsuppgifter påverka detta. framförallt inte om det kan anses leda till en försämring av de övriga arbetstagarnas arbetsförhållanden. Samtidigt får det förmodas att det inte kan krävas av arbetsgivaren att omfördela verksamheten för att behålla en arbetstagare som inte kommer kunna utföra något arbete av någon betydelse, vilket säkerligen hänger ihop med de övriga kriterierna för saklig grund för uppsägning på grund av personliga skäl vid sjukdom eller skada.

Hur långtgående arbetsgivaren behöver utreda omplaceringsmöjligheterna inom verksamheten ska avgöras efter en skälighetsbedömning i det enskilda fallet. Huvudregeln är att arbetsgivaren ska undersöka samtliga driftsenheter även om de är utspridda i landet. Det som förefaller kunna begränsa denna skyldighet är om en sådan utredning skulle vara oskäligt betungande för arbetsgivaren och särskilt om det i tillägg till det, inte finns något berättigat intresse från arbetstagersidan. Det har också kunnat begränsa arbetsgivarens utredningsansvar om varje enhet utgör självständiga grenar då det kan vara tillräckligt att arbetsgivaren endast utreder den aktuella grenen. Detta ska särskilt gälla om varje gren har en stor omfattning och eget personalansvar. Hur högt ribban sätts, för att driftsenheten ska vara av stor omfattning, får emellertid lämnas oklart. Det kan dock tänkas att hur självständigt personalansvaret är på de olika driftsenheterna kan få betydelse. Det är vidare tydligt att en arbetsgivare inte kan befria sig från sitt omplaceringsansvar genom att erbjuda en arbetstagare ett arbete hos en annan arbetsgivare. Det är enbart om arbetstagaren själv skulle godta en sådan anställning i stället för en befattning inom den tidigare verksamheten som det skulle vara acceptabelt. Det förefaller sig emellertid självklart då det får samma effekt som om arbetstagaren tackat nej till ett skäligt omplaceringserbjudande och istället anställts hos den andra arbetsgivaren. Det går utöver omplaceringsskyldigheten men kan inte uppfylla den av att en arbetsgivare utreder möjligheterna hos en annan arbetsgivare.

Vad som har visats av omplacering i förhållande till turordning är intressant då förarbetsuttalande och tidigare praxis inte är helt förenlig med det belysande fallet i 2009 års avgörande. Efter 2009 års avgörande får det antas att arbetsgivaren, i egenskapen av sin arbetsledningsrätt, kan välja vem som ska omplaceras när flera arbetstagare står inför en arbetsbristuppsägning. Viktigt att poängtera är att Arbetsdomstolen avslutningsvis i fallet menar att turordningsreglerna blir tillämpliga när det rör sig om flera arbetstagare som konkurrerar om ett visst antal platser. Jag tolkar det anförda i fallet så att arbetsgivaren får välja först vem den vill placera och var i egenskap av sin arbetsledningsrätt. Hamnar arbetsgivaren inför ett skede i nästkommande steg, att det exempelvis är två arbetstagare kvar som är lika kvalificerade men att det enbart finns en tjänst kvar ledig, ska turordningsreglerna gälla. Just denna del är dock förhållandevis svårtolkad då Arbetsdomstolen i 2011 års fall är tydlig med att turordningsregler ska inträda först när omplaceringsmöjligheterna har uttömts. I sådant fall kan arbetsgivaren i egenskap av sin arbetsledningsrätt i princip helt undkomma turordningsreglerna. Det 2011 års fall tillför rättsläget är att arbetsgivaren har denna rätt även när den ska omplacera arbetstagare i en driftsinskränkningssituation till annan ort. 2009 års fall har inte ensamt satt denna praxisen på kartan. Redan 1996 var Arbetsdomstolen tydlig med att varken lag eller förarbeten ger belägg för någon senioritetsprincip som skulle ge företräde vid omplacering för ålder eller arbetad tid.

För att knyta an till ovanstående stycke står det klart att turordningsreglerna tappar sin funktion om en arbetstagare tackar nej till ett skäligt omplaceringserbjudande utan godtagbar anledning. När det gäller betydelsen av arbetstagarens inställning i allmänhet kan det utläsas en huvudregel och ett undantag av genomgången av praxis. Huvudregeln är att arbetsgivaren, oavsett arbetstagarens inställning, ska vända sig till arbetstagaren så det blir upp till den att ta ett beslut angående en eventuell omplacering. Undantaget är om arbetsgivaren har så pass mycket belägg att den i domstol skulle kunna bevisa att arbetstagaren aldrig hade godtagit ett sådant erbjudande eftersom det då ändå inte skulle påverka arbetstagarens möjlighet att behålla sin anställning i enlighet med anställningsskyddet. Arbetsdomstolen verkar också lägga ett större krav på arbetsgivaren om arbetstagaren gett en indikation i ett upprört tillstånd på att den inte skulle godta ett eventuellt erbjudande. Arbetsgivaren bör därför, för sin egen skull, vara noggrann med att ge ett skriftligt besked med tillhörande betänketid om arbetstagaren visar på ett upprört tillstånd. Det kan tilläggas att arbetsgivaren måste vara så pass tydlig så det framgår för arbetstagaren att omplaceringserbjudandet är ett alternativ till uppsägning, annars tappar arbetstagarens eventuella nej sin rättsverkan. Arbetsgivaren bör också vid ett nej från arbetstagaren, för att vara

på säkra sidan om att den uppfyllt sina skyldigheter, också ta reda på varför arbetstagaren tackar nej.

Eftersom arbetsgivarens skyldighet att vara noggrann i sin utredning och iaktta alla möjligheter hittills utretts i förevarande kapitel återstår att utreda vad som omfattas av skälighetsrekvisitet till arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. I nästkommande avsnitt redovisas när det kan anses skäligt att omplacera en arbetstagare.

3.4 Om det anses skäligt att omplacera arbetstagaren

3.4.1 Inledning

Av den vägledning som finns på omplaceringsskyldighetens område är vad som är skäligt i en omplacering det som förekommer mest om i förarbeten. En begränsning av arbetsgivarens omplaceringsskyldighet utgörs av att arbetsgivaren enbart behöver erbjuda arbetstagaren ett arbete som ligger inom arbetstagarens tillräckliga kvalifikationer. Arbetsgivaren är inte skyldig att omplacera en arbetstagare till en befattning som den inte skulle ha förutsättningar att sköta.¹⁸⁹ Att arbetstagaren ska ha tillräckliga kvalifikationer ligger i skälighetsrekvisitet för omplaceringsskyldigheten i 7 § 2 st. LAS.¹⁹⁰ Rekvisitet tillräckliga kvalifikationer framgår inte direkt av lagrummet för omplaceringsskyldigheten såsom det gör i 22 § och 25 § LAS.

Det står däremot i förarbetena till tidigare LAS att arbetstagaren ska ha de allmänna kvalifikationer som normalt krävs av den som söker arbetet för att omplaceringen ska bli aktuell.¹⁹¹ Arbetsgivaren ska dock acceptera en viss upplärningstid av arbetstagaren. En arbetstagare behöver alltså inte redan första dagen behärska de nya arbetsuppgifterna som omplaceringen medför.¹⁹² Arbetsrättskommittén diskuterade i SOU 1993:32 att begränsa arbetsgivarens omplaceringsskyldighet men konstaterade till sist att omplaceringsskyldigheten skulle stå oförändrad. Arbetsrättskommittén tryckte framförallt på att arbetsgivarens utredningsansvar skulle begränsas när arbetstagaren hade förbrukat sitt förtroende på arbetsplatsen eller om arbetstagaren varit allmänt ovillig att följa gällande normer på en arbetsplats.

¹⁸⁹ Se Prop. 1973:129 s. 121.

¹⁹⁰ Se Prop. 1973:129 s. 243, AD 2016 nr 15 och AD 2006 nr 110.

¹⁹¹ Se AD 1995 nr 2.

¹⁹² Prop. 1973:129 s. 121 och AD 2006 nr 110.

Kommittén var tydlig med att det som huvudregel får gälla att en omplacering bara behöver ske en gång när arbetstagaren har åsidosatt sina förpliktelser eller vid uppkomna samarbetssvårigheter.¹⁹³

Arbetsgivarens skyldighet att försöka omplacera arbetstagaren gäller både vid uppsägning på grund av arbetsbrist och vid uppsägning på grund av personliga skäl. I förarbetena till tidigare LAS ges några exempel på när det inte kan anses skäligt att kräva att en arbetstagare omplaceras. Det anses inte skäligt när arbetstagaren varit grovt misskötsam eller om en arbetstagare haft svårt att samarbeta med kollegor eller arbetsledning som blir omplacerad en eller flera gånger utan förbättring.¹⁹⁴ Vid samarbetssvårigheter bör situationen lättare kunna lösas i ett medelstort eller större företag eftersom möjligheterna inte är begränsade på samma sätt som i ett litet företag.¹⁹⁵ När det kommer till arbetsuppgifter och arbetsskyldighet bör det så långt som möjligt vara en omplacering till ett arbete som är så likvärdigt med det som arbetstagaren haft innan som möjligt.¹⁹⁶

I detta avsnitt presenteras resultatet från praxis av de aspekter som kan få en helt avgörande inverkan på om en omplacering kan anses skälig eller inte. Det ska poängteras att dessa ska bedömas tillsammans med vad som presenteras i 3.2 och 3.3 ovan.

3.4.2 Tillräckliga kvalifikationer

Det föreligger en skyldighet för arbetsgivaren att utreda en arbetstagarers kvalifikationer innan den utesluter omplacering till en ledig tjänst innan uppsägning. Arbetsgivaren hade i det aktuella fallet genomfört en omplaceringsutredning men utan att närmare undersöka arbetstagarers kvalifikationer, konstaterat att arbetstagaren inte hade tillräckliga kvalifikationer för de tjänster som fanns lediga. Arbetsdomstolen menade att det inte kunde anses uppenbart att arbetstagaren saknade kvalifikationer för en av de lediga tjänsterna och arbetsgivaren hade därmed inte uppfyllt sin omplaceringsskyldighet.¹⁹⁷

Arbetsgivaren ska acceptera en viss upplärningstid men är inte skyldig att erbjuda omskolning för att en arbetstagare vid omplacering ska erhålla tillräckliga kvalifikationer.¹⁹⁸ Ett undantag till att arbetsgivaren ska tåla en

¹⁹³ SOU 1993:32 s. 396–398.

¹⁹⁴ Prop. 1973:129 s. 242-243.

¹⁹⁵ Prop. 1973:129 s. 125.

¹⁹⁶ Prop. 1973:129 s. 243.

¹⁹⁷ AD 2010 nr 10.

¹⁹⁸ AD 1999 nr 24.

viss upplärningstid är om det finns fog för att kräva att arbetstagaren genast presterar ett fullgott arbete.¹⁹⁹ Det har i flertalet fall konstaterats att det är arbetsgivaren som har bevisbördan för att en arbetstagare inte skulle uppfylla kravet på tillräckliga kvalifikationer.²⁰⁰ Det kan i sammanhanget nämnas att Arbetsdomstolen i ett annat fall slagit fast att omplaceringsskyldigheten enligt LAS enbart omfattar arbete. Utbildning är inget som arbetstagaren kan göra anspråk på och omfattas därmed inte av omplaceringsskyldigheten för arbetsgivaren.²⁰¹

En viss kompetensutveckling och vidareutbildning kan krävas av arbetsgivaren inför en omplacering. Arbetsdomstolen prövade frågan angående tillräckliga kvalifikationer i förhållande till ett visst ansvar för arbetsgivaren att kompetensutveckla. Arbetsdomstolen anförde i enlighet med tidigare praxis att en arbetstagare inte kunde göra anspråk på en omplacering som skulle kräva omskolning eller en yrkesvana som den inte hade. Det konstaterades emellertid att arbetsgivaren i princip har en skyldighet att tillhandahålla en viss vidareutbildning eller kompetensutveckling för sina anställda. En arbetsgivare är dock inte ålagd att erbjuda längre utbildningar eller utbildning av grundläggande natur för att en arbetstagare ska uppfylla rekvisitet tillräckliga kvalifikationer för en befattning i turordningssammanhang.²⁰²

Som huvudregel och utgångspunkt är det arbetsgivaren själv som bestämmer vilka kvalifikationer som ska föreligga till en viss befattning. Arbetsdomstolen menade att undantaget skulle vara om de uppställda kraven framstår som ett försök av arbetsgivaren att kringgå bestämmelser i lag eller avtal eller om det på annat sätt strider mot vad som kan anses vara god sed på arbetsmarknaden.²⁰³ Arbetsdomstolen har i ett annat fall slagit fast att om det i författning finns reglerade krav för en viss anställning, och det kan bli aktuellt att omplacera arbetstagaren till denna, måste arbetstagaren i alla fall uppfylla dessa om arbetsgivaren ”måste och vill” följa kraven.²⁰⁴

Kraven som arbetsgivaren ställer upp får inte framstå som obefogade eller överdrivna. Det är godtagbart att arbetsgivaren höjer kraven i takt med att verksamheten förändras. Arbetsdomstolen anförde i ett fall att vid bedömning av om en arbetstagare har tillräckliga kvalifikationer för en viss befattning, får inte arbetsgivaren tillämpa andra eller strängare krav än vad arbetsgivaren

¹⁹⁹ AD 2016 nr 15.

²⁰⁰ Jfr bl.a. AD 1978 nr 84 samt AD 1994 nr 1.

²⁰¹ AD 1991 nr 118.

²⁰² Se bl.a. AD 2005 nr 75 och AD 2011 nr 5.

²⁰³ AD 1996 nr 54.

²⁰⁴ AD 2016 nr 15 Domskaäl: ”den rättsliga bakgrunden” 3 st.

skulle ha tillämpat för en anställning av den aktuella tjänsten. Arbetsgivaren får heller inte tillämpa krav som framstår som obefogade eller överdrivna.²⁰⁵

I ytterligare ett fall menade Arbetsdomstolen att arbetsgivaren har rätt att själv bestämma vilka kvalifikationskrav som ska uppställas för en viss befattning inom verksamheten. Arbetsgivaren får också med tiden höja kraven så länge kvalifikationskraven inte framstår som obefogade, överdrivna eller uppställda i syfte att försöka kringgå lag eller avtal. Kvalifikationskraven får vidare inte strida mot vad som kan anses vara god sed på arbetsmarknaden.²⁰⁶ I sammanhanget kan nämnas ett fall där Arbetsdomstolen ansåg det skäligt att en arbetsgivare infört krav på körkort, vilket medförde att en städerska som tidigare blivit anställd utan krav på körkort nu inte kunde omplaceras. Det var utrett att verksamheten med tiden förändrats något och att behovet av att förflyttas med bil för städerskorna i takt med det ökat. Förändringar inom organisationen hade också lett till att städerskorna minskat från 25 stycken till 21 stycken. Arbetsdomstolen menade att bara verksamhetsförändringen var en sådan omorganisation att arbetsgivaren hade rätt att ställa upp andra kvalifikationskrav på de anställda förutsatt att det inte kunde framstå som obefogade eller överdrivna. Då städarna arbetade i par och förflyttades med bil stod det klart att vissa av de anställda var tvungna att ha körkort för att verksamheten skulle fungera. Kravet kunde därför inte ses som obefogat.²⁰⁷

En arbetstagare ska få rimlig tid att bekanta sig med arbetsuppgifterna. Den principiella innebörden av kravet på tillräckliga kvalifikationer enligt 22 § LAS ställdes på sin spets i ett fall från 1993. I det fallet konstaterade Arbetsdomstolen, med stöd av tidigare rättstillämpning och förarbetsuttalanden, att kravet på tillräckliga kvalifikationer inte får ges en vidare innebörd än att arbetstagaren ska ha de allmänna kvalifikationer som normalt ställs på den som söker det arbete det är fråga om. En arbetstagare ska inte fullständigt behöva behärska sina arbetsuppgifter från början, utan arbetstagaren ska ha möjlighet att lära sig dem inom rimlig tid. Arbetsdomstolen anförde också att det i princip är arbetsgivaren som har bevisbördan för ett påstående om att en arbetstagare inte har tillräckliga kvalifikationer.²⁰⁸ Det ska i sammanhanget tilläggas att det visats kunna finnas anledning för arbetsgivaren att utreda berörda arbetstagares kvalifikationer för de lediga befattningarna.²⁰⁹

²⁰⁵ AD 2012 nr 86.

²⁰⁶ AD 2016 nr 15 jfr även AD 2013 nr 67.

²⁰⁷ AD 2010 nr 34.

²⁰⁸ AD 1993 nr 197.

²⁰⁹ AD 2002 nr 75.

En arbetsgivare är inte skyldig att omplacera en arbetstagare till ett arbete som arbetstagaren inte har förutsättningar att klara av. I fallet där detta kan utläsas menade arbetstagersidan att omplacering skulle ha skett till en tjänst som arbetsgivarsidan menade att arbetstagaren inte hade tillräckliga kvalifikationer för. Arbetsgivaren hade tidigare försökt lära upp en arbetstagare och sysselsätta den med uppgifter som den nya tjänsten skulle innefatta. Arbetsdomstolen konstaterade att det tidigare försöket kunde visa på att arbetstagaren även efter viss upplärningstid inte skulle haft tillräckliga kvalifikationer.²¹⁰

Något som kan få en inverkan på bedömningen av kompetenskraven är pedagogiska utgångspunkter. En hemkunskapslärare på en specialskola blev uppsagd på grund av arbetsbrist. Arbetstagersidan menade att hemkunskapsläraren borde ha blivit omplacerad till att undervisa i ämnet *anpassning i det dagliga livet* (ADL), genom att bryta ut ämnet från klasslärarna som då bland andra ämnen hade ansvaret för ämnet. Arbetsdomstolen konstaterade att frågan som ska ställas är om de eventuella omplaceringarna skulle ha fört med sig några väsentliga nackdelar från pedagogisk eller annan därmed jämförbar synpunkt. Först om sådana nackdelar kunde påvisas borde uppläggningsen av undervisningen avvisas och uppsägningen få saklig grund. Arbetsdomstolen kom fram till att utredningen i målet gav stöd för att eleverna hade behov av specialundervisning. Det var då starkt motiverat från pedagogiska utgångspunkter att fortsätta ha ämnet ADL i den huvudsakliga undervisningen som tillhandahölls av klasslärarna.²¹¹

Det kan vara befogat att ha körkort som ett absolut krav om det är en förutsättning för att klara av det centrala arbetet på arbetsplatsen. Arbetsdomstolen prövade frågan om det var skäligt att omplacera en lastbilschaufför som blivit av med sitt körkort efter att ha kört rattfull och därför blivit uppsagd. Arbetstagarförbundet menade att arbetsgivaren i alla fall hade kunnat omplacera arbetstagaren till verkstadsarbete. Arbetsgivaren menade från sin sida att det centrala arbetet på arbetsplatsen var att köra lastbil och att det enbart var mindre service- och reparationsarbeten som utfördes på verkstaden. När alla lastbilar var igång samtidigt behövdes också personalen i verkstaden till att hoppa in som chaufförer. Arbetsdomstolen konstaterade efter arbetsgivarsidans anförda skäl om kravet på körkort att ingen omplaceringsskyldighet förelåg.²¹²

²¹⁰ AD 1984 nr 133.

²¹¹ AD 1976 nr 49.

²¹² AD 1981 nr 158.

Även om det inte finns uttryckliga kompetenskrav för en tjänst kan en eventuell utbildning som medföljer en tjänst få betydelse för bedömningen av kvalifikationskravet. En förvaltningschef för en kommuns kultur- och fritidsförvaltning ansågs inte ha tillräckliga kvalifikationer för en omplacering till rektor. Det konstaterades att rektorsutbildningen som personen i så fall skulle få genomgå i första hand vände sig till nyutnämnda rektorer och var erfarenhetsbaserad samt processinriktad. Arbetsdomstolen menade att denna rektorsutbildning syftade till att utveckla rektorsrollen och inte till att kompensera för eventuella brister i fråga om grundläggande kvalifikationer som ställdes upp som krav för anställningen.²¹³

En arbetsgivare hade erbjudit en arbetstagare som skulle sägas upp på grund av arbetsbrist från sin tjänst på en utrustningsenhet omplacering till fastighetsskötare trots att det redan fanns ett mer likvärdigt arbete ledigt på reparationsverkstaden. Arbetsgivaren menade att arbetstagaren i och för sig hade tillräckliga kvalifikationer men att han arbetade för långsamt och att det skulle leda till bristande lönsamhet för verksamheten att placera honom på reparationsverkstaden. Arbetsdomstolen ansåg däremot inte att det var ett tillräckligt bärande argument för att arbetstagaren inte skulle ha tillräckliga kvalifikationer. Arbetsdomstolen menade att om han var så pass långsam borde det varit en nackdel även innan när han arbetade på utrustningsenheten där han dessutom tilldelats kvalificerade arbetsuppgifter. Genom att omplaceras till reparationsverkstaden skulle arbetstagaren dessutom kunna utnyttja sitt tidigare yrkeskunnande eftersom det var en så likvärdig tjänst som den han hade haft tidigare. Att arbetstagaren tackat nej till erbjudandet som fastighetsskötare ansågs vara gjort av godtagbar anledning och arbetsgivaren hade inte uppfyllt sin omplaceringsskyldighet.²¹⁴

Om det finns regler för en viss befattning med ett särskilt syfte, såsom säkerhet, kan det få stor betydelse för kvalifikationsfrågan. Arbetsdomstolen menade i ett fall att en pilot med giltigt flygcertifikat under sin anställning flera gånger hade visat prov på bristande sinne för proportioner samt ett dåligt omdöme. Dessa förhållanden skulle enligt Arbetsdomstolen väga tungt i kvalifikationsfrågan. Arbetsdomstolen konstaterade att arbetstagaren inte hade tillräckliga kvalifikationer för återanställning, detta särskilt eftersom flygverksamheten i enlighet med omfattande regelverk skulle upprätthålla en hög säkerhetsnivå. Arbetsdomstolen konstaterade mot bakgrund av att arbetstagaren vid ett flertal tillfällen visat brist på omdöme fick anses sakna tillräckliga kvalifikationer.²¹⁵

²¹³ AD 2006 nr 110.

²¹⁴ AD 1983 nr 110.

²¹⁵ AD 1994 nr 88.

En ledig tjänst som vid omplacering leder till en befordran för en arbetstagare omfattas av arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. En arbetsgivare påstod att det inte fanns möjligheter att omplacera då den enda lediga tjänsten skulle ha lett till en befordran av arbetstagaren. Arbetsdomstolen slog fast att en omplacering som innebar en befordran för arbetstagaren inte i sig kunde innebära att arbetstagaren inte var kvalificerad. Prövningen skulle i stället göras utifrån om arbetstagaren hade tillräckliga kvalifikationer för den aktuella befattningen.²¹⁶

Kvalifikationskraven som en arbetsgivare ställer upp för en viss befattning ska bedömas utefter kraven för intern rekrytering. Det har visats vara skillnad på kvalifikationskrav vid intern och extern rekrytering. Arbetsdomstolen konstaterade i det aktuella fallet att det är vad arbetsgivaren skulle ha satt upp som interna krav, som eventuellt är lägre, som ska räknas vid en omplacering. Det visade sig vara skäligt att arbetsgivaren skulle omplacera en anställd vid ett tvätteri i Långsele som sagts upp på grund av arbetsbrist till en ledig tjänst som team-leader. Arbetsdomstolen kom till slutsatsen att hon hade tillräckliga kvalifikationer för tjänsten. Arbetsdomstolen menade att det är de egenskaper som arbetsgivaren hade nöjt sig med vid intern rekrytering som ska ha betydelse för om en arbetstagare kan anses ha tillräckliga kvalifikationer för en viss tjänst. Det är arbetsgivaren som har bevisbördan för att ett krav faktiskt ska ha uppställts vid den interna rekryteringen.²¹⁷

3.4.3 Omplacering när arbetstagaren misskött sig

Det kan få betydelse för arbetsgivarens omplaceringsskyldighet om arbetstagarens tidigare brottslighet inte varit riktad mot kollegor eller arbetsgivare. En sotare blev avskedad för att han hade dömts för förmögenhetsbrott fyra gånger, samtliga begångna utanför tjänsten. Han ansågs därmed inte lämplig att utföra arbete i privatpersoners bostäder. Arbetsdomstolen kom fram till att det i stället för avsked var fråga om en uppsägning och att omplaceringsskyldighet därför förelåg. Arbetsgivaren ville inte omplacera arbetstagaren till den enda lediga tjänsten, som arbetstagaren i och för sig hade tillräckliga kvalifikationer för, då arbetstagaren med den nya befattningen skulle få tillgång till låsta utrymmen där personalen förvarade personliga tillhörigheter. Arbetsdomstolen delade inte arbetsgivarens mening och ansåg att arbetsgivaren borde ha omplacerat

²¹⁶ AD 1995 nr 107 och AD 2013 nr 13.

²¹⁷ AD 2015 nr 49.

arbetstagaren då hans tidigare brottslighet inte varit riktad mot kollegor eller arbetsgivare.²¹⁸

Arbetsgivaren kan behöva utreda bakgrunden till en arbetstagares misskötsel för att försöka lösa problemet med en omplacering innan uppsägning vidtas, även om misskötseln anses vara allvarlig. Arbetsdomstolen konstaterade i fallet där detta kan utläsas, att de förseelser som arbetstagaren hade gjort sig skyldig till visserligen var allvarliga men att arbetsgivaren närmare skulle ha undersökt bakgrunden till det inträffade. Domstolen kom fram till att arbetsgivaren i vart fall hade kunnat försöka omplacera arbetstagaren till en annan anställning även om det inte med säkerhet kunde sägas bli en lösning på problemet. Anledningen till försöket skulle också ha grund i arbetstagarens långa tid som anmärkningsfri anställd.²¹⁹ Ytterligare ett fall kan nämnas i sammanhanget där en arbetsgivare hade avskedat en arbetstagare. Då Arbetsdomstolen inte ansåg att arbetstagarens misskötsamhet utgjort ett så pass grovt och allvarligt åsidosättande av hans åligganden som det krävs för ett giltigt avskedande var det i stället fråga om en uppsägning. Domstolen menade att det vid bedömningen, om arbetsgivaren borde ha omplacerat arbetstagaren, är naturligt att först försöka få klarhet i vad som orsakat arbetstagarens beteende. Arbetsgivarens sätt att leda och fördela arbetet samt förhållandet till arbetskamrater och ledning ansågs spela stor roll i sammanhanget. Arbetsdomstolen konstaterade att den allmänna bilden av fallet, sett till arbetstagaren som person, inte gett en sådant klart belägg att det skulle vara meningslöst att närmare överväga en omplaceringsutredning. Domstolen beaktade också att problemen hade utvecklats under en begränsad tidsperiod sett till arbetstagarens totala anställningsperiod. Arbetsdomstolen kom fram till att arbetstagarens misskötsamhet inte var av sådan beskaffenhet att det inte skäligen kunde krävas ett försök till omplacering.²²⁰

Även om en arbetstagare som begår brott utanför tjänsten är olämplig för en innehavande tjänst föreligger fortfarande omplaceringsskyldighet till andra lediga tjänster där den tidigare brottsligheten inte påverkar lämpligheten av arbetstagaren. En arbetstagare hade anställning som skyddsvakt och blev uppsagd på grund av personliga skäl efter att ha begått brott utanför tjänsten. Arbetsdomstolen höll med tingsrätten om att arbetstagaren skulle vara olämplig som skyddsvakt på grund av det begångna brottet. Det var ostridigt i målet att det vid uppsägningen fanns en ledig tjänst inom företaget som växeltelefonist som arbetstagaren också hade tillräckliga kvalifikationer för. Arbetsdomstolen konstaterade att arbetsgivaren borde ha omplacerat vakten

²¹⁸ AD 1981 nr 51.

²¹⁹ AD 1989 nr 102.

²²⁰ AD 2006 nr 63.

till denna tjänst och att uppsägningen därför inte var sakligt grundad.²²¹ Att arbetsgivaren ska utreda andra omplaceringsmöjligheter som inte har ett samband med en eventuell misskötsel framgår av domstolens uttalanden i ytterligare ett fall. Två arbetstagare som arbetade med att framföra fordon vägrade att blåsa i alkoholtest och blev därmed uppsagda på grund av personliga skäl. Arbetsdomstolen fann det inte skäligt att arbetsgivaren skulle omplacera dem till någon annan tjänst som innefattade framförande av fordon. Det uteslöt emellertid inte att arbetsgivaren hade haft ett omplaceringsansvar om det funnits andra tjänster lediga.²²²

Ett annat fall som är belysande handlar om en arbetstagare som jobbade med säkerhetsklassat arbete. Arbetstagaren hade gjort sig skyldig till ett flertal brott på sin fritid samt i flera av fallen med arbetsgivarens bil. Arbetsgivaren menade att det inte gick att behålla arbetstagaren i säkerhetsklassat arbete, vilket arbetstagsidan inte heller förnekade. Arbetsdomstolen fick intrycket av att arbetsgivaren tagit för lätt på sin omplaceringsskyldighet och att det inte med fog kunde göras gällande att arbetstagaren inte kunde användas för andra arbetsuppgifter. Domstolen anförde avslutningsvis att saken kunde ses mot bakgrund av att arbetsgivaren haft för avsikt att grund för avskedande varit berättigat och därför tänkt att omplaceringsskyldighet inte förelåg. Eftersom arbetsgivaren inte styrkt att det inte fanns omplaceringsmöjligheter var uppsägningen inte sakligt grundad och ogiltigförklarades därför.²²³

Arbetstagarens totala anställningstid ska få en viss inverkan på bedömningen om det är skäligt att omplacera en arbetstagare som misskött sig. Anställningstiden får däremot antas vara av mindre betydelse om arbetstagaren rubbat förtroendet mot arbetsgivaren i väldigt hög grad. Arbetsdomstolen menade i ett fall att det inte spelade någon roll om det skulle komma fram till att det handlade om en uppsägning i stället för ett avskedande. Arbetsdomstolen ansåg det inte skäligt att arbetsgivaren skulle omplacera arbetstagaren till annat arbete inom bolaget. Arbetstagarens handlande hade enligt domstolens mening i så hög grad varit ägnat att rubba förtroendet för arbetsgivaren och varit av sådan karaktär att det inte var skäligt att kräva att arbetsgivaren omplacerade honom till något annat arbete inom bolaget. Två ledamöter var skiljaktiga i omplaceringsfrågan och tyckte att bolaget inte haft rätt att underlåta omplaceringsskyldigheten. De skiljaktiga menade att arbetstagaren hade haft sin anställning i 25 år utan några tidigare påstådda anmärkningar före det som föranledde uppsägningen. Då det genom praxis hade slagits fast att arbetsgivaren genom sin omplaceringsskyldighet skulle vidta en noggrann utredning, och ta tillvara på alla möjligheter att göra

²²¹ AD 2001 nr 60.

²²² AD 2009 nr 36 se även AD 1997 nr 141 och AD 2001 nr 70.

²²³ AD 2002 nr 26.

en sådan, och det i målet var omstritt att någon utredning över huvud taget hade skett skulle inte omplaceringsskyldigheten vara uppfylld.²²⁴ Ett liknande utfall blev det i ett mål året efter då en arbetstagare efter 20 år i anställning blivit uppsagd på grund av personliga skäl. Arbetstagaren hade under flera års tid tagit emot ett felaktigt månatligt bidrag från sin arbetsgivare utan att ge besked om detta. Det var ostridigt i målet att det fanns omplaceringsmöjligheter. Domstolen menade att arbetstagarens agerande i så hög grad varit ägnat att rubba förtroendet för arbetsgivaren att det inte ansågs skäligt att arbetsgivaren skulle behöva omplacera arbetstagaren.²²⁵ I sammanhanget kan också nämnas ett fall där en yrkesofficer hos försvarsmakten hade begått brottet sexuellt utnyttjande av underårig utanför tjänsten och blivit dömd. Domstolen ansåg att arbetstagaren med den brottsliga gärningen i så hög grad rubbat förtroendet som försvarsmakten måste ha för honom att det inte ansågs skäligt att arbetsgivaren skulle omplacera honom.²²⁶ Det har också slagits fast att det inte skäligen kan krävas en omplacering när arbetstagaren handlat med hög illojalitet mot arbetsgivaren och det varit ägnat att i hög grad rubba förtroendet som en arbetsgivare måste kunna ha för en anställd.²²⁷

Det är inte skäligt att en arbetsgivare försöker omplacera en arbetstagare som genom sin misskötsel förlorat ett kompetenskrav som är en förutsättning för fortsatt arbete inom verksamheten. En arbetstagare anställd hos försvarsmakten hade tagit med sin flickvän in på ett militärt skyddsobjekt utan tillträdestillstånd. Arbetsdomstolen ansåg att arbetstagaren genom sitt agerande inte svarat upp mot de mycket höga krav som måste ställas i fråga om pålitlighet i säkerhetskänslighet. Händelsen hade rubbat försvarsmaktens förtroende för arbetstagaren på ett sådant sätt att de inte kunde vara skäligt att behålla honom i anställning. Arbetstagaren hade i samband med händelsen förlorat sin säkerhetsklassning vilket krävdes för samtliga befattningar inom försvarsmakten, det var därför inte möjligt att omplacera honom. Arbetsdomstolen delade arbetsgivarens mening om att det inte var skäligt att omplacera arbetstagaren.²²⁸

Det har framkommit en enhetlig riktlinje från en rad olika rättsfall att en arbetsgivare inte ska behöva omplacera en arbetstagare till en ledig tjänst om det redan är visat att det inte skulle leda till en lösning på problemet med den nya tjänsten. Arbetsdomstolen menade i ett fall att det efter redan vidtagna omplaceringsförsök, utan förbättring från arbetstagaren, inte skulle vara

²²⁴ AD 2004 nr 56.

²²⁵ AD 2005 nr 85.

²²⁶ AD 2009 nr 96 se även AD 2014 nr 85.

²²⁷ AD 1993 nr 228 se även AD 2003 nr 81.

²²⁸ AD 2018 nr 28.

meningsfullt med en till omplacering. Det konstaterades att om det förelegat misskötsamhet från arbetstagarens sida under en längre tid och arbetsgivaren vid ett flertal gånger omplacerat arbetstagaren för att uppnå förändring utan framgång, skulle det anses tillräckligt från arbetsgivarens sida i att uppfylla sin omplaceringsskyldighet.²²⁹ Ett relaterat fall kan nämnas från året efter då arbetsgivaren hade omplacerat arbetstagaren ett antal gånger till olika avdelningar för att pröva om det kunde leda till förbättring. Arbetsdomstolen slog fast att omplaceringsskyldigheten var uppfylld då arbetstagaren visat på en bestående ovilja till att rätta sig efter anvisningar från arbetsgivaren.²³⁰ Några år efter det nyss refererade fallet togs en liknande fråga upp till prövning. Arbetstagaren hade en anställningstid hos arbetsgivaren på 16 år och hade vid upprepade tillfällen brutit mot arbetsgivarens regler samt fått ett flertal tillsägelser utan förbättring. Arbetsdomstolen kom fram till att bristande respekt för olika regler på arbetsplatsen utgjorde misskötsamhet av sådant slag att det saknades skäl att tro att en omplacering skulle lösa problemet.²³¹ Arbetsdomstolen slog nyligen fast att det inte skäligen kunde krävas att arbetsgivaren omplacerade en arbetstagare som allvarligt brutit i kommunikationen med två olika chefer i förhållande till vilka han arbetat på distans. Det fanns vid uppsägningen lediga tjänster där alla innebar arbete på distans i förhållande till arbetsledningen på samma sätt som det varit innan för arbetstagaren. Arbetsdomstolen menade att det inte var antagligt att en sådan omplacering skulle ha åtgärdat bristerna och att arbetsgivaren därmed inte brutit i sin omplaceringsskyldighet.²³² Vidare bör ett annat, i sammanhanget betydelsefullt, rättsfall nämnas, då arbetstagsidan hävdade att en arbetstagare med samarbetssvårigheter borde ha omplacerats till en tjänst som ”verksamhetscontroller”. Arbetsdomstolen kom fram till att arbetstagaren inte hade tillräckliga kvalifikationer men beaktade också att arbetstagaren med den nya tjänsten skulle ha kontakt med samma personer som i den tidigare tjänsten där samarbetsproblemen hade pågått. Det ansågs därför inte skäligen att arbetsgivaren skulle omplacera henne till den tjänsten.²³³ Arbetsdomstolen slog i ytterligare ett fall fast att med tanke på en arbetstagarens tidigare samarbetssvårigheter hade det inte varit möjligt att en engång omplacera arbetstagaren till förskolelärare eftersom det sannolikt inte hade varit en lösning på problemen. En omplacering till en likvärdig tjänst hade snarare kunnat förvärja problemen. Därmed hade arbetsgivaren haft berättigad anledning att omplacera arbetstagaren på ett annat område.²³⁴

²²⁹ AD 2001 nr 59.

²³⁰ AD 2002 nr 50.

²³¹ AD 2006 nr 121 se även AD 1999 nr 13.

²³² AD 2019 nr 2.

²³³ AD 2006 nr 112.

²³⁴ AD 1981 nr 1 jfr även AD 2009 nr 41.

En arbetsgivare kan behöva omplacera även om det rör sig om klara överträdelser från en arbetstagare av vad som kan anses vara acceptabelt i ett anställningsförhållande. En arbetstagare hade använt aggressivt språkbruk, uppträtt aggressivt mot sin chef samt inte redogjort för sina arbetsuppgifter på ett korrekt sätt. Arbetsdomstolen menade att arbetstagarens agerande inte var acceptabelt och innebar en klar överträdelse av vad som fick anses vara acceptabelt i ett anställningsförhållande. Arbetsdomstolen konstaterade att arbetsgivaren hade haft skäl att ingripa genom att försöka omplacera arbetstagaren eller vidta andra åtgärder för att lösa problemen men att inget av detta hade blivit gjort. Saklig grund ansågs därför inte föreligga för det tidigare avskedandet som i stället efter Arbetsdomstolens bedömning visade sig vara en uppsägning.²³⁵I ett annat fall hade inte arbetsgivaren utrett möjligheterna till omplacering tillräckligt, när en skötare (arbetstagaren) tillfogat en vårdtagare personskada och därefter ljugit om hur skadan uppkommit till arbetsledningen.²³⁶

3.4.4 Arbetsuppgifter och arbetsskyldighet

LAS syftar inte till ett långtgående befattningsskydd. Detta konstaterades av Arbetsdomstolen efter tolkning av förarbetena. Domstolen slog i fallen fast att det i stället handlar om att få till stånd en trygghet i anställningen i vidare mening, nämligen ett skydd mot friställningar.²³⁷

En befälhavare blev på grund av personliga skäl, innan uppsägning, erbjuden omplacering till överstyrman vilket arbetstagaren tackade nej till. Arbetstagaren hade varit anställd på rederiet i 20 år och överstyrman var den tjänst han hade direkt när han påbörjade sin anställning hos rederiet. Arbetsdomstolen lade huvudsakligen fokus på uppsägningen i sig vilken gjorde att omplaceringen inte utreddes något närmare. Arbetsdomstolen kom fram till att arbetsgivaren uppfyllt sin omplaceringsskyldighet genom att erbjuda tjänsten som överstyrman men diskuterade inte om det var ett skäligt omplaceringserbjudande i sig.²³⁸

Det arbete som en arbetsgivare bör erbjuda en arbetstagare vid en omplacering i samband med uppsägning, bör så långt som möjligt vara ett arbete som är likvärdigt med det som arbetstagaren tidigare har haft. Detta konstaterade Arbetsdomstolen ligga i sakens natur i ett fall där det var fråga om skäligheten i att erbjuda en civilingenjör arbete som biträdande

²³⁵ AD 2013 nr 53.

²³⁶ AD 1992 nr 65.

²³⁷ AD 1978 nr 161 och AD 1981 nr 1.

²³⁸ AD 1977 nr 223.

konstruktör. Arbetsdomstolen menade vidare att en förutsättning för omplaceringen är givetvis att arbetstagaren innehar tillräckliga kvalifikationer. Arbetstagarens tidigare arbetsuppgifter hade i hög grad varit självständiga och bestått av mer avancerade tekniska beräkningar än vad den nya tjänsten skulle omfatta. Den nya tjänsten skulle också leda till en lönesänkning om 30 %. Detta menade Arbetsdomstolen visade på att omplaceringserbudet innebar en tjänst på klart lägre nivå än den arbetstagaren haft innan. Detta kunde dock i sig inte innebära att arbetstagaren hade godtagbar anledning att avvisa omplaceringserbudet då sådan skulle föreligga enbart om det fanns andra lediga tjänster som arbetstagaren hade varit bättre lämpad för. Efter en utredning av de övriga tjänster som arbetstagar sidan åberopat kom Arbetsdomstolen fram till att den fanns en tjänst som arbetstagaren hade tillräckliga kvalifikationer för och som var bättre lämpad utefter arbetstagarens nivå, varför arbetsgivaren inte hade uppfyllt sin omplaceringsskyldighet.²³⁹ I sammanhanget kan nämnas ett annat fall där det var skäligt att erbjuda en arbetstagare helt andra arbetsuppgifter än vad denne tidigare haft efter en sjukskrivning då arbetstagaren inte åberopat några andra tjänster som skulle varit bättre lämpade. Utredningen gav heller inte stöd för att omplaceringserbudet skulle anses som oskäligt och det var begränsat med anställda i bolaget.²⁴⁰

En arbetstagare ska inte ha en absolut rätt till omplacering till en likvärdig anställning om en sådan finns ledig. Detta slogs fast av Arbetsdomstolen i AD 1996 nr 144. Arbetsdomstolen uttalade vidare i det aktuella fallet att även om arbetstagaren inte är garanterad någon likvärdig anställning är det dock givet att arbetsgivaren bör eftersträva så långt som möjligt att erbjuda en sådan likvärdig tjänst till arbetstagaren.²⁴¹

Slutligen kan det tilläggas att en arbetstagare inte genom sin plats i turordningen kan vänta in arbetsuppgifter som denne hellre vill ha genom att avböja ett skäligt omplaceringserbud.²⁴²

3.4.5 Lön och arbetstidsmätt

Arbetsgivaren är skyldig att utreda omplaceringsmöjligheter även till högre arbetstidsmätt om arbetstagaren haft ett lägre i sin tidigare anställning. Arbetsgivar sidan hävdade som en del fråga i ett mål att arbetsgivaren inte var skyldig att erbjuda tjänster som var på deltid eller heltid till arbetstagare som

²³⁹ AD 1993 nr 80.

²⁴⁰ AD 2002 nr 25.

²⁴¹ AD 1996 nr 144.

²⁴² AD 2005 nr 57.

haft ett lägre arbetstidsmått än det i sin tidigare anställning. Arbetsdomstolen konstaterade emellertid att det inte fanns stöd för någon sådan begränsning av omplaceringsskyldigheten varken i lag eller förarbeten.²⁴³

Att en arbetstagare arbetat upp en provision som den inte hinner få utbetald innan omplacering strider inte i sig mot god sed på arbetsmarknaden. En provisionsavlönad säljledare som hade en ”blygsam” lön under uppbyggnaden av hans arbete blev sedan uppsagd på grund av arbetsbrist när avkastningen, provisionen, skulle utges till säljledaren. Arbetsgivaren avskaffade befattningen som säljledare och erbjöd därför omplacering till en befattning som säljare med samma lönevillkor som de andra säljarna hade. Arbetstagersidan menade att uppsägning hade stridit mot god sed på arbetsmarknaden. Arbetstagaren kunde i och för sig acceptera säljtjänsten men inte att lönen skulle ändras så att den blev väsentligt lägre. Arbetstagaren avböjde förslaget och blev uppsagd. Arbetsdomstolen menade att omplaceringsskyldigheten inte innebar någon rätt för arbetstagaren att behålla samma befattning eller samma anställningsvillkor så som exempelvis lön sedan tidigare. Lagen syftar till att skydda anställningen som sådan och inte själva befattningen. Arbetsdomstolen kom fram till att säljledaren inte ställt några krav vid anställningsavtalets träffande om lönegaranti på avkastningen eller att den skulle svara mot hans arbetsinsats. Bara det förhållande att en arbetstagare på mer eller mindre goda grunder räknat med att i framtiden få högre inkomster till följd av en anställning kunde inte anses innebära att arbetsgivarens uppsägning stred mot god sed på arbetsmarknaden.²⁴⁴

Att erbjuda arbetstagarna ett lägre arbetstidsmått som enda alternativ är inte tillräckligt förrän en utredning om andra omplaceringsmöjligheter företagits. Arbetsgivaren ställde i en arbetsbristsituation två alternativ inför arbetstagarna. Alternativen var att antingen ta ut en tjänsteledighet om 25 % under två års tid eller omreglera anställningen till en sysselsättningsgrad om 75 % av heltid. Arbetstagarna blev upplysta om att de riskerade sin anställning om de avböjde bägge alternativen utan godtagbara skäl. Två arbetstagare blev uppsagda då de avböjde, tio arbetstagare valde under protest det förstnämnda alternativet och en arbetstagare valde också under protest det sistnämnda alternativet. Det var ostridigt att det inte företagits någon omplaceringsutredning överhuvudtaget. Arbetsdomstolen menade att avsaknaden på omplaceringsutredning troligtvis hade sin bakgrund i att arbetsgivaren snarare tänkt att det handlade om frivillighet från arbetstagarna och inte en uppsägning. Arbetsdomstolen menade att arbetstagarna inte haft något val och att det snarare var tal om en uppsägning även om arbetstagarna

²⁴³ AD 1984 nr 82.

²⁴⁴ AD 1997 nr 121.

hade fortsatt arbeta på deltid. Eftersom arbetsgivaren sysselsatte runt 3000 personer var det sannolikt att åtminstone någon av arbetstagarna hade kunnat omplaceras till anställning på heltid. Slutsatsen blev därmed att uppsägningarna inte varit sakligt grundade.²⁴⁵

Det är skäligt att arbetsgivaren erbjuder en anställning om lägre antal timmar om det inte finns några anställningar inom bolaget som har en högre sysselsättningsgrad. Arbetsdomstolen prövade om det var ett skäligt omplaceringserbjudande att erbjuda arbetstagaren en anställning på 25 timmar i veckan istället för tidigare 35 timmar i veckan. Arbetsdomstolen kom fram till att det inte fanns någon säljanställning inom bolaget som hade en högre omfattning än 25 timmar per vecka. Erbjudandet var skäligt och saklig grund för uppsägning av arbetstagaren förelåg i och med att den avböjt erbjudandet.²⁴⁶

En arbetsgivare ska erbjuda en tillsvidareanställning framför en tidsbegränsad anställning om en sådan finns ledig. En arbetstagare som erbjöds omplacering till en tjänst om 21 timmar per vecka medan han hade en kapacitet att arbeta 80 % i veckan tackade nej till erbjudandet då han inte ansåg det ekonomiskt hållbart att godta omplaceringen. Arbetsdomstolen slog fast att i en situation där det finns en ledig tillsvidareanställning ska det inte vara skäligt att i stället erbjuda arbetstagaren en tidsbegränsad anställning. I ett fall där det inte finns någon ledig tillsvidareanställning, och uppsägning är enda alternativet, är det däremot skäligt att erbjuda arbetstagaren en tidsbegränsad anställning för att omplaceringsskyldigheten ska anses vara uppfylld. Arbetsdomstolen kom fram till att det inte funnits några andra lediga tillsvidareanställningar med högre sysselsättningsgrad och att erbjudandet om 21 timmar i veckan därför var skäligt.²⁴⁷

Passande i sammanhanget är ett annat fall där arbetsgivaren beslöt sig för att driva bolagets del i Falun utan tillsvidareanställda och i samband med det säga upp de tillsvidareanställda. Arbetstagarna fick ett brev där de antingen fick acceptera en tidsbegränsad anställning eller bli uppsagda på grund av arbetsbrist. Arbetstagarna accepterade de tidsbegränsade anställningarna men under protest. Arbetsdomstolen konstaterade att det förelåg saklig grund för uppsägning på grund av arbetsbrist och att de hemskickade förfrågningarna om tidsbegränsade anställningar var skäliga omplaceringserbjudanden. Det stod klart att inga tillsvidareanställningar skulle finnas kvar, arbetstagarna skulle också behålla samma arbetsuppgifter som tidigare men i tidsbegränsad anställning. Arbetsdomstolen fann det inte skäligt att kräva att arbetsgivaren

²⁴⁵ AD 2012 nr 16.

²⁴⁶ AD 2012 nr 47.

²⁴⁷ AD 2006 nr 11.

skulle utreda möjligheterna till tillsvidareanställning inom annan verksamhet inom bolaget på andra orter då det inte var något arbetstagsarsidan hade framfört att bolaget borde ha gjort under tidigare förhandlingar.²⁴⁸

I skälighetsbedömningen om en lönesänkning efter omplacering ska de medföljande anställningsvillkoren prövas. Arbetsdomstolen prövade i fallet om en omplacering till en ledig befattning med lägre lön var skälig eller om det var att jämföra med en uppsägning. Arbetsdomstolen menade att det framkommit av tidigare praxis att arbetstagaren kan behöva acceptera en omplacering med lägre lön. Ett erbjudande måste däremot fortfarande vara skäligt och för skälighetsbedömningen prövas anställningsvillkoren som följer med den erbjudna befattningen. Även om arbetstagaren var missnöjd med den nya lönen hade han accepterat omplaceringen på dessa villkor. Att arbetstagaren accepterade villkoren ledde också till att en uppsägning kunde förhindras. Parterna var också överens om att själva omplaceringserbjudandet var skäligt. Arbetsdomstolen kom fram till att omplaceringen inte kunde jämföras med en uppsägning. Som motivering till utfallet menade Arbetsdomstolen att en arbetsgivares erbjudande till en annan anställning på vissa villkor när arbetstagarens tidigare arbetsuppgifter ska försvinna inte kan jämföras med en uppsägning.²⁴⁹

Om ett jobberbjudande, även om det innebär ett lägre arbetstidsmätt, lämnats i syfte att undvika uppsägning är det att anse som ett omplaceringserbjudande. En matbutik behövde dra ner på antalet timmar bland arbetstagarna på grund av arbetsbrist. I stället för att säga upp arbetstagarna ville arbetsgivaren av organisatoriska skäl sänka sysselsättningsgraden hos elva av de anställda. Arbetstagarna fick ett skriftligt erbjudande om sänkningen av tidsomfattningen i form av anställningsbevis som samtliga arbetstagare skrev på. Arbetstagarna skrev i tillägg till underskriften på anställningsbevisen att det skedde ”under protest”. Förändringarna ledde till att arbetsmåtten minskade för arbetstagarna med 3 till 8,25 timmar i veckan. Frågan var om nerdragningen på arbetstiden för dessa elva arbetstagare skulle ses som omreglering av anställningsavtal eller omplacering. Parterna var överens om att för det fall Arbetsdomstolen skulle komma fram till att det var fråga om omplacering hade erbjudandena varit skäliga. Arbetsdomstolen menade att oavsett hur dessa erbjudanden skulle betecknas hade de lämnats i syfte att undvika uppsägning varför det också rörde sig om ett omplaceringserbjudande. Arbetsdomstolen slog fast, efter vägledning från tidigare praxis, att arbetsgivarens erbjudande om sänkta arbetstidsmätt fick anses vara erbjudanden om omplacering till nya

²⁴⁸ AD 2017 nr 56.

²⁴⁹ AD 2016 nr 53.

säljanställningar i en ny organisation. Arbetsdomstolen konstaterade också att ”under protest” i avtalsrättslig mening inte kunde ses som ett avböjande av erbjudandena och att arbetstagarna genom sin underskrift accepterat dem. Arbetstagarna ansågs därmed inte uppsagda.²⁵⁰

Om en arbetstagare ska bli omplacerad är det skäligt att kräva att arbetstagaren accepterar en sänkning av lönen som är anpassad till den nivån tjänsten innebär. Om arbetstagaren tackar nej till ett sådant erbjudande är uppsägningen sakligt grundad.²⁵¹ I ett annat fall, som visserligen handlade om omplacering enligt 22 § LAS, konstaterade Arbetsdomstolen att en arbetstagare som blir omplacerad på grund av att arbetsgivaren har den skyldigheten enligt anställningsskyddslagen, kan inte genom lagen grunda ett krav på att behålla lönen från den tidigare befattningen. Arbetstagaren får då efter omplaceringen godta den lön som är förenad med det nya arbetet.²⁵²

Ett omplaceringserbjudande från heltid till halverad arbetstid och sämre lön är skäligt om det inte finns andra lediga arbetsuppgifter att tillgå och det finns organisatoriska skäl till det sänkta arbetstidsmåttet. Detta kom Arbetsdomstolen fram till i omplaceringsfrågan när en arbetstagare tackat nej till ett omplaceringserbjudande som i huvudsak innehöll samma typ av arbetsuppgifter men med lägre arbetstid och lägre lön. Arbetsdomstolen menade att omplaceringsskyldigheten inte omfattar tjänster som redan är tillsatta varför inga andra tjänster kunde komma i fråga. En arbetstagare kan också behöva acceptera en lägre lön. Att den nya tjänsten avsåg en lägre sysselsättningsgrad menade Arbetsdomstolen hade sin bakgrund i den omorganisation som företagits vilken det inte heller fanns skäl att för att ifrågasätta. Erbjudandet var därmed skäligt.²⁵³

3.4.6 Pendlingsavstånd

Det är i tidigare avsnitt utrett hur långt inom verksamheten arbetsgivaren behöver utsträcka sin omplaceringsskyldighet. Frågan är om det finns någon begränsning i vilket avstånd en arbetstagare bör godta till en ny driftsenhet. Ålder och anknytning till familj ska spela in i bedömningen av om en arbetstagare har godtagbar anledning att avböja ett omplaceringserbjudande till en annan distans. Frågan avgjordes då en arbetstagare bosatt i Uppsala blivit uppsagd med arbetsbrist som grund. Arbetsgivaren erbjöd arbetstagaren som omplacering en anställning i Åre. Frågan i målet var om erbjudandet om

²⁵⁰ AD 2016 nr 69.

²⁵¹ AD 1982 nr 60.

²⁵² AD 1993 nr 191.

²⁵³ AD 2012 nr 11.

omplacering till Åre borde betraktas som oskäligt med hänsyn till arbetstagarens anknytning till Uppsala. Arbetsdomstolen konstaterade i enlighet med tingsrätten att arbetstagaren haft godtagbara skäl att avböja erbjudandet. Skälen till slutsatsen var att arbetstagaren var 57 år och hade en så stark anknytning till Uppsala och Stockholm med fru och barn, att det med hänsyn till hans person och ålder inte kunde begäras en veckopendling mellan Åre och Uppsala.²⁵⁴

Skälighetsbedömningen kan få ett annat utfall om det inte är möjligt att dagspendla till den nya arbetsorten. Arbetsdomstolen tog ledning av 2006 års fall och ansåg att det inte var skäligt att omplacera en arbetstagare, från Långsele till Örebro. Kvinnan var 56 år, hade bostad och arbetat i Långsele hela sitt vuxna liv och hade sambo, barn och barnbarn i närheten av Långsele. Arbetsdomstolen anförde vidare att det var så långt mellan Långsele och Örebro att det inte var möjligt att dagspendla. Med tanke på arbetstagarens ålder och hennes bakgrund var det inte skäligt att hon skulle bosätta sig i Örebro och veckopendla. Arbetstagaren hade alltså godtagbar anledning att avböja omplaceringserbjudandet.²⁵⁵

Det är först om en omplacering till en ny ort medför förändringar och svårigheter för arbetstagaren som är av sådan karaktär och tyngd att det inte ses som skäligt som arbetstagaren kan tacka nej med godtagbar anledning. En arbetsbristsituation uppstod och arbetsgivaren erbjöd omplacering från Uppsala till storstockholmsområdet. En av arbetstagarna hade varannan vecka ensam vårdnad om sin son och den längre körsträckan, som omplaceringen skulle medföra, skulle innebära att han inte hann till arbetet i tid på morgnarna på grund av barnomsorgens öppettider. Arbetsgivaren hade informerat arbetstagaren om hans rätt till att vara föräldraledig på deltid för att få ihop tiden. Föräldraledigheten skulle emellertid innebära en inkomstförlust för arbetstagaren. Arbetsdomstolen menade att även om en familjesituation medför svårigheter för en arbetstagare att omplaceras till annan ort behöver det inte innebära att omplaceringen inte är skälig. Ett omplaceringserbjudande kan anses som skäligt även om det medför förändringar eller försämringar för arbetstagaren så som om arbetet ligger på annan ort eller att det innebär en inkomstförminskning. Det är först om omplaceringen medför svårigheter som är av sådan karaktär och tyngd att det inte kan anses som skäligt. Som exempel på ett sådant fall hänvisade Arbetsdomstolen till AD 2006 nr 15 som redogörs ovan. Arbetsdomstolen kom fram till att avståndet var sådant att det skulle vara möjligt att dagspendla och att även om omplaceringen medförde svårigheter för arbetstagaren var de

²⁵⁴ AD 2006 nr 15.

²⁵⁵ AD 2015 nr 49.

inte av sådan karaktär och tyngd som förutsätts för att arbetstagaren ska ha godtagbar anledning att avböja erbjudandet.²⁵⁶

3.4.7 Skälighetsrekvisitet – en bedömningsfråga

Det är visat att skäligheten får en heltäckande betydelse i omplaceringsfrågan. Skäligheten framgår som ett uttryckligt rekvisit i bestämmelsen om omplaceringsskyldigheten. Utöver rekvisitet finns också den skälighet som används i Arbetsdomstolens bedömning i helhet från såväl arbetstagar sidans synsätt, som arbetsgivarens om ett omplaceringserbjudande kan anses som giltigt. Skäligheten är på så sätt ett paraplybegrepp för bedömningen, där arbetsgivaren skyldighet att företa noggrannhet och ta alla möjligheter i beaktande också ingår. Det har däremot framkommit att skäligheten som regel blir det sista steget i en prövning i domstol, efter att Arbetsdomstolen tagit ställning till om arbetsgivaren varit tillräckligt noggrann i sin utredning och till vilka möjligheter arbetsgivaren haft för att omplacera.

Det ligger utanför skäligheten att en arbetsgivare ska behöva omplacera en arbetstagare som den bedömer inte uppnår tillräckliga kvalifikationer. En arbetsgivare ska inte behöva erbjuda en omplacering som skulle innebära omskolning eller kräva en yrkesvana som arbetstagaren inte har. Däremot ska arbetsgivaren acceptera en rimlig upplärningstid för arbetstagaren. Om arbetsgivaren redan innan uppsägningen av någon anledning fått möjlighet att pröva arbetstagaren, för de eventuella omplaceringssuppgifterna, och arbetstagaren redan visat att den inte kommer klara av det ska arbetsgivaren inte behöva pröva en ny upplärningstid. Det står också klart att arbetstagaren inte kan göra anspråk på en utbildning som omplacering, det är enbart arbete i dess egentliga bemärkelse som omfattas.

Arbetsgivaren bör beakta att Arbetsdomstolen i kvalifikationsfrågan, för om en arbetstagare är lämpad, tar hänsyn till om arbetstagaren fått inslag av vissa arbetsuppgifter i sin tidigare tjänst som bidragit till att arbetstagaren byggt på sina kvalifikationer och erfarenheter. Det kan därför vara bra att arbetsgivaren noggrant undersöker vad arbetstagaren haft för arbetsuppgifter i den tidigare anställningen innan den drar en slutsats om att tillräckliga kvalifikationer inte uppfylls.

Kraven som arbetsgivaren ställer upp för en viss befattning får inte framstå som obefogade, överdrivna eller uppställda som ett försök för att kringgå

²⁵⁶ AD 2009 nr 50.

lagen. Kraven får heller inte strida mot god sed på arbetsmarknaden. Det har accepterats att arbetsgivaren med tiden höjt kvalifikationskraven för en befattning även om det skulle leda till att en arbetstagare som tidigare anställts utan dessa krav inte kan omplaceras. Som exempel på när Arbetsdomstolen har accepterat det nyss nämnda är om organisationen har förändrats på ett sådant sätt att arbetsgivaren bedömer att ett visst kvalifikationskrav måste finnas. Det får emellertid inte vara ett krav som framstår som överdrivet eller obefogat.

Om den enda lediga befattningen skulle leda till en befordran av en arbetstagare och det visas att arbetstagaren i övrigt uppfyller kvalifikationskraven för den aktuella befattningen, ska befordran omfattas av arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. När arbetsgivaren bedömer kvalifikationerna hos en arbetstagare för en viss tjänst är det viktigt att arbetsgivaren ställer kraven efter hur de brukar ställas för den interna rekryteringen. Kraven för den externa rekryteringen, som vanligtvis är högre, får då inte räknas. Det har också framkommit att aspekter som exempelvis säkerhet eller vikten av pedagogiska inslag kan få särskild betydelse i bedömningen av om kvalifikationskraven är uppfyllda.

Vid de tillfällen arbetstagaren misskött sig har uttalandena i förarbetena inte visat sig vara helt självklara för vad som gäller angående arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. Det har i praxis vid ett flertal fall kunnat föreligga omplaceringsskyldighet även om det rör sig om allvarliga förseelser från arbetstagarens sida. Trots att en arbetstagare begått brott utanför tjänsten och därmed inte längre är lämplig för en viss tjänst kan det krävas att arbetstagaren får möjlighet att utföra andra uppgifter. Genom rättsfallsgenomgången kan det dras en slutsats om att Arbetsdomstolen ser särskilt strängt på om arbetstagaren befunnit sig i ett säkerhetsklassat arbete och misskött sig. Arbetsgivaren måste framförallt i ett sådant arbete kunna känna tillit till arbetstagaren. Det kan däremot utläsas en skyldighet för arbetsgivaren att försöka omplacera en arbetstagare om det finns lediga tjänster inom bolaget som inte är säkerhetsklassade. En arbetstagare kan vara tvungen att försöka omplacera en arbetstagare även om det inte med säkerhet kan leda till en lösning på problemet. Det kan mot bakgrund av det ovan anförda konstateras att Arbetsdomstolen kan ställa högre krav på arbetsgivaren om arbetstagaren arbetat länge för arbetsgivaren och haft en lång tid som anmärkningsfri arbetstagare.

Vad som kan utläsas av rättsfallen där omplaceringsfrågan för personliga skäl prövats är att problemet ofta ligger i att arbetsgivaren tänkt att det funnits grund för avsked, för vilket det inte föreligger någon omplaceringsskyldighet. Om saken då går till domstol uppstår ett problem om Arbetsdomstolen

kommer fram till att skälen för ett avskedande inte räcker så det i stället blir fråga om en omplacering. Chansen är stor att Arbetsdomstolen kan komma fram till att en omplacering hade kunnat genomföras. Det är med andra ord viktigt att arbetsgivaren har de högt ställda kraven för avskedande i åtanke.

Det kan härutöver tilläggas att det går att utläsa en relativt tydlig riktlinje om att arbetsgivaren inte ska vara skyldig att omplacera en arbetstagare flera gånger om ingen förbättring kan visas, då en omplacering inte skulle vara meningsfull. Hur praxis har utvecklats i den frågan stämmer också väl överens med Arbetsrättskommitténs åsikter och uttalanden i SOU 1993:32. Det torde heller inte föreligga en omplaceringsskyldighet för arbetsgivaren till en ledig tjänst om den lediga tjänsten skulle innefatta samma typ av arbetsuppgifter eller kontakt med personer som arbetstagaren tidigare haft problem med och som också föranledde uppsägningen.

När det kommer till vilka arbetsuppgifter som en arbetstagare utan godtagbar anledning bör acceptera är det redan utrett av förarbetena till LAS att lagen inte syftar till ett långtgående befattningsskydd utan snarare ett skydd mot friställningar. Det framgår av utredningen att även om arbetsgivaren inte är skyldig att ge en likvärdig anställning genom en omplacering ska arbetsgivaren i vart fall så långt som möjligt eftersträva det. I detta ligger att arbetstagaren kan behöva acceptera vissa förändringar av anställningsförhållandena vid en omplacering.

Av praxisutredningen framgår att en arbetsgivare är skyldig att erbjuda en omplacering till en tjänst med högre tidomfattning om en sådan är ledig. Att arbetstagaren varit anställd på färre timmar sedan innan ska alltså inte påverka arbetstagarens möjligheter. Det kan i sammanhanget nämnas att det åt andra hållet inte är oskäligt att en arbetsgivare erbjuder en arbetstagare en omplacering till ett lägre tidsmått om det inte finns några befattningar med högre tidsomfattning bland de övriga anställda. Det är heller inte oskäligt om omplaceringarna föranleds av en verksamhetsförändring och syftet med omplaceringserbudandena är att undvika uppsägning, även om det är till lägre arbetstidsmått. Till detta ska läggas att Arbetsdomstolen utvecklat en riktlinje som ger värdefull vägledning, nämligen att arbetsgivaren är skyldig att erbjuda en tillsvidareanställning i första hand om sådan finns framför ett erbjudande om en tidsbegränsad anställning. Om det däremot inte finns några tillsvidareanställningar med högre tidsomfattning att erbjuda är det skäligt att arbetsgivaren erbjuder en tidsbegränsad anställning till arbetstagaren.

Det förekommer dock en osäkerhet när det som nyss angetts jämförs med AD 2017 nr 56 då arbetsgivaren tog bort alla tillsvidareanställningar. I det fallet ansågs det vara skäligt att erbjuda arbetstagarna att gå över till tidsbegränsade

anställningar i stället. Arbetsdomstolen kom fram till att det inte skäligen kunde krävas att arbetsgivaren skulle utreda lediga tillsvidareanställningar på andra orter. Det kan med hänsyn till det nyss anförda ses som att skyldigheten att prioritera tillsvidareanställningar före tidsbegränsade anställningar i vissa fall kan avgränsas till den aktuella orten.

En arbetstagare kan också behöva acceptera en lägre lön om en uppsägning genom en sådan minskning kan förhindras. Det har till och med ansetts skäligen även om lönen går att koppla till en arbetstagares tidigare förtjänst och att en omplacering skulle leda till att arbetstagaren går miste om eventuell avkastning som den arbetat upp. En arbetstagare ska också behöva godta en lönesänkning som är anpassad efter nivån av den nya tjänsten.

Sammantaget kan sägas, vad gäller vad som är ett skäligen omplaceringserbjudande till arbetstagaren, att skäligheten i många fall beror på om det finns andra tjänster lediga. Det kan konstateras att kraven på arbetsgivaren automatiskt blir högre ställda om det finns andra lediga tjänster att jämföra med. Har det enbart funnits en tjänst har det varit ett skäligen omplaceringserbjudande trots att både lön och tidsomfattning varit väsentligt lägre. Detta förutsätter i vissa fall att arbetstagaren också åberopat andra tjänster, vilket leder till att arbetstagaren bör ha god kännedom om verksamheten.

Avslutningsvis kan det konstateras att är svårt att finna någon tydligare riktlinje om när ett pendlingsavstånd i avstånd kan betraktas som skäligen. Det kan emellertid ur Arbetsdomstolens praxis att utläsa vad som ska tas i beaktande vid den bedömningen. Första frågan blir om det finns möjlighet att dagspendla för arbetstagaren. Finns det möjlighet för arbetstagaren att dagspendla föreligger det en stor chans att omplaceringserbjudandet kan ses som skäligen även om det skulle medföra svårigheter för arbetstagaren. Undantaget är om avståndet till den nya arbetsplatsen medför svårigheter som är av sådan karaktär och tyngd som det inte kan ses som skäligen. Det är visat att inte hinna med barnomsorgens öppettider inte är av den karaktären. Om det inte finns möjlighet att dagspendla blir andra frågan om det skäligen kan krävas att arbetstagaren veckopendlar och bosätter sig på ny ort. Vid denna bedömning får arbetstagarens ålder, bosättning, hur länge denne bott och arbetat på den tidigare orten samt familjeförhållande och var släkt/familj bor stor betydelse.

3.5 Särskilt om omplacering vid offentlig anställning

3.5.1 Inledning

Som framgår av bakgrundskapitlet är omplaceringskyldigheten i 7 § 2 st. LAS fullt ut tillämplig även på offentligt anställda då det inte finns några motsvarande bestämmelser i LOA. En begränsning som framgår av förarbeten till tidigare LAS är att arbetsgivaren inom det offentliga enbart behöver utreda möjligheten till att omplacera inom myndighetens verksamhetsområde.²⁵⁷

3.5.2 Ansvarig arbetsgivare

Det är den som arbetstagaren ingått anställningsavtal med som ska betraktas som arbetsgivare och även ansvara för att omplaceringsmöjligheterna blir tillräckligt utredda. Den aktuella frågan prövades i ett fall där landstinget menade att det var mellersta sjukvårdsdirektionen, där arbetstagaren arbetade, som var omplaceringsansvarig för en arbetstagare. Arbetstagaren skulle därför inte ha rätt till omplacering inom hela landstinget. Arbetsdomstolen menade att arbetsgivaren vanligtvis är den som tecknar avtal med en arbetstagare så ett anställningsförhållande föreligger. Det ska däremot skiljas på vem som är arbetsgivare i ett anställningsförhållande och hur långt arbetsgivarens rättigheter och skyldigheter kan sträcka sig i olika situationer. Vem som företräder arbetsgivaren gentemot arbetstagarna ska också skilja sig från arbetsgivarbegreppet vad gäller själva anställningsförhållandet. Vid omplaceringsfrågan är det arbetsgivaren, det rättssubjekt som är motpart till arbetstagaren i ett anställningsförhållande, som avses. Eftersom arbetstagaren ingått anställningsavtal med landstinget var det landstinget som skulle betraktas som arbetsgivare och omplaceringskyldigheten omfattade därför hela landstinget.²⁵⁸

3.5.3 Verksamhetsområde

Omplaceringskyldigheten vid offentlig anställning är begränsad till det aktuella verksamhetsområdet. En begränsning att avse en enda driftsenhet kan däremot inte godtas, därmed ska hela regionmyndighetens område avses. Frågan i målet handlade om hur långt ett häktes, beläget i Umeå, omplaceringskyldighet sträckte sig. Häktet var en egen lokal myndighet

²⁵⁷ Prop. 1973:129 s. 121.

²⁵⁸ AD 1984 nr 141 se även AD 1996 nr 66.

inom Kriminalvårdsverket. Arbetsdomstolen menade att omplaceringsskyldigheten inte kunde begränsas till att enbart avse häktet i Umeå då det enligt terminologin inom den privata sektorn skulle innebära att omplaceringsskyldigheten blev begränsad till en enda driftsenhet. Arbetsdomstolen slog fast att en sådan begränsning inte skulle kunna godtas. Skulle Arbetsdomstolen istället avvika från den yttre gränsen för verksamhetsområde skulle konsekvensen i fallet bli att omplaceringsskyldigheten skulle omfatta kriminalvårdens myndighet i hela landet. Detta menade Arbetsdomstolen skulle bli oskäligt betungande för arbetsgivaren. Domstolen kom fram till att med ”anställningsmyndighetens område”, som det framgår av förarbeten, ska avse det vidare verksamhetsområde, regionmyndighetens anställningsområde som den aktuella anställningsmyndigheten tillhör.²⁵⁹

3.5.4 Opartiskhet och saklighet

Inga särskilda begränsningar finns vad gäller omplaceringsskyldigheten i LAS vid statlig anställning. Hur en myndighet ska förhålla sig till omplaceringsskyldigheten i LAS prövades i AD 2013 nr 13. Staten menade att omplaceringsskyldigheten i 7 § 2 st. LAS inte får samma innebörd när det handlar om anställda i statlig verksamhet. Staten menade vidare att regler i LOA, högskoleförordning (1993:100) (HSF) och RF medförde att den aktuella arbetstagaren inte kunde omplaceras till en tjänst som universitetslektor även om han skulle ha tillräckliga kvalifikationer. Staten anförde som grund för sitt påstående att omplacering bl.a. inte kunde genomföras för att det särskilt regleras i RF att statliga myndigheter vid anställning enbart får fästa vikt vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet. Ännu en anledning som staten tog upp var att förfarandet angående tillsättning av universitetslektorer särskilt regleras i HSF genom hänvisning i LOA. Arbetsdomstolen slog i fallet fast att omplaceringsskyldigheten inte skulle tolkas på det sätt som staten angett. Redan vid införandet av tidigare LAS konstaterades att omplaceringsskyldigheten skulle omfatta även statliga anställningar och några särskilda begränsningar gällande dessa berördes inte i förarbetena. Med hänvisning till förarbetena menade Arbetsdomstolen att ingen formell uppsägning behövde ske så länge arbetstagaren godkände omplaceringen. Omplaceringsskyldigheten skulle alltså inte begränsas till att visst antal anställningar och kravet på skicklighet och förtjänst behövde därför inte iakttas. 2 § 1 st. LAS blir inte tillämplig i de aktuella fallen eftersom inget av

²⁵⁹ AD 1996 nr 66.

lagrummen utgör särskilda föreskrifter som avviker från vad omplaceringsskyldigheten i 7 § 2 st. LAS stadgar.²⁶⁰

Om det i lag uppställts undantag till ett visst behörighetskrav för en viss tjänst hos myndighet har Arbetsdomstolen godkänt det som en skälig omplacering om arbetsgivaren ansett att arbetstagaren, som ostridigt inte har behörighet, faller inom undantaget.²⁶¹

Det kan efter ovan genomförda redogörelse konstateras att Arbetsdomstolen inte gör någon större skillnad i bedömningen av om arbetsgivarens omplaceringsskyldighet när det rör sig om en offentlig anställning. Även om det blivit prövat i domstolen har utfallet i samtliga fall blivit att omplaceringsfrågan inte får någon skillnad i praktiken gentemot om det hade varit en privat arbetsgivare.

3.6 Särskilt om bevisbörda i omplaceringsutredningar

Om det föreligger oklarheter kring huruvida omplaceringsskyldigheten är uppfylld eller inte ska det normalt ses som att omplaceringsskyldigheten inte är uppfylld.²⁶² I sammanhanget kan nämnas ett fall där Arbetsdomstolen efter en samlad bedömning konstaterade att arbetsgivaren inte uppfyllde sin omplaceringsskyldighet. Detta trots att det stod klart att omplaceringsalternativ hade lagts fram. Motiveringen var att det förelåg en sådan oklarhet beträffande om omplacering hade kunnat ske. Eftersom arbetsgivaren inte lyckats motbevisa denna oklarhet var omplaceringsskyldigheten inte uppfylld.²⁶³

Om en arbetsgivare och en arbetstagare är oense om ett omplaceringserbjudande har lämnats, är det arbetsgivaren som ska ha bevisbördan för detta. Arbetsdomstolen menade i det aktuella fallet att det ligger i sakens natur att en arbetstagare som hotas av uppsägning eller omplacering i en sådan situation kan vara ur balans och därför lättare kan missuppfatta erbjudanden som lämnats. Det är därav lämpligt om arbetsgivaren i samband med ett omplaceringserbjudande också lämnar ett skriftligt besked om erbjudandet. ²⁶⁴ Det har också visats att det normalt ska

²⁶⁰ AD 2013 nr 13.

²⁶¹ AD 1986 nr 87.

²⁶² AD 1981 nr 51.

²⁶³ AD 1997 nr 73.

²⁶⁴ AD 1987 nr 2.

anses som att omplaceringsskyldigheten inte är fullgjord om arbetsgivaren underlåter att göra en omplaceringsutredning eller om det råder oklarhet angående om omplacering har kunnat ske.²⁶⁵

Det kan ligga ett visst ansvar på arbetstagersidan att visa vilka omplaceringsmöjligheter arbetsgivaren borde ha företagit. I två fall framgick det nämligen inte lika tydligt att oklarheten skulle ligga arbetsgivaren till last. I det först fallet kom Arbetsdomstolen fram till att omplaceringsskyldigheten var uppfylld och uppsägningen därmed sakligt grundad. Domstolen menade att arbetstagersidan inte närmare hade angett vilka andra arbetsuppgifter inom bolaget som skulle varit lämpade för den aktuella arbetstagaren.²⁶⁶ I det andra fallet hävdade arbetstagersidan att vissa omplaceringsalternativ hade funnits. Arbetsdomstolen lade stor vikt vid rekvisiten i omplaceringsskyldigheten: ”att arbetsgivaren ska företa de möjligheter som kan föreligga”. Arbetsdomstolen konstaterade att, med tanke på arbetstagarens uppnådda pensionsålder och att denne anställdes för att utföra vissa specifika arbetsuppgifter, dessa möjligheter var mycket begränsade. Omplaceringsskyldigheten var uppfylld och uppsägningen sakligt grundad.²⁶⁷ I sammanhanget kan ytterligare ett fall nämnas där Arbetsdomstolen menade att arbetstagaren inte ens hade påstått att det vid tiden för uppsägningen någonstans inom bolaget fanns någon ledig befattning eller lediga arbetsuppgifter för omplacering varför omplaceringsskyldigheten ansågs uppfylld.²⁶⁸

Även om det är arbetsgivaren som ansvarar för tydligheten i ett omplaceringserbjudande föreligger ett visst medansvar för arbetstagersidan att förhandlingarna går korrekt till. Arbetsgivaren hade i ett annat fall lämnat ett omplaceringserbjudande som varit oklart då arbetsuppgifternas omfattning inte hade uppgetts. Arbetstagaren hade därmed inte haft möjlighet att överblicka erbjudandets innebörd. Arbetsdomstolen slog emellertid fast att arbetstagersidan har ett medansvar för att förhandlingarna i det aktuella fallet inte hade gått till på ett tillfredsställande sätt.²⁶⁹

Bevisbördan för att arbetstagaren inte skulle ha accepterat ett visst omplaceringserbjudande ska ligga på arbetsgivaren. Denna bevisbörda kan inte anses vara fullgjord enbart med hänvisning till att arbetstagaren i diskussioner gett uttryck för föredra en viss lösning och därför ställer sig avvaktande till det aktuella omplaceringserbjudandet. I den situationen är det

²⁶⁵ Se bl.a. AD 1999 nr 24 och 2002 nr 75.

²⁶⁶ AD 1983 nr 94.

²⁶⁷ AD 1987 nr 34.

²⁶⁸ AD 1994 nr 1.

²⁶⁹ AD 1985 nr 79.

i stället lämpligt att arbetsgivaren även lämnar ett skriftligt erbjudande till arbetstagaren.²⁷⁰

Det räcker inte att arbetstagsidan bara påstår att en omplacering borde ha genomförts. Arbetstagsidan hävdade i ett mål att ingen regelrätt omplaceringsutredning hade vidtagits av arbetsgivaren. Arbetsdomstolen menade å sin sida att det i målet inte hade gjorts gällande att det varit oklart om det funnits några andra lediga tjänster som arbetstagaren borde ha omplacerats till, varför arbetsgivaren inte ansågs ha brustit i sin utredning.²⁷¹

Arbetsgivaren har bevisbördan för att en eventuell upplärningstid efter en omplacering av en arbetstagare skulle bli oskäligt lång. Arbetsgivaren hade i fallet inte gjort någon närmare utredning genom att inhämta uppgifter om arbetstagaren, för hur den skulle uppfylla vissa uppställda kvalifikationskrav efter en omplacering, och hade inte heller undersökt hur lång upplärningstid som skulle krävas för en viss tjänst. Arbetsdomstolen menade att arbetsgivarens omplaceringsskyldighet ändå kunde anses uppfylld ifall arbetsgivaren kunde visa att arbetstagaren saknade möjligheter att klara av den aktuella tjänsten även efter en rimlig upplärningstid.²⁷²

Det föreligger ett visst ansvar på arbetstagsidan att hävda omplacering till annan ort för att det ska inrymmas i arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. Det var i ett fall tvistigt om omplaceringsskyldigheten var uppfylld eller inte vilket Arbetsdomstolen slog fast att den inte var då utfallet blev alltför oklart. I målet anförde arbetsgivaren att den utgått från att arbetstagaren inte skulle acceptera ett omplaceringserbjudande utanför den aktuella orten med tanke på arbetstagarens familjesituation och därför inte utrett den möjligheten. Arbetsdomstolen menade att eftersom arbetstagarförbundet inte hade invänt mot detta eller påstått något om omplaceringsskyldighet utanför den aktuella orten, kunde omplaceringsfrågan avgränsas enbart till det aktuella området. Arbetsdomstolen lämnade därmed helt utredningen om en annan ort. ²⁷³

Arbetsdomstolen konstaterade i ett annat fall att det inte var skäligt att kräva att arbetsgivaren utredde möjligheten till att omplacera tillsvidareanställning inom bolaget på andra orter trots att det stod klart att inga andra tillsvidareanställningar fanns på den aktuella arbetsplatsen. Arbetstagarna blev däremot omplacerade till tidsbegränsade anställningar med samma arbetsuppgifter som de hade haft innan. Bakgrunden till Arbetsdomstolens

²⁷⁰ Se AD 2000 nr 76 med vägledning från AD 1988 nr 32 och AD 1987 nr 2.

²⁷¹ AD 2010 nr 72.

²⁷² AD 2003 nr 14.

²⁷³ AD 1997 nr 73.

slutsats var att arbetstagarsidan inte krävt att bolaget behövde se över
möjligheten att utreda andra orter under förhandlingarna.²⁷⁴

²⁷⁴ AD 2017 nr 56.

4 Avslutande analys

4.1 Inledning

Det är till att börja med viktigt att understryka att Arbetsdomstolen genomgående varit tydlig med att bedömningen av arbetsgivarens omplaceringsskyldighet är beroende av samtliga omständigheter i varje enskilt fall. Det är många gånger fråga om en helhetsbedömning där riktlinjerna som kan utläsas är beroende av en rad olika omständigheter. Det är alltså inte möjligt att konstatera några konkreta och absoluta slutsatser av den genomförda praxisutredningen som oberoende av de individuella förhållandena i varje fall kan gälla för bedömningen av omplaceringsskyldighetens gränser vid uppsägning. Det går emellertid att hitta vissa tydliga riktlinjer som kan ge vägledning för hur omfattande arbetsgivarens omplaceringsskyldighet är och vad arbetsgivaren bör beakta för att fullgöra en omplaceringsutredning på ett sådant sätt som lagen kräver. Dessa riktlinjer som identifierats i uppsatsens löpande analys och som kommer diskuteras i det följande är av betydelse för bedömningen av om arbetsgivaren fullgjort sin omplaceringsskyldighet.

4.2 Omplaceringsskyldighetens gränser

Genom den rättsfallsutredning som ovan presenterats går det att utläsa vissa riktlinjer som är klarare än andra. För att inleda med att besvara uppsatsens första frågeställning har arbetsgivarens skyldighet att företa en noggrann utredning visat sig innebära högt ställda krav. I förarbeten anges endast att en större arbetsplats ska antas ha bredare möjligheter att omplacera och lösa situationen när en arbetstagare behöver flyttas på grund av samarbetssvårigheter. Detta bekräftas av rättsfallen, men utvidgar också principen att gälla för omplaceringsutredningen i sin helhet då Arbetsdomstolen ställer högre krav på en arbetsgivare med många anställda, medan en arbetsgivare med färre anställda inte alltid behöver företa en lika omfattande utredning. Det har också konstaterats en viss skillnad på kraven gällande noggrannhet beroende på hur många arbetstagare som ska sägas upp samtidigt. Om det enbart rör sig om några få anställda ska en noggrann och individuell omplaceringsutredning företas. När en arbetsgivare ska säga upp många arbetstagare har ett internt kungörande om omplaceringar kunnat godtas och en mer översiktlig bedömning varit godtagbar, under förutsättning att det finns lika många lediga tjänster som antal anställda som ska sägas upp.

Även om en lättare undersökning kan genomföras av arbetsgivaren när flera arbetstagare ska sägas upp är det slutresultatet som är det viktiga. Arbetsgivaren ska oavsett kunna visa på att den tagit tillvara på alla tänkbara möjligheter till omplacering. Att arbetsgivaren i slutresultatet ska kunna visa att den tagit tillvara på alla omplaceringsmöjligheter kommer bl.a. till uttryck i kravet på att arbetsgivaren i slutskedet ska kunna visa på genomförd aktivitet. För att ta ett exempel på sådan aktivitet kan nämnas Arbetsdomstolens uttalande när det var skäligt med ett internt kungörande som omplaceringsförslag. Arbetsgivaren får vid ett sådant förfarande mer noggrant och individuellt undersöka omplaceringsmöjligheterna för en arbetstagare som anmäler sitt intresse.

Till det som framförts ovan kan läggas att högre krav ställs på arbetsgivaren, oavsett om det är många arbetstagare som ska sägas upp, om den etablerat rutiner för övertalighet och personaladministrativa resurser som underlättar utredningen. Det kan i sammanhanget tilläggas att om en arbetsgivare redan företagit åtgärder innan omplaceringsutredningen ska arbetsgivaren inte behöva genomföra dessa på nytt. Exempelvis om en arbetstagare redan blivit omplacerad en gång utan förbättring, får det medräknas in den senare omplaceringsutredningen.

En omplaceringsutredning måste utföras med samma noggrannhet över hela det verksamhetsområde som skyldigheten täcker. Det är exempelvis inte tillräckligt med en kontaktförmedling för övriga driftsenheter om det inte finns ett krav på driftsenheterna att anmäla sitt behov dit. Även om det står klart att arbetstagaren har ett visst medansvar för att verka för omplaceringsutredningen är det arbetsgivaren som har det huvudsakliga ansvaret för att omplaceringsutredningen genomförs på ett korrekt sätt.

Det har genom undersökningen kommit fram vissa viktiga riktlinjer i hur arbetsgivaren ska utföra utredningen formaliamässigt för att omplaceringsskyldigheten ska anses vara uppfylld. En förhållandevis klar och enhetlig riktlinje går att finna när det gäller att arbetsgivaren ska ha lämnat erbjudandet personligen till arbetstagaren. Det är alltså inte tillräckligt att arbetsgivaren lämnar erbjudandet till en företrädare såsom facket.

Arbetsdomstolen har själva uttalat att det inte finns något krav på att en omplaceringsutredning ska genomföras eller redovisas på ett visst sätt. Trots detta har det visats få stor betydelse för arbetsgivaren hur den lägger fram ett omplaceringserbjudande. I samband med att arbetsgivaren lämnar över erbjudandet ska det också tydligt framgå att erbjudandet är ett alternativ till uppsägning så att arbetstagaren förstår innebörden i dennes svar. För att arbetstagaren ska kunna ta ställning, och för att arbetstagarens svar ska få

rättsverkningar krävs det att erbjudandet är tillräckligt konkret och preciserat samt att det lämnas innan uppsägningstiden löper ut. Hur konkret och preciserat erbjudandet behöver vara är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Det har godtagits att arbetsgivaren inte kunnat ge svar på frågor rörande en utlandstjänstgöring när svaren inte ännu funnits och ett lägre krav på precisionen har godtagits när erbjudandet lämnats i ett tidigt stadie och det egentligen inte funnits några lediga tjänster. Det är dock visat att arbetstagaren ska få veta vilken befattning det rör sig om för att kravet på precision ska vara uppfyllt. Det kan också ligga arbetsgivaren till last om denne inte kommunicerar med arbetstagaren under omplaceringsutredningen och det är också viktigt att arbetstagaren själv tar emot erbjudandet.

Det kan härav dras en slutsats om att det viktigaste för arbetsgivaren när den lägger fram ett omplaceringserbjudande, är att vara så tydlig och preciserad som möjligt. När arbetsgivaren ger ett skriftligt erbjudande med en tydlig benämning och en tillhörande betänketid, har arbetsgivaren förebyggt många risker. Eftersom bevisbördan för att ett skäligt omplaceringserbjudande har lämnats helt och hållet ligger på arbetsgivaren, är det annars svårt för arbetsgivaren att bevisa att så har skett och oklarheten kommer då sannolikt leda till att saklig grund för uppsägning inte föreligger. Det är av stor betydelse att arbetsgivaren lägger fram ett erbjudande med tydlighet och precision, eftersom arbetstagarens inställning inte får någon rättsverkan om det inte sker på ett korrekt sätt från början från arbetsgivarens sida. Att arbetstagaren har en negativ attityd eller visar att den inte vill godta en omplacering saknar i sammanhanget betydelse om erbjudandet är framlagt genom ett generellt uttalande från arbetsgivaren. Om inte erbjudandet är tillräckligt klart redovisat ska arbetsgivaren nämligen redan i det skedet anses ha misslyckats i sin omplaceringsskyldighet.

Vad som därutöver framkommit, och som är viktigt att redogöra för, är att alla tjänster som arbetsgivaren vet kommer finnas lediga från det att beslutet om uppsägningen tas till det att uppsägningstiden löper ut ska räknas med. Arbetsgivaren bryter mot sin omplaceringsskyldighet om arbetsgivaren tillsätter ny personal på en tjänst som arbetstagaren kan omplaceras till under den tid som utredningen borde företagits. I sådana fall kan det inte anses att arbetsgivaren har uttömt och tagit tillvara på samtliga möjligheter för att omplacera arbetstagaren.

Vilka möjligheter arbetsgivaren behöver använda sig av leder in på besvarandet av uppsatsens andra frågeställning. Vilka möjligheter arbetsgivaren ska beakta har visat sig vara en fråga beroende av organisationens uppbyggnad. Det är som det framgått flertalet gånger i uppsatsen knapphändigt med vägledning om arbetsgivarens

omplaceringsskyldighet i förarbeten. En av få riktlinjer som dock framgår i förarbetena är att arbetsgivaren inte ska behöva inrätta nya tjänster för att uppfylla sin skyldighet till omplacering. Det som i sammanhanget är intressant är att det i praxis framkommit ett undantag till denna huvudregel, nämligen om arbetsgivaren varit beredd och haft möjlighet att inrätta en ny tjänst för en arbetstagare som leder till att den inte behöver friställas ska den göra det för att uppfylla sin omplaceringsskyldighet. Har arbetsgivaren uttryckt denna vilja innan och under domstolsprövningen har det automatiskt utökats omplaceringsskyldigheten för arbetsgivaren.

När det gäller arbetstagare som riskerar att sägas upp till följd av sjukdom eller skada kan arbetsgivaren behöva genomföra en omorganisation för att undvika friställning av en arbetstagare. De uppgifter som arbetstagaren inte längre kan utföra får enbart spridas ut på övriga arbetstagare om det utgör en så pass liten skillnad att det inte leder till en större risk för arbetsskador hos de övriga arbetstagarna. Det kan därmed tänkas få betydelse för arbetsgivarens möjligheter beroende på hur fysiskt belastande arbetsuppgifterna i den aktuella verksamheten är. Det har framkommit att Arbetsdomstolen inte gärna vill förändra organisationens uppbyggnad om den har ett specifikt syfte som skulle rubbas av att en arbetstagare som annars skulle bli uppsagd på grund av skada eller sjukdom omplaceras. Det nyss anförda får framförallt bäring på om en viss struktur exempelvis innefattar rotering, för att minska risk för arbetsskador för de övriga arbetstagarna, och det syftet skulle äventyras av att arbetstagaren får stanna kvar i arbetet.

Det står klart att arbetsgivaren inte kan uppfylla sin omplaceringsskyldighet genom att erbjuda arbete hos en annan arbetsgivare. Detta överensstämmer i och för sig med ordalydelsen i 7 § 2 st. LAS men har ändå varit uppe för prövning i Arbetsdomstolen. Arbetsgivaren ska i första hand undersöka den aktuella arbetsplatsen men bör också undersöka andra driftsenheter även om de är utplacerade på olika ställen i landet för att vara säker på att omplaceringsutredningen är tillräckligt utförd. Det kan godtas att arbetsgivaren inte undersöker andra driftsenheter om verksamhetsområdena är uppdelade på ett sådant sätt att de utgör självständiga grenar. Här väcks emellertid en motsättning inom praxis. Av vad som framkommit av rättsfallanalysen vad gäller den ”noggranna utredningen” ska ett högre krav ställas på en arbetsgivare som besitter personaladministrativa resurser och rutiner för övertalighet sedan tidigare. Vad gäller vilka möjligheter arbetsgivare ska beakta kan det däremot begränsa arbetsgivarens utredningsskyldighet om enheterna på de andra orterna är självständiga. Det är fortfarande samma arbetsgivare om det är fler driftsenheter. Ju mer självständiga de olika driftsenheterna är, desto mer naturligt att de också besitter egna personaladministrativa system. Resursmässigt borde inte

självständigheten av olika driftsenheter få begränsa arbetsgivaren omplaceringsskyldighet. Tvärtom, det borde snarare vara lättare för arbetsgivaren att överblicka de olika enheterna och snabbt bilda sig en uppfattning genom de olika personaladministrativa systemen.

I sammanhanget kan det nämnas att det framkommit att en arbetstagares intresse för en omplacering på en annan enhet kan få betydelse för hur långtgående en arbetsgivare behöver gå i utredningen. Generellt sett kan det finnas ett visst samband mellan att ju mer intresse en arbetstagare visar för att omplaceras på en annan enhet desto mer kan det också krävas av arbetsgivaren för att möta arbetstagarens intresse i omplaceringsutredningen. På så vis kan arbetstagarens inställning få en inverkan på omplaceringsutredningens omfattning. Detta kan tänkas ha sin förklaring i den ömsesidiga lojalitetsplikt som föreligger mellan arbetsgivare och arbetstagare och som är en viktig beståndsdel av anställningsskyddet och dess uppbyggnad. Att domstolen i ett par fall också uttalat att det inte går att dra några slutsatser av en arbetstagare som är upprörd och att det då är bättre att ge denne betänketid måste också antas ligga inom denna lojalitetsplikt.

Efter det belysande fallet år 2009²⁷⁵, då Arbetsdomstolen slog fast att arbetsgivaren ska ha rätt att placera rätt man på rätt plats i sin egenskap av arbetsledningsrätt, är det tydligt att arbetsgivaren inte behöver iakttå turordningsreglerna i omplaceringsutredningen. Turordningsreglerna inträder först efter att omplaceringsutredningen är slutförd. En arbetsgivare har i egenskap av arbetsledningsrätten möjlighet att själv bestämma vem som ska omplaceras vid arbetsbristuppsägning. Det är också visat att denna regel ska gälla även när arbetsgivare ska omplacera till annan ort genom en driftinskränkning. En arbetstagare kan sägas upp helt oberoende av turordningsreglerna om den avböjer ett skäligt omplaceringserbjudande.

Den slutliga frågeställningen i uppsatsen är när ett omplaceringserbjudande kan anses som skäligt för arbetstagaren. Skälighetsbedömningen är vanligtvis det sista steget i domstolens prövningar. Samtidigt innefattar denna en sammanvägd bedömning av såväl kravet på arbetsgivarens noggrannhet som kravet på arbetsgivaren att ta tillvara på alla möjligheter. Ett grundläggande krav för att det ska vara skäligt att arbetsgivaren omplacerar arbetstagaren är att den har tillräckliga kvalifikationer för tjänsten. Det är arbetsgivaren som bestämmer kraven så länge de inte framstår som överdrivna eller obefogade. En arbetsgivare får sätta högre krav vid omplaceringsutredningen än vad som förelåg när en arbetstagare anställdes även om det leder till att denne inte kan omplaceras vid uppsägning till en liknande tjänst. Arbetsgivaren har då

²⁷⁵ AD 2009 nr 50.

bevisbördan för att visa att denne haft fog för sitt påstående om att organisationen behöver ett nytt kompetenskrav för en viss position. Det är emellertid viktigt att tröskeln för kompetenskraven sätts efter vad som kan visas vara kraven för den interna rekryteringen för att dessa ska framstå som skäliga. Förutsatt att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer ska även tjänster på en högre nivå räknas med i vad arbetsgivaren ska erbjuda. Att omplaceringen skulle leda till en befordran är inte ett hinder. Därtill kan verksamhetsrelaterad hänsyn som exempelvis pedagogiska utgångspunkter och säkerhetsaspekter få betydelse för kompetensbedömningen även om dessa hänsyn inte har formulerats som direkt krav för en specifik tjänst.

Det kan konstateras en huvudregel om att arbetsgivaren alltid måste företa en noggrann omplaceringsutredning även när arbetstagaren har misskött sig och misskötseln ligger till grund för uppsägningen. Från denna huvudregel kan det utläsas två undantag. Det första är om arbetstagaren i hög grad rubbat förtroendet för arbetsgivaren så det inte är skäligt att kräva att arbetsgivaren omplacerar arbetstagaren. Det andra undantaget är om en omplacering inte skulle kunna avhjälpa det tidigare problemet. Arbetsgivaren bör vid misskötsel från arbetstagaren utreda bakgrunden till den innan arbetsgivaren drar en slutsats om uppsägning. Arbetsgivaren bör även jämföra den anställningstid då arbetstagaren skött sitt arbete med den tid som arbetstagaren misskött sig. För att arbetsgivaren inte ska behöva omplacera arbetstagaren bör den ha fog för att göra gällande att arbetstagaren inte är lämplig för några andra arbetsuppgifter. Även i denna del har den lojalitetsplikt som föreligger mellan arbetsgivare och arbetstagare präglad Arbetsdomstolens ställningstagande och slutsatser. Tilliten är viktig i anställningsförhållandet, vilket också måste vara anledningen till att Arbetsdomstolen ser mildare på brott som inte varit riktade mot kollegor eller arbetsgivare och som begåtts utanför tjänsten.

Ett annat viktigt resultat av utredningen i uppsatsen, som också är enhetligt och kan utläsas ur en rad rättsfall, är att det inte är skäligt att arbetsgivaren omplacerar en arbetstagare om det redan är visat att en omplacering inte skulle leda till en lösning på problemet. Detta är en viktig och vägledande utgångspunkt för arbetsgivaren och kan vara till god hjälp i situationer där arbetstagaren misskött sig.

Redan av förarbetena till tidigare LAS framgår det att LAS inte syftar till ett befattningsskydd utan i stället ett skydd mot friställningar. Det framgår dock av rättsfallsanalysen att arbetsgivare ska göra allt den kan för att erbjuda en likvärdig anställning befattningsmässigt och i likvärdig tidsomfattning. Å ena sidan har lönetillägg som försvunnit efter en omplacering varit av särskilt ingripande karaktär även om den ordinarie lönen inte blivit drabbad. Å andra

sidan har det varit skäligt att erbjuda en arbetstagare en omplacering fastän den inte skulle få avkastning från sin upparbetade provision innan omplaceringen företogs. Det har också framgått av praxis att det är skäligt att arbetstagaren behöver acceptera en lönesänkning utefter den nivå som den nya tjänsten innebär. Det är därför inte möjligt att utläsa någon klar och enhetlig riktlinje angående vad som är en skälig lönesänkning i en omplacering. Lönefrågan får lämnas som särskilt beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.

Ett omplaceringserbjudande är skäligt trots att det är på högre arbetstidsmätt än vad arbetstagaren tidigare haft och ingår därmed i vad arbetsgivaren ska erbjuda arbetstagaren. Ett erbjudande om ett lägre arbetstidsmätt än vad arbetstagaren tidigare haft är inte skäligt förrän utredning om andra omplaceringsmöjligheter vidtagits. Ett exempel på när det är skäligt att arbetsgivaren erbjuder en tjänst med lägre arbetstidsmätt är när omorganisation genomförts så att inga andra tjänster med högre arbetstidsmätt finns. Därmed får det anses finnas ett stort utrymme för arbetsgivaren att i egenskap av sin arbetsledningsrätt kunna styra om och dra ner arbetstidsmått på ett skäligt vis för arbetstagarna. I allmänhet är det avgörande för bedömningen av om det är skäligt att erbjuda en tjänst med lägre arbetstidsmätt vad syftet med frågan varit. Är arbetsgivarens syfte att undvika uppsägning och därför erbjuder arbetstagaren en tjänst om lägre timmar får det mycket tyngd för att det anses skäligt. Finns det både tillsvidareanställningar och tidsbegränsade anställningar är arbetsgivaren skyldig att erbjuda arbetstagaren en tillsvidareanställning före en tidsbegränsad tjänst om arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för bägge tjänsterna.

När det gäller vad som utgör ett skäligt erbjudande gentemot arbetstagaren har det alltså inte gått att utreda varje aspekt var för sig. Däremot kan det utläsas en röd tråd där skäligheten av ett erbjudande bestäms av vilka- och om det finns andra lediga tjänster att jämföra med. Finns det bara en ledig tjänst har det varit skäligt att arbetstagaren accepterar en tjänst på klart lägre nivå både vad gäller lön och tidsomfattning. Utfallet ser emellertid ut att kunna bli helt annorlunda om det finns fler lediga tjänster att jämföra skäligheten med. Det är alltså viktigt att arbetstagaren åberopar andra lediga tjänster om sådana finns. Detta förutsätter naturligtvis att arbetstagaren vet om vilka tjänster som finns lediga.

Slutligen har det gått att utläsa förhållandevis klara riktlinjer vad gäller pendlingsavstånd från de få fall som finns. Även om fallen inte är många har utredningsmetoden Arbetsdomstolen genomfört varit enhetlig. Vad som först prövas är om avståndet är sådant att det går att dagspendla för arbetstagaren.

Även om det innebär dagliga svårigheter för arbetstagaren med ett längre pendlingsavstånd behöver det inte gå utöver vad som kan anses skäligt. Prövningen blir en annan om avståndet är så långt att möjligheten till att dagspendla helt faller bort. Det blir då i stället en fråga om veckopendling. Vad som får betydelse är om arbetstagaren har familj eller andra anknytningar i den tidigare arbetsorten eller i närheten av den, samt om arbetstagaren är högre upp i åldern. Av vad som framgått av utredningen får en ung, ensamstående arbetstagare utan familjeanknytning i större grad behöva godta ett omplaceringserbjudande på annan ort än en äldre person med fasta familjeanknytningar.

Avslutningsvis kan det konstateras att det inte uppmärksammats några större skillnader mellan omplacering vad gäller det offentliga arbetsmarknaden gentemot den privata arbetsmarknaden. Detta för att 7 § 2 st. LAS ska gälla fullt ut även vid offentlig anställning. Det finns en viss skillnad i hur långt omplaceringsskyldigheten sträcker sig och hur arbetsgivarbegreppet ska tolkas i omplaceringsfrågan. För den privata arbetsmarknaden ska omplaceringsskyldigheten omfatta hela företaget. När staten står som arbetsgivare ska omplaceringsutredningen avgränsas till verksamhetens område eftersom utredningen annars skulle bli oskäligt betungande. Leder avgränsningen av verksamhetsområdet till att en enda driftsenhet omfattas ska emellertid omplaceringsskyldigheten utvidgas till att omfatta regionmyndighetens anställningsområde. ”Arbetsgivaren” som är ansvarig i omplaceringsfrågan vid offentlig anställning, är det rättssubjekt som står som motpart i det aktuella anställningsförhållandet.

4.3 Avslutande reflektioner

Det väcks många tankar och reflektioner efter en så omfattande praxisutredning som den företagna. Att rättsläget på området är så pass osäkert ser jag som ett problem och hot mot anställningsskyddet. Arbetsrätten måste upprätthållas genom en balans mellan arbetsledningsrätt och flexibilitet å ena sidan och anställningsskyddet å andra sidan. Det uppstår ett problem om ingen av parterna har kunskapen om hur en viss skyddsregel ska tolkas och efterföljas. Om ingen part är medveten om hur de ska gå tillväga brister det i anställningsskyddets syfte och det blir i stället en fråga om chansningar från såväl arbetsgivare som arbetstagare fram till det att domstolen avgör situationen. Att inte hur saklig grund-kriteriet ska tolkas finns utfäst i lag eller förarbeten finns det ett välgrundat och motiverat syfte med. Frågan är bara vad skyddet av omplaceringskriteriet får för syfte om det inte finns någon vägledning alls? Delen av saklig-grund bedömningen angående uppsägningsgrunderna personliga skäl och arbetsbrist finns det förhållandevis

klara riktlinjer och uttalanden för både i förarbeten och doktrin vilket ökar kunskapen vad gäller den delen. Att parterna inte är medvetna om hur en omplaceringssituation ska gå till kan styrkas av ett flertal exempel från utredningen. Det var i flera av fallen fråga om en arbetsgivare som trots sig ha grund till avsked men att det i stället visade sig vara en uppsägning. Således förelåg en omplaceringsskyldighet som arbetsgivaren inte hade räknat med. I majoriteten av dessa fall ansågs inte arbetsgivaren ha uppfyllt sin omplaceringsskyldighet. För att ta ett annat exempel har ett generellt uttalande från arbetsgivaren om andra arbetsmöjligheter också visat sig få oerhörda konsekvenser. Ett omplaceringserbjudande som bedöms vara allt för generellt kan leda till att omplaceringsskyldigheten brister redan i det skedet. Arbetstagens svar och inställning får då heller ingen rättsverkan. Hade arbetsgivaren i de föregående exemplen varit mer medveten om hur viktigt det är att vara konkret och tydlig hade både arbetsgivare och arbetstagarare gynnats av detta.

Efter utredningen i uppsatsen går det att fastställa flera riktlinjer angående omplaceringsskyldigheten som är förhållandevis enhetliga i Arbetsdomstolens avgöranden. Enkla tydliga riktlinjer som kan göra arbetsgivaren mer kunnig för att förebygga risker och komplicerade processer har framkommit genom den utredning som presenterats i uppsatsen. För att bara nämna en sådan är formalia, som ändå får vara en av de tydligare riktlinjerna som framkommit av utredningen trots mycket knapphändig vägledning i förarbeten. Att ge arbetstagen ett skriftligt erbjudande om vad en omplacering skulle innebära med en tillhörande betänketid, och att det tydligt framgår i skrift att erbjudandet är ett alternativ till uppsägning utökar medvetenheten hos arbetstagen. Att arbetstagen blir mer medveten om uppsägningssituationen förstärker anställningsskyddet. Det som är positivt i denna bemärkelse, och för upprätthållandet av balansen inom arbetsrätten, är att arbetsgivaren gynnas minst lika mycket. Små enkla knep som inte kostar arbetsgivaren några större resurser kan förebygga risker och efterföljande tvister som både kan bli kostsamma och energikrävande. Ett medföljande resultat till utredningen i uppsatsen är att avgörandena i Arbetsdomstolen, gällande omplacering vid uppsägning, har minskat väsentligt sista åren. Eventuellt kan alla dessa rättsfall ha skapat viss vägledning på området så inte lika många fall behöver prövas i dagens läge. Isåfall är anställningsskyddet på god väg.

Balansen är viktig och den måste upprätthållas för att arbetsrätten ska fungera, det är viktigt att flexibilitet och säkerhet möts. För att ta ett exempel från arbetstagens håll är det oerhört viktigt att arbetstagen är medveten om vad ett enkelt svar kan få för rättsverkan. Vet inte arbetstagen om att ett ”nej tack” i fel situation direkt kan leda till saklig grund för uppsägning

undermineras en stor del av det skyddssyfte som omplaceringsskyldigheten får antas ha till avsikt att medföra. Detta argument får extra stöd av det faktum att ett ”nej tack” kan leda till att all den tid arbetstagaren arbetat upp, i skyddssyfte för att undvika sist in först ut, helt sätts ur spel och går förlorad. Detta eftersom praxis konstaterat att turordningsreglerna träder in i nästkommande steg. De riktlinjer som framkommit av utredningen ser jag inte personligen som ett hinder för denna balans. Ökad kunskap för både arbetsgivare och arbetstagare kan jag enbart se som ett gynnande för avvägningen mellan arbetsledningsrätt och anställningsskydd. Riktlinjer är heller inget som kan äventyra saklig-grund kriteriets viktiga flexibilitet då riktlinjer inte är fasta lagreglerade krav utan i stället vägledning, till för att användas för tolkningen i det enskilda fallet.

2009 års rättsfall om att arbetsgivaren ska kunna sätta ”rätt man på rätt plats” gynnar arbetsgivaren och dennes arbetsledningsrätt. Vid en närmare kontroll av denna undersökning kan det på flera ställen utläsas att Arbetsdomstolen utvidgar arbetsledningsrätten för arbetsgivaren. Genom en sammanvägd bedömning, på ett sådant sätt att skyddsreglerna vid uppsägning för arbetstagaren kan äventyras. Det 2009 års fall säger, är att arbetsgivaren i egenskap av sin arbetsledningsrätt kan komma runt turordningsreglerna utan att ha brutit mot skyddslagstiftningen. Visserligen är Arbetsdomstolen tydlig med att ett sådant kringgående inte är tillåtet. Det undgår nog dock ingen som är insatt i arbetsrätten att 2009 års avgörande öppnar upp ytterligare en dörr för arbetsledningsrätten.

Det talar i och för sig emot arbetsledningsrätten och 2009 års fall att arbetsgivaren ska erbjuda en tillsvidareanställning framför en tidsbegränsad sådan och ett högre arbetstidsmått framför ett lägre. Det har emellertid framkommit att arbetsgivaren kan nöja sig med att utreda enbart den aktuella driftsenheten om arbetsgivaren omorganiserat verksamheten till självständiga grenar. Som det framgår ovan talar detta emot annan praxis om att högre krav ska ställas på en arbetsgivares omplaceringsutredning om den besitter personaladministrativa resurser sedan tidigare. Även i detta avseende har arbetsgivaren en möjlighet att i egenskap av sin arbetsledningsrätt omorganisera för att slippa undan en långtgående omplaceringsskyldighet. Det har dessutom blivit visat av flera fall att det i vart fall är skäligt att arbetsgivaren erbjuder en tjänst om ett lägre arbetstidsmått om den omorganiserat verksamheten så samtliga arbetstagare erhåller tjänster med lägre arbetstidsmått. Det är därutöver också upp till arbetsgivaren att sätta ribban för kvalifikationskraven för en tjänst. Det kan av utredningen utläsas att arbetsgivaren också har rätt att införa nya kvalifikationskrav för en befattning som inte fanns när en arbetstagare anställdes även om detta leder

till att arbetstagaren inte kan omplaceras. Givetvis ska arbetsgivaren inte heller i denna situation kringgå lagen, menar Arbetsdomstolen.

Att arbetsledningsrätten kan leda till ett kringgående av lag kan motverkas och balanseras av en högt ställd bevisbörda på arbetsgivaren. Det har framkommit att bevisbördan angående en omplacering som huvudregel ska åligga arbetsgivaren och får särskilt genomslag vid oklarhet om ett erbjudande över huvud taget har lämnats. Bevisbördan föreligger också otvivelaktigt på arbetsgivaren om det påstås i målet att arbetstagaren tackat nej till ett erbjudande eller om arbetstagaren vid ett erbjudande skulle ha tackat nej och arbetsgivaren därför inte lämnat ett sådant. Vad som emellertid också framgår av utredningen är att arbetstagarens intresse av att omplaceras kan få en inverkan av hur långtgående en arbetsgivare behöver utreda verksamheten. En arbetstagare som visar ett intresse för att omplaceras till en annan ort kan få en sådan möjlighet men alltså inte alltid på automatik. Det har också av flera fall framgått att det inte räcker att arbetstagersidan hävdar att omplaceringsskyldigheten inte är tillräckligt utredd, denne ska också närmare ange vilka tjänster inom bolaget som arbetsgivaren borde ha placerat arbetstagaren till. Detta får framförallt avgörande effekt i bedömningen om ett omplaceringserbjudande är att anses som skäligt. Finns det fler lediga tjänster sätts högre krav på arbetsgivaren i bedömningen av vilken tidsomfattning, vilka arbetsuppgifter och vilken lönesänkning en arbetstagare ska behöva acceptera. Det kan också finnas ett visst ansvar på arbetstagersidan att under förhandlingar se till att erbjudandet blir tillräckligt preciserat.

Det kan vara svårt för arbetstagersidan att alltid veta vilka tjänster som finns tillgängliga. Framförallt eftersom denna utredning har visat att tjänster som arbetsgivaren vet kommer bli lediga redan när uppsägningsfrågan aktualiseras ska ingå i omplaceringsskyldigheten. Bevisbördan ska alltså som huvudregel ankomma på arbetsgivaren i omplaceringssituationer men det har också kunnat utläsas att arbetstagarens inställning och vad arbetstagaren gör gällande kan få en effekt för utgången i målet. Omplaceringsskyldigheten är ett uttryck för principen om att uppsägning av en arbetstagare ska vara en sista utväg. Alla möjligheter ska ha uttömts innan en uppsägning företas. Av vad rättsfallsanalysen kan visa är det snarare en fråga om hur arbetsgivaren väljer att bygga sin organisation. Att arbetstagaren ska kunna påverka utfallet förutsätter emellertid en medvetenhet dels om verksamhetens bedrivande, dels om vad som är en skälig omplacering. En medvetenhet som jag hoppas att denna uppsats i alla fall till viss del kan bidra med.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor:

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag.

Ds 2002:56 Förslag till lag om ändring i anställningsskyddslagen.

Propositioner

Prop. 1973:129 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd, m. m.; given Stockholms slott den 25 maj 1973.

Prop. 1976/77:90 Om semesterlag, m.m.

Prop. 1981/82:71 Om ny anställningslag m.m.

Litteratur

Dalekant & Weihe, *Lag om anställningsskydd (1982:80)*, Karnov 2019-09-30.

Jareborg, Nils (2004), 'Rättsdogmatik som vetenskap.' *SvjT* s. 1–10.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas (2019), *Anställningsförhållandet; Inledning till den individuella arbetsrätten*. 5 uppl., Författarna och Iustus Förlag AB.

Källström, Kent; Malmberg, Jonas & Öman, Sören (2016), *Den kollektiva arbetsrätten; En lärobok*. 1 uppl., Författarna och Iustus Förlag AB.

Lunning, Lars & Toijer, Gudmund (2016), *Anställningsskydd; En lagkommentar*. 11 uppl., Författarna och Wolters Kluwer Sverige AB.

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (2018), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur AB.

Rönmar, Mia & Numhauser-Henning, Ann (2010), 'Det flexibla svenska anställningsskyddet.' *JT* s. 382–411.

Sebardt, Gabriella (2006), *Redundancy and the Swedish Model in a International Context*. 1 uppl., Kluwer Law International.

Öman, Sören (2018a), *Anställningskyddspraxis*. 9 uppl., Jure Förlag.

Öman, Sören (2018b), *AD om arbetsbrist, turordning och företrädesrätt*. 2 uppl., Lars Åhnberg.

Övrigt:

Svenska ILO-kommittén, 'Om ILO' <<https://svenskailo-kommitten.se/om-ilo/>> (besökt 2019-11-18).

Rättsfallsförteckning

NJA 1949 nr 768.

AD 1975 nr 4.

AD 1975 nr 68.

AD 1976 nr 49.

AD 1976 nr 111.

AD 1977 nr 71.

AD 1977 nr 151.

AD 1977 nr 223.

AD 1978 nr 84.

AD 1978 nr 139.

AD 1978 nr 161.

AD 1980 nr 133.

AD 1980 nr 168.

AD 1981 nr 1.

AD 1981 nr 51.

AD 1981 nr 158.

AD 1982 nr 60.

AD 1982 nr 155.

AD 1983 nr 94.

AD 1983 nr 110.

AD 1983 nr 127.

AD 1984 nr 2.

AD 1984 nr 19.

AD 1984 nr 26.

AD 1984 nr 82.

AD 1984 nr 133.

AD 1984 nr 141.

AD 1985 nr 79.

AD 1986 nr 87.

AD 1987 nr 2.

AD 1987 nr 34.

AD 1987 nr 42.

AD 1987 nr 91.

AD 1987 nr 93.

AD 1988 nr 32.

AD 1988 nr 82.

AD 1988 nr 100.

AD 1989 nr 102.

AD 1989 nr 126.

AD 1990 nr 55.

AD 1990 nr 116.

AD 1991 nr 118.

AD 1992 nr 65.

AD 1993 nr 42.

AD 1993 nr 61.

AD 1993 nr 70.

AD 1993 nr 73.

AD 1993 nr 80.

AD 1993 nr 172.

AD 1993 nr 191.

AD 1993 nr 197.

AD 1993 nr 228.

AD 1994 nr 1.

AD 1994 nr 88.

AD 1994 nr 140.

AD 1995 nr 2.

AD 1995 nr 82.

AD 1995 nr 107.

AD 1995 nr 152.

AD 1996 nr 54.

AD 1996 nr 56.

AD 1996 nr 66.

AD 1996 nr 144.

AD 1996 nr 149.

AD 1997 nr 73.

AD 1997 nr 98.

AD 1997 nr 121.

AD 1997 nr 141.

AD 1998 nr 13.

AD 1999 nr 13.

AD 1999 nr 24.

AD 2000 nr 35.

AD 2000 nr 69.

AD 2000 nr 76.

AD 2001 nr 59.

AD 2001 nr 60.

AD 2001 nr 70.

AD 2001 nr 92.

AD 2001 nr 106.

AD 2002 nr 25.

AD 2002 nr 26.

AD 2002 nr 32.

AD 2002 nr 50.

AD 2002 nr 58.

AD 2002 nr 75.

AD 2003 nr 14.

AD 2003 nr 81.

AD 2004 nr 40.

AD 2004 nr 56.

AD 2005 nr 57.

AD 2005 nr 75.

AD 2005 nr 81.

AD 2005 nr 85.

AD 2006 nr 4.

AD 2006 nr 11.

AD 2006 nr 15.

AD 2006 nr 57.

AD 2006 nr 63.

AD 2006 nr 83.

AD 2006 nr 92.

AD 2006 nr 110.

AD 2006 nr 112.

AD 2006 nr 121.

AD 2007 nr 12.

AD 2008 nr 46.

AD 2009 nr 36.

AD 2009 nr 41.

AD 2009 nr 50.

AD 2009 nr 96.

AD 2010 nr 10.

AD 2010 nr 34.

AD 2010 nr 72.

AD 2011 nr 5.

AD 2011 nr 30.

AD 2012 nr 11.

AD 2012 nr 16.

AD 2012 nr 47.

AD 2012 nr 51.

AD 2012 nr 53.

AD 2012 nr 67.

AD 2012 nr 86.

AD 2013 nr 13.

AD 2013 nr 53.

AD 2013 nr 60.

AD 2013 nr 67.

AD 2014 nr 1.

AD 2014 nr 85.

AD 2015 nr 49.

AD 2015 nr 57.

AD 2016 nr 15.

AD 2016 nr 44.

AD 2016 nr 53.

AD 2016 nr 69.

AD 2017 nr 3.

AD 2017 nr 37.

AD 2017 nr 56.

AD 2018 nr 28.

AD 2018 nr 56.

AD 2018 nr 76.

AD 2019 nr 2.