



EKONOMI-
HÖGSKOLAN

Kandidatuppsats

Institutionen för Handelsrätt

Arbetsrätt

HARH16 | HT19

En täckmantel

Om fingerad arbetsbrist och anställningsskyddet vid uppsägningar

Författare

Kristina Korpics och Johanna Persson

Handledare

Anna-Maria Westregård

Innehållsförteckning

Förkortningar	2
Sammanfattning	3
1. Inledning	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Frågeställningar	7
1.4 Disposition	7
1.5 Metod och material	8
1.6 Avgränsningar	10
2. Kort utblick av arbetsrättens utveckling	12
3. Saklig grund för uppsägning	13
3.1 Personliga skäl	14
3.2 Arbetsbrist	15
4. Fingerad arbetsbrist	16
5. Turordning och företrädesrätten	18
5.1 Turordningsreglerna enligt LAS	18
5.1.2 Kravet på tillräckliga kvalifikationer	19
5.2 Avtalsturlista och verksamhetsområdets betydelse	21
6. Särskilt om bevisbördan	22
6.1 7 § LAS som avvägningssnorm	22
6.2 Bevisbördan vid personliga skäl	23
6.3 Bevisbördan vid arbetsbrist	24
6.4 Splittrad motivbild	25
6.4.1 Bevisbördan vid fingerad arbetsbrist	27
7. Sanktioner	29
7.1 Saklig grund för uppsägning	29
7.2 Turordningsbrott	30
8. Analys	31
9. Slutkommentarer	34
Abstract	37
Källförteckning	39

Förkortningar

AD Arbetsdomstolen

DS Departementsserien

LAS Lag (1982:80) om anställningsskydd

LO Landsorganisationen i Sverige

MBL Lag (1975:580) om medbestämmande i arbetslivet

Prop. Proposition

SAF Svenska Arbetsgivareföreningen

SOU Statens Offentliga Utredningar

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar arbetsgivare som säger upp arbetstagare på grund av arbetsbrist, men det verkliga skälet till uppsägningen grundar sig i personliga skäl som hänförs till den enskilda individen. Detta ämne benämns som *fingerad arbetsbrist*. Varför dessa situationer uppstår grundar sig i anställningsskyddet och att en uppsägning måste ske på saklig grund. De sakliga grunderna består av två kategorier; arbetsbrist och personliga skäl. Arbetsbrist definieras per se som en saklig grund för uppsägning och det är arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet på arbetsplatsen. På grund av detta ifrågasätter Arbetsdomstolen (AD) sällan arbetsgivarens bedömning av arbetsbrist. Av förarbetena till Lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS) framgår det att arbetsgivare kan utnyttja begreppet arbetsbrist för att säga upp arbetstagare, därför fastställdes att den verkliga grunden till uppsägningen skall kunna prövas i domstol.

Till skillnad från arbetsbrist medför definitionen av personliga skäl inte alltid tillräckliga underlag för en godtagbar uppsägning från arbetsgivarens sida. Den som hävdar att en uppsägning har skett på grund av personliga skäl ska kunna visa sannolika skäl för påståendet. Därefter är det upp till motparten att bevisa arbetsbristen. Enligt praxis ges arbetsbrist företräde om det skulle uppstå en situation om delad motivbild, det vill säga att båda skälen anses ligga till grund för uppsägningen. Detta medför att den verkliga grunden sällan prövas.

Arbetstagares anställningsskydd omfattas - förutom rätten till prövning av den verkliga uppsägningsgrunden - av turordningsreglerna och omplaceringskyldigheten.

Turordningsreglerna bestämmer vilken arbetstagare som får sägas upp och i vilken ordning. Omplaceringskyldigheten innebär att arbetsgivare måste utreda samtliga möjligheter till att ändra arbetsuppgifter eller omplacera arbetstagare innan uppsägning sker. Även här träder dock arbetsledningsrätten in. Arbetsgivare kan inte tvingas behålla arbetskraft vid driftsinskränkningar och förväntas inte heller kunna förutse framtidens utsikter för verksamheten. Utifrån dessa förutsättningar är det skäligt att arbetstagersidan sedan förarbetena till LAS framfört att skyddet för arbetstagare måste bli starkare, med hänvisning till att arbetsledningsrätten anses inskränka på anställningsskyddet.

Arbetsgivarsidan hävdar dock motsatsen, att anställningsskyddet är starkt och att det är svårt att säga upp arbetstagare, särskilt på grund av personliga skäl. Fingerad arbetsbrist uppstår eftersom det är enklare för arbetsgivare att uppfylla rekvisiten för arbetsbrist än personliga skäl. Fler prövningar av *saklig grund* vid uppsägningar som hänförs till arbetsbrist skulle sannolikt kunna generera i ett reducerat missbruk av begreppet arbetsbrist. Samtidigt medför det en inskränkning av arbetsgivarens arbetsledningsrätt.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

I Sverige regleras anställningsskyddet för de flesta arbetstagarna i LAS. Lagen omfattar både oorganiserade och fackligt anslutna arbetstagare i allmän och privat tjänst.¹ Från arbetsgivarens sida anses anställningsskyddet i Sverige vara så starkt att det kan vara ett hinder för utvecklingen, medan det från arbetstagarens sida anses vara för enkelt att säga upp arbetstagare.

I Sverige har arbetsgivare under en längre tid haft rätten att fritt anställa och säga upp arbetstagare. Arbetsledningsrätten är en allmän rättsprincip som gäller med eller utan stöd av kollektivavtal. Därmed utgör § 32-befogenheterna en så kallad dold klausul.

Arbetsledningsrätten blir relevant vid bestämmelser om turordning och omplaceringar samt uppsägningar.² Tidigare hade arbetsgivaren fri uppsägningsrätt, men detta försvann när Lag (1974) om anställningsskydd trädde i kraft, som nu är ersatt med Lag (1982) om anställningsskydd. Lagen är uppbyggd på fyra huvudprinciper: (1) en anställning ska normalt sett gälla tillsvidare, (2) en uppsägning måste ske på saklig grund, (3) regler om uppsägningstid samt (4) att den senast anställda blir först att lämna vid uppsägningar, med andra ord *sist in-först ut-principen*. I den fjärde principen framgår även att en arbetstagare som blivit uppsagd på grund av arbetsbrist har rätt till företräde om arbetstagaren meddelar detta. Förturen gäller i nio månader förutsatt att arbetstagarens anställningstid måste ha varat i minst tolv månader under en treårsperiod.³

En arbetstagare erhåller alltså genom LAS ett rättsligt skydd mot uppsägningar, så länge det inte finns en saklig grund för uppsägningen.⁴ Vad saklig grund innebär går inte att precisera, enligt förarbetena till lagstiftningen är det omöjligt att få fram en specifik benämning av begreppet. Förarbetena antyder också att det blir uppenbart att begreppet saklig grund är en

¹ Lag (1982) om anställningsskydd, 1 §

² Axel Adlercreutz & Bernard Johann Mulder, *Svensk arbetsrätt* (14. Uppl., Norstedts Juridik AB, 2013) 272-273

³ Lag (1982) om anställningsskydd, 25 §

⁴ Lag (1982) om anställningsskydd, 7 §

anledning till den delade uppfattningen om anställningsskyddet mellan arbetsgivar- och arbetstagersidan. Det som framgår av lagen är att en uppsägning som är sakligt grundad kan bero på två saker: *arbetsbrist* eller *personliga skäl*.⁵

Innebörden av de olika kategorierna av saklig grund får betydelse när en arbetsgivare skall säga upp en arbetstagarare. Vid en uppsägning kan inte arbetsgivare åberopa både arbetsbrist och personliga skäl som grund för uppsägningen. Detta beror på att de två sakliga grunderna medför olika konsekvenser för både arbetsgivare och arbetstagarare. Vid första anblick kan *arbetsbrist* och *personliga skäl* framstå som enkla begrepp - antingen beror uppsägningen på att det uppstått arbetsbrist inom verksamheten eller så har arbetstagararen åsidosatt sina åtaganden mot arbetsgivaren och således misskött sig. Gränsdragningen av de sakliga grunderna kommenteras i DS 2002 nr 56, där det framgår att i fall där arbetsbrist faktiskt föreligger saknar det till en viss gräns betydelse om arbetsgivaren har avslutat arbetstagararen anställning av personliga skäl.⁶ Den delade motivbilden, det vill säga när en uppsägning anses bero på både arbetsbrist och personliga skäl, kommenteras också i förslaget. De sakliga grunderna är ospecificerade på grund av variationerna som existerar på arbetsmarknaden. Samtidigt måste det finnas en gränsdragning för att kunna hindra arbetsgivare från att missbruka innebörden av begreppet vid uppsägningar.⁷

För att säga upp en arbetstagarare på grund av personliga skäl krävs starkare bevisning än för arbetsbrist. En uppsägning som härleds till arbetsbrist, men som i praktiken beror på anledningar som förknippas med den enskilda arbetstagararen benämns som *fingerad arbetsbrist*.⁸

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att fastställa innebörden av begreppet fingerad arbetsbrist. En uppsägning från arbetsgivarens sida kan ifrågasättas av arbetstagarare med utgångspunkt i antingen de sakliga grunderna eller i turordningsreglerna. Den första frågan som analyseras handlar därför om vad skillnaden mellan de sakliga grunderna *arbetsbrist* och *personliga skäl*

⁵ Prop. 1981/82:71 s. 64 ff.

⁶ DS 2002:56 s. 164 f.

⁷ Mats Glavå & Mikael Hansson, *Arbetsrätt*, (3. Uppl., Studentlitteratur AB, 2016) 399

⁸ AD 2004 nr 52

är för att kunna ta reda på när fingerad arbetsbrist uppstår. Den andra frågan berör hur långt arbetsledningsrätten sträcker sig och handlar om skillnaden mellan brott mot turordningen och fingerad arbetsbrist.

1.3 Frågeställningar

- Vad är fingerad arbetsbrist?

För att kunna besvara den huvudsakliga frågeställningen och ge en bredare inblick av ämnet kommer följande underfrågor att bemötas:

- Var går gränsen mellan uppsägning på grund av arbetsbrist och personliga skäl?
- Vad är skillnaden mellan fingerad arbetsbrist och brott mot turordningsreglerna?

1.4 Disposition

Uppsatsen är fördelad i nio kapitel. Det första kapitlet utgör inledningen där syfte och frågeställningar presenteras. I det inledande kapitlet redogörs också för vilken metod som använts och vilka avgränsningar som gjorts. Det andra kapitlet innehåller en kort historisk överblick av anställningsskyddet och arbetsledningsrättens tillkomst. Tredje avsnittet består av en redogörelse av *saklig grund* enligt LAS som beskriver vad som krävs för en lovlig uppsägning. Fjärde kapitlet handlar om fingerad arbetsbrist och omfattar var gränsen mellan arbetsbrist och personliga skäl går samt hur arbetsgivare går till väga för att säga upp arbetstagare utan att saklig grund föreligger. I femte kapitlet beskrivs turordningsreglerna i 22 § LAS samt arbetsgivarens möjlighet att skapa avtalsturlistor genom kollektivavtal. Även företrädesrätten beskrivs i detta avsnitt. Turordningsreglerna har betydelse för att avgöra vem som ska sägas upp vid arbetsbrist. Sjätte kapitlet behandlar bevisbördan vid saklig grund och fingerad arbetsbrist. Här beskrivs bland annat utgångspunkten för AD:s bedömning vid prövning av fingerad arbetsbrist. Det sjunde kapitlet innehåller sanktioner för olovlig uppsägning och turordningsbrott. I det åttonde kapitlet analyseras frågeställningarna som avslutas i det nionde kapitlet med en slutkommentar, där egna tankar och reflektioner kring ämnet lyfts fram.

1.5 Metod och material

Syftet med detta arbete var att ta reda på när fingerad arbetsbrist förekommer och att undersöka skillnaderna mellan uppsägningar som grundas på arbetsbrist och personliga skäl. För att skapa en grundlig förståelse bakom fingerad arbetsbrist behövde begreppet först definieras. Genom att använda rättskälleläran för att undersöka lagtext och litteratur kunde en bredare förståelse för ämnets betydelse grundas. Lagtext och prejudikat är primära rättskällor som ger definitioner och förtydligande av de olika bestämmelserna som existerar. Därför var också dessa lagrum en utgångspunkt i uppsatsen, med syftet att förenkla och bryta ner den mer komplexa rättsfrågan.⁹

Den rättsdogmatiska metoden går ut på att fastställa gällande rätt (de lege lata) eller beskriva hur lagen borde vara (de lege ferenda) samt att precisera innebörden av dessa.¹⁰ Metoden går ut på att identifiera rättsregler för att sedan applicera dem.¹¹ Den dogmatiska metoden passar denna uppsats eftersom metoden avser att samla in data genom att studera rättskällorna.¹² De lagrum som hade relevans för rättsfrågan var främst LAS. Genom att studera lagtext erhöles ett objektivt perspektiv på det rättsliga systemet och begreppen däri. Kritik som kan riktas mot den rättsdogmatiska metoden är just objektiviteten, att den inte redogör för effekterna av gällande rätt.¹³

Efter att ha skapat en överblick över de mest centrala ämnena som skulle komma att behandlas genom rättsdogmatisk metod fanns också ett behov av att tolka lagtext, prejudikat samt litteratur inom de berörda områdena. Detta tillvägagångssätt bidrar till en mer praktiskt tillämpning.¹⁴ Prejudikat och litteratur användes för att öka trovärdigheten och stärka argumenten i uppsatsen.¹⁵

⁹ Claes Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, (4. Uppl., Norstedts Juridik AB, 2018) 33

¹⁰ Bert Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, (11. Uppl., Lusté AB, 2019) 201

¹¹ Jan Melander & Joel Samuelsson, *Tolkning och tillämpning*, (2. Uppl., Lustus, 2003) 51

¹² ibid

¹³ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, (n 9) 50

¹⁴ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, (n 9) 43

¹⁵ ibid

Förarbeten brukar vanligtvis omfattas av betänkanden, presentationer av förslag, kommentarer samt själva utlåtandet. Utredningen som sker under lagstiftningsprocessen publiceras via ett kommittébetänkande i Statens offentliga utredningar (SOU).¹⁶ När den slutgiltiga versionen av lagförslaget är färdigställt framförs den till riksdagen i en proposition (prop.). Propositionen innehåller utöver lagförslaget en motivering till lagförslaget och blir därför ytterst betydelsefull när den gällande rätten ska fastställas. Motiveringen förtydligar vad lagen avser. För att få en tydligare bild av hur lagen tillämpas i praktiken finns även ett intresse i att undersöka hur den gällande rätten har tolkats i de lägre instansernas avgöranden. Rättspraxis baseras i huvudsak på vägledande prejudikat. Ett prejudikat innehåller ett avgörande från ett enskilt mål. Dessa avgöranden blir ett bestämmande mönster för de framtida målen inom samma område. Rättspraxis kompletterar lagreglerna genom att utöka förståelsen för hur rätten ska tolkas i enskilda fall.¹⁷

Att bara studera lagtext hade inte räckt som grund för påståendena, eftersom fingerad arbetsbrist varken beskrivs eller tolkas i lagregler. För att komma fram till en slutsats spelade därför också litteratur och prejudikat en stor roll. Genom att komplettera den objektiva metoden med förklaringar och tolkningar av propositioner, litteratur och prejudikat, gavs ett utvidgat perspektiv på huvudfrågan.

Rättsfallen söktes upp med hjälp av elektroniska källor samt litteratur. Rättsfallen som valdes ut är kopplade till huvudfrågan och berör om det har förelegat fingerad arbetsbrist vid uppsägningar som härleds till arbetsbrist, men som egentligen grundar sig i personliga skäl. Rättsfall gällande brott mot turordningen samt saklig grund för uppsägning presenteras och analyseras också.

Det finns många sätt att undersöka ett ämne, att samla på sig information för att sedan komma fram till en frågeställning är en metod. En annan metod som användes i denna uppsats var att börja med att formulera relevanta frågeställningar för att skapa ett redskap som kunde underlätta vid införskaffandet av material.¹⁸ Då kunde mindre väsentligt material

¹⁶ Melander & Samuelsson, *Tolkning och tillämpning*, (n 11) 42 ff.

¹⁷ *ibid*

¹⁸ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, (n 9) 33

elimineras, vilket underlättade arbetsprocessen eftersom det medförde en överskådlighet av ämnet. Material som främst har nyttjats i denna uppsats är lag, förarbeten, prejudikat och doktrin.¹⁹ Under arbetets gång föreligger ett behov av att förhålla sig adaptivt, för att kunna ändra och justera ämnet och frågeställningen till en viss utsträckning (beroende på vilket material som identifieras).²⁰ Detta medför att vissa rättskällor - i synnerhet rättsfall - belyses mer ingående än andra som inte får lika stor betydelse i sammanhanget.²¹

1.6 Avgränsningar

Uppsatsen omfattar inte inskränkningar av omplaceringsrätten, såsom Bastubadarprincipen och Diskrimineringslag (2008:567). Detta beror på att relevansen av ämnena inte är av lika stor betydelse för uppsatsämnet som omplaceringsskyldigheten per se. Av samma anledning begränsas tillvägagångssätten vid åtskiljandet av en anställd från dennes tjänst till enbart uppsägningar. Vad som exempelvis gäller för *avsked* enligt LAS kommer inte att tas i beaktning.

Uppsatsen belyser till viss del kollektivavtalens betydelse för den svenska arbetsmarknaden. Avtalen kommer att benämnas i avsnittet om avtalsturlistor. Skillnaderna som förekommer mellan kollektivavtalsbundna och kollektivavtalslösa arbetsplatser kommer dock inte att beröras särskilt djupgående eftersom kollektivavtalen inte ligger till grund för analysen. Fokuset är istället ämnat att läggas på att definiera det huvudsakliga ämnet och inte att jämföra skillnader mellan icke-kollektivavtalsbundna och kollektivavtalsbundna arbetsplatser. Skillnader i företrädesrätten när det gäller offentlig och privat sektor kommer inte att tas i beaktning under uppsatsens gång eftersom detta inte ingår i uppsatsämnet.

I arbetet kommer ingen djupare redogörelse göras kring arbetsgivarens förhandlingsskyldighet som finns enligt 29 och 30 §§ LAS. Dessa paragrafer gäller (1) arbetsgivarens förhandlingsskyldighet vid en uppsägning som hänför sig till arbetsbrist eller (2) varselskyldigheten vid personliga skäl. Anledningen till att detta inte tas upp i någon större utsträckning är för att det inte är väsentligt för att besvara huvudfrågan.

¹⁹ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, (n 10) 51 ff.

²⁰ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, (n 9) 43-44

²¹ PM vid Institutionen för handelsrätt 2019 av Kristina Korpics samt av Johanna Persson

Eftersom det inte finns några relevanta direktiv om fingerad arbetsbrist kommer EU-rätten att förbises i denna uppsats.

De sökord som är väsentliga för att omfatta området är: *saklig grund, fingerad arbetsbrist, arbetsbrist, personliga skäl, uppsägning.*

2. Kort utblick av arbetsrättens utveckling

Från 1970-talet och tre decennier framåt utvecklades arbetsrättslagstiftningen explosionsartat och resulterade bland annat i en ny anställningslag. Något som inte förändrades i takt med utvecklingen var utgångspunkterna om arbetsgivarens rätt att fritt anställa och avskeda, som fastslogs i Decemberkompromissen mellan LO och SAF år 1906.²²

Arbetsledningsrätten grundar sig i arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet inom verksamheten. Detta har beskrivits i 32 § i Svenska arbetsgivareföreningens stadgar (numera Svenskt näringsliv) och kallas därför också § 32-befogenheterna. Sedan 1930-talet har AD beskrivit arbetsledningsrätten som en allmän rättsprincip som gäller med eller utan stöd av kollektivavtal, därmed utgör § 32-befogenheterna en så kallad dold klausul.²³ I den Åmanska utredningen föreslogs att stadgarna från Decemberkompromissen skulle förändras. Arbetsgivarens ensidiga arbetsgivarprerogativ - den fria rätten att säga upp sin personal utan saklig grund - skulle upphävas genom den nya anställningsskyddslagen.²⁴

Åmanska utredningen som skedde på 1970-talet skulle komma med förslag på lagregler som skulle skydda mot obefogade uppsägningar samt se till att skyddet för äldre arbetstagare stärktes vid driftsinskränkningar. Under arbetets gång visade sig att en effektiv förstärkning av anställningsskyddet skulle omfatta mer än bara ändringar av uppsägningsgrunder och turordningsreglerna. Valet av anställningsformen visade sig vara lika central i utredningen som saklig grund-begreppet. Permitteringar och visstidsanställningar betraktades som möjligheter att kringgå anställningsskyddet och behövdes också lagregleras.²⁵

Lagstiftningsarbetet tog enbart sikte på anställningsskyddet, vilket resulterade i att det varken förekom regler om förutsättningar för att utnyttja permittering eller omreglering av anställningsavtalet i lagförslaget. Åmanska utredningen förespråkade att all sorts verksamhetsförändring inte borde vara möjlig att användas som saklig grund för uppsägning

²² Glavå & Hansson, *Arbetsrätt*, (n 7) 62 f.

²³ Glavå & Hansson, *Arbetsrätt*, (n 7) 35 f.

²⁴ Lars Lunning, & Gudmund Toijer, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, (11. Uppl., Norstedts Juridik AB, 2016) 139. Se även Prop. 1973:56

²⁵ *ibid*

eftersom det förenklar arbetsgivarens bevisning i uppsägningstvister.²⁶ Personliga skäl kräver starkare bevisning och dokumentation på att arbetstagare misskött sig eller inte längre kan utföra sina arbetsuppgifter på ett sätt som förväntas av denne.²⁷

3. Saklig grund för uppsägning

Rätten för arbetsgivare att leda och fördela arbetet på sin arbetsplats innefattar även en skyldighet att omplacera arbetstagare.²⁸ Omplaceringsskyldigheten är en inledande förutsättning för att arbetsgivare ska kunna säga upp en arbetstagare på saklig grund. En uppsägning är inte sakligt grundad om det är skäligt att arbetsgivaren bereder annat arbete för arbetstagaren.²⁹ Omplaceringsskyldigheten sträcker sig normalt sett inom ramen för det naturliga verksamhetsområdet samt att arbetstagaren skall erhålla tillräckliga kvalifikationer för sysselsättningen. Arbetsgivaren har ingen skyldighet att ge plats åt arbetstagare på bekostnad av en annan arbetstagares tjänst. Inte heller måste arbetsgivaren upprätta en ny tjänst för den som ska omplaceras. Först när samtliga möjligheter att flytta eller fördela andra arbetsuppgifter till arbetstagaren har utretts kan uppsägning på giltig grund ske.³⁰

I 7 § LAS framgår det att en uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara sakligt grundad.³¹ I förarbetena till LAS 1974 tydliggörs vad som utgör saklig grund vid en uppsägning beror på utvecklingen, variationerna och värderingarna på arbetsmarknaden.³² Nedan följer en presentation av vad som avses med saklig grund. De sakliga grunderna delas in i två kategorier - *arbetsbrist* och *personliga skäl*. Någon närmare precisering på vad som menas med begreppet saklig grund existerar varken i rättspraxis eller förarbeten.³³

²⁶ SOU 1973:7, s 148

²⁷ Adlercreutz & Mulder, (n 2) 206 f.

²⁸ Kent Källström & Jonas Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (5. Uppl., Lustus, 2019) 194-195.

²⁹ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 7 § 2 st

³⁰ Lunning & Toijer, *Anställningsskydd: en lagkommentar* (n 24) 161

³¹ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 7 §

³² Adlercreutz & Mulder (n 2) 205 ff.

³³ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 7 §. Se även Adlercreutz & Mulder (n 2) 205 ff.

3.1 Personliga skäl

Eftersom variationerna är så stora inom arbetslivet är det viktigt att ta hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall som rör personliga skäl.³⁴ Det sker en helhetsbedömning av situationen, inte bara av enstaka tillfällen av oaktsamhet eftersom det inte är tillräckligt som uppsägningsgrund.³⁵ Undantag gäller dock om felsteget är allvarligt och arbetstagaren grovt åsidosatt sina åtagande hos arbetsgivaren.³⁶ Personliga skäl kan handla om fall där arbetstagare misskött sig genom exempelvis otillåten frånvaro, brottslighet eller att den anställda ägnar sig åt konkurrerande verksamhet. Det kan också bero på att arbetstagarens arbetsförmåga är nedsatt till följd av ålder eller sjukdom. I helhetsbedömningen vägs arbetstagarens intresse av att behålla anställningen mot arbetsgivarens intresse av att avsluta anställningen.³⁷

När det kommer till rättskällornas inställning kring saklig grund vid personliga skäl, finns en del faktorer som är av vikt. Av motivuttalande framgår att när saklig grund prövas, så ska inte de begångna företeelserna ligga i fokus. Det som är av betydelse för bedömningen är istället vilka konsekvenser beteendet har för det framtida förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare.³⁸ Prognosen för hur framtida förhållanden kommer att påverkas beskrivs i ett rättsfall från AD:

*Avgörande för domstolens ställningstagande till frågan om det förelegat saklig grund för uppsägningen är vilka slutsatser för framtiden som kommunen vid tidpunkten för uppsägningen hade anledning att dra av det som inträffat.*³⁹

Andra faktorer som är av betydelse för uppsägning på grund av personliga skäl kan innefatta arbetstagarens anställningstid, storleken på företaget samt arbetstagarens befattning. Anställningstidens varaktighet kan påverka arbetstagaren, oavsett om den är lång eller kort. En arbetsgivare behöver inte förväntas tåla lika mycket från en nyanställd. Å andra sidan kan

³⁴ Prop 1973:129 s 120. Se även Glavå & Hansson, *Arbetsrätt*, (n 7) 399

³⁵ Adlercreutz & Mulder, (n 2) 206 f.

³⁶ Lagen (1982:80) om anställningsskydd, 18 §

³⁷ Lunning & Toijer, *Anställningsskydd: en lagkommentar* (n 24) 693 ff.

³⁸ Glavå & Hansson, *Arbetsrätt*, (n 7) 416 f.

³⁹ AD 1996 nr 102

en arbetsgivare ställa högre krav på en arbetstagare med längre anställningstid. Företagets storlek har också betydelse. En större verksamhet med flertalet anställda kan enklare genomföra åtgärder såsom omplaceringar. De ekonomiska åtgärderna inte är lika betungande som för ett mindre företag. Vilken position den anställde besitter har också en viss påverkan vid bedömningen. Ju högre upp i hierarkin en arbetstagare befinner sig, desto högre krav kan en arbetsgivare ställa på lojalitet och ansvarstagande från den anställda. Det är vid sådana tillfällen som det går att hävda att anställningsskyddet försämras högre upp i hierarkin. Här blir här ingen större skillnad på en arbetstagare som tillhör undantagskretsen och en som befinner sig nära den.⁴⁰

3.2 Arbetsbrist

Benämningen arbetsbrist är en term som inte nödvändigtvis behöver ha med brist på arbete att göra. I lagens mening uppstår arbetsbrist vid tillfällen där en arbetsgivare väljer att omorganisera, inskränka eller lägga ner driftsenheter i ett verksamhetsområde. Syftet med sådana företagsekonomiska åtgärder är att vid behov kunna att minska kostnader kring arbetet. En omorganisering ska alltså fylla sitt syfte och leda till en effektivisering av verksamhetens drift. Åtgärderna som genomförs ska vara rimliga, i proportion till att återställa den ekonomiska situationen som verksamheten försatts i.⁴¹ Samtliga fall som inte kan hänföras till den enskilda individen omfattas alltså av kategorin *arbetsbrist*.⁴² Det är arbetsgivaren som bedömer ifall det uppkommit en situation av arbetsbrist, med utgångspunkt i arbetsledningsrätten.⁴³ Vid misstanke om att det kan ligga andra motiv bakom uppsägningen kan domstolen pröva de sakliga grunderna för uppsägningen.⁴⁴

Arbetsgivarens rätt att bedöma när arbetsbrist föreligger har att göra med att en arbetsgivare inte ska tvingas behålla arbetskraft om driftsinskränkningar sker. En arbetsgivare kan även åberopa arbetsbrist vid behov av långsiktiga förändringar som kan komma att påverka organisationen i ett senare skede. Vad begreppet arbetsbrist omfattar när det gäller sakliga

⁴⁰ ibid

⁴¹ AD 1995 nr 149

⁴² ibid

⁴³ Lunning & Toijer, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, (n 24) 470 ff.

⁴⁴ Adlercreutz & Mulder, (n 2) 205 ff.

grund har myntats fram genom ADss praxis.⁴⁵ I rättsfall AD 2000 nr 35 framgår det att begreppet arbetsbrist inte enbart omfattar *den faktiska arbetsbristen*. Vad som avses med arbetsbrist blir därför omfångsrikt och begreppet sträcker sig längre än ordets faktiska innebörd. I målet kom AD fram till att en uppsägning kan anses nödvändig om det föreligger organisatoriska, företagsekonomiska eller långsiktiga anledningar. Därav behöver det inte föreligga en faktisk arbetsbrist, utan någon av det ovanstående anledningarna kan också utgöra saklig grund för uppsägning på grund av arbetsbrist.⁴⁶

4. Fingerad arbetsbrist

Det händer att arbetstagare arbetar ineffektivt eller har samarbetsvårigheter. Sådana anledningar är inte nödvändigtvis tillräckliga för att en uppsägning som grundas på personliga skäl skall kunna ske. Arbetsgivaren kan då genomföra en omorganisering eller utnyttja en arbetsbristsituation, som i fallet nedan, för att orsaka arbetsbrist och säga upp en önskvärd arbetstagare. Om en arbetstagare har blivit uppsagd på grund av arbetsbrist, men uppsägningen i själva verket grundar sig på personliga skäl, kan en prövning upprättas om det har förelegat skäl för uppsägningen som kan härledas till den enskilda arbetstagaren. Den här situationen, då en arbetsgivare medvetet säger upp en arbetstagare på grund av arbetsbrist när det i själva verket beror på personliga skäl, benämns *fingerad arbetsbrist*.⁴⁷

I målet AD 1991 nr 136 gällde tvisten en uppsägning, där arbetsgivaren hänvisat till arbetsbrist som grund för uppsägningen. Motparten, det vill säga arbetstagar sidan, menade att grunden till uppsägningen egentligen berodde på personliga skäl. Arbetstagar sidan lyfte följande argument som evidens för att uppsägningen hänfört sig till personliga skäl och inte till arbetsbrist; (1) Arbetsgivaren ville digitalisera företagets redovisningssystem, vilket i sin tur hade lett till en reducering av personalstyrkan. (2) Arbetstagaren hade varit positivt inställd till förändringen, men hade trots det inte fått information om att det skulle hållas en utbildning angående det nya systemet eller när utbildningen skulle äga rum. (3) När arbetstagaren kom tillbaka från sin sjukskrivning, var dennes kontor redan tömt. Arbetstagaren fick inte heller några nya arbetsuppgifter tilldelade till sig.

⁴⁵ Glavå & Hansson, *Arbetsrätt* (n 7) 457

⁴⁶ AD 2000 nr 35

⁴⁷ Adlercreutz & Mulder, (n 2) 206

På grund av ovanstående sade arbetsgivaren upp arbetstagaren med hänvisning till arbetsbrist och otillräckliga kvalifikationer om det nya systemet. Arbetstagersidan menade att arbetsgivaren ville byta ut arbetstagaren mot den som ersatt hans plats under sjukskrivningen. Arbetsgivaren motsatte sig påståendena och hävdade att arbetstagaren varit medveten om utbildningstillfället, men inte dykt upp. Arbetsgivarsidan förklarade att på grund av detta hade arbetstagaren ingen kunskap om det nya systemet och kunde därför inte vara kvar på arbetsplatsen. Arbetsgivaren hade kallat till förhandling angående en omplaceringsmöjlighet, men arbetstagaren avböjde omplaceringserbjudandet. Därmed kvarstod det enda alternativet - att säga upp arbetstagaren på grund av arbetsbrist och otillräckliga kvalifikationer. Arbetstagaren blev uppsagd trots att han hade längst anställningstid.

Genom sin sakframställan gjorde arbetstagersidan det möjligt för domstolen att pröva uppsägningens grund i målet. AD ansåg att det fanns skäl att undersöka ifall uppsägningen skett genom fingerad arbetsbrist. Domstolen konstaterade att utbildningen endast varade en dag och därför borde ha kunnat erbjudas för arbetstagaren vid ett annat tillfälle. AD menade att omplaceringen och uppsägningen av arbetstagaren inte hade hänfört sig till arbetsbrist, då det blev tydligt att arbetsgivaren velat byta ut arbetstagaren mot personen som vikarierade under sjukskrivningen. Arbetstagaren hade även gjort klart för att han inte motsatt sig att delta i utbildningen.

AD gjorde gällande att arbetsgivaren inte hade kunnat motbevisa arbetstagarens argument om att han inte blivit erbjuden utbildning. Det framgick tydligt i målet att arbetsgivaren nekat utbildning till arbetstagaren. Utbildningen hade varit av sådan art att den skulle vara möjlig att erbjuda för arbetstagaren på nytt. AD konstaterade även att uppsägningen kunde antas vara en undanflykt, med tanke på arbetsgivarens agerande mot arbetstagaren. Arbetsgivarens argumentationer om bristande kvalifikationer ansågs enbart ha använts för att kunna fingera arbetsbrist och således verkställa uppsägningen. ADs domslut biföll arbetstagersidan och uppsägningen bedömdes inte ha varit sakligt grundad.⁴⁸

När en bedömning sker kring huruvida fingerad arbetsbrist har förelegat tittar AD på om det skett förändringar i verksamheten på senare tid. Om det skett verksamhetsförändringar anses

⁴⁸ AD 1991 nr 136

uppsägningen vara arbetsbrist, även om det kan finnas personliga skäl bakom beslutet. I sådana fall blir därmed inte heller frågan om fingerad arbetsbrist aktuell.⁴⁹

5. Turordning och företrädesrätten

5.1 Turordningsreglerna enligt LAS

Konstateras det att en uppsägning inte kan hänföras till arbetstagarfallet samt att omplaceringsskyldigheten har fullgjorts, skall arbetsgivare säga upp arbetstagare i korrekt ordning med utgångspunkt i turordningsreglerna som beskrivs i 22 § LAS. Vid uppsägningar på grund av arbetsbrist kan arbetsgivare och kollektivavtalslutna arbetstagarorganisationer komma överens om en annan turordning än den som står i lagen, i en så kallad avtalsturlista. Gäller det en fullständig nedläggning av verksamheten blir det inte aktuellt med avtalsturlistor eftersom det måste finnas arbete kvar på arbetsplatsen för att kunna tillämpa turordningsreglerna.⁵⁰

Den mest centrala funktionen av turordningsreglerna i 22 § LAS är inte att skydda mot godtyckliga uppsägningar, utan grundar sig i 1971-års äldrelagstiftning som främjar skyddet för den äldre arbetskraften. Syftet är alltså att äldre arbetstagare inte ska kunna bli utslagna från arbetsmarknaden. Reglerna om turordningskretsar begränsar arbetsgivarens möjlighet att skapa arbetsbristsituationer för att kunna säga upp anställda på otillräckliga personliga skäl.⁵¹ Huvudregeln enligt lagen är att den som blivit sist anställd ska vara den första som får lämna vid en arbetsbristuppsägning. "Sist in-först ut"-principen förekommer i 22 § 4 st LAS:

Turordningen för de arbetstagare som inte undantagits bestäms med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde. Kan en arbetstagare endast efter omplacering beredas fortsatt arbete hos arbetsgivaren, gäller som förutsättning för företräde enligt

⁴⁹ Lunning & Toijer, *Anställningsskydd: en lagkommentar* (n 24) 471 & 482 ff.

⁵⁰ Lunning & Toijer, *Anställningsskydd: en lagkommentar* (n 24) 628 ff.

⁵¹ Glavå & Hansson, *Arbetsrätt* (n 7) 390-391

turordningen att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet. Lag (2000:763).

Vilken plats arbetstagaren får på turordningslistan är beroende av den sammanlagda anställningstiden. De tidsbegränsade anställningar upphör normalt sett när anställningstiden löpt ut. Därför gäller turordningen endast tillsvidareanställda arbetstagare. Anställningstiden beräknas enligt bestämmelserna i 3 § LAS, som säger att arbetstagare får tillgodoräkna sig anställningstid från en annan arbetsgivare, om de tillhör samma koncern vid övergången. Tillgodoräkning av anställningstid gäller också om en arbetstagare byter anställning i samband med att verksamheten skiftar arbetsgivare eller försätts i konkurs. Sammanfattningsvis kan arbetstagare i princip tillgodoräkna sig all anställningstid hos arbetsgivaren. Har arbetstagare lika lång anställningstid, ges den med högre ålder företräde. Detta kallas senioritetsprincipen.⁵² Mindre arbetsgivare med högst tio anställda får undanta upp till två arbetstagare i enlighet med 22 § 2 st LAS. Detta gäller enbart om arbetsgivaren kan påvisa att de som ska undantas är nyckelpersoner för fortsatt drift av verksamheten.⁵³

5.1.2 Kravet på tillräckliga kvalifikationer

Den arbetstagare som förlorar sina arbetsuppgifter ges rätt att omplaceras till annat arbete inom turordningskretsen innan uppsägningen kan fullföljas. Detta gäller om personen besitter tillräckliga kvalifikationer för tjänsten. För att bevara arbetstagares anställningsskydd och förhindra att olovliga uppsägningar sker har arbetsgivare en omplaceringsskyldighet gentemot hela verksamheten.⁵⁴

I rättsfall AD 2006 nr 68 bedömde AD att arbetsgivaren hade begått brott mot turordningsreglerna efter att ha försökt att säga upp en arbetstagare på grund av bristande kvalifikationer. En montör blev uppsagd från arbetet med hänvisning till arbetsbrist. Bolaget hade inte visat att det fanns någon arbetsbrist vid tillfället för uppsägningen. Även om orderingången minskade hos bolaget anställdes ändå ny personal, trots att montören i fråga var undersysselsatt. Bolaget valde medvetet att undanhålla montören från att medverka och utföra andra typer av monteringsuppgifter. Det fanns tre andra montörer med kortare

⁵² Lag (1982:80) om anställningsskydd, 3 §

⁵³ Lunning & Toijer, (n 20) 655 ff. Se även Lag (1982:80) om anställningsskydd, 22 § 2 st

⁵⁴ LAS 7 § 2 st.

anställningstid än montören som blev uppsagd från arbetet. På grund av bristande kvalifikationerna blev montören alltså uppsagd. En omplacering inom ramen för turordningen hade inte förelegat i målet. Montören hade kunnat fortsätta med andra arbetsuppgifter inom verksamheten eftersom han haft tillräckliga kvalifikationer (åtminstone efter skälig inskolningstid), men eftersom montören sades upp på grund av bristande kvalifikationer blev omplaceringsfrågan inte aktuell. AD kom fram till att arbetsgivaren inte hade kunnat visa att montören hade otillräckliga kvalifikationer för arbetet och konstaterade därför att det inte var en fråga om fingerad arbetsbrist utan att arbetsgivaren brutit mot turordningsreglerna i 22 § LAS.⁵⁵ I målet AD 2009 nr 50 belyser domstolen problematiken kring förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten enligt 7 § LAS och turordningsreglerna i 22 § LAS:

[...] Omplacering enligt 7 § utgör en precisering av begreppet saklig grund, vilket innebär att en arbetstagare inte får sägas upp, när en omplacering skäligen kan krävas av arbetsgivaren. Reglerna om turordning - och omplacering - enligt 22 § blir tillämpliga först vid en uppsägning på grund av arbetsbrist, något som rent rättsligt synes föra med sig att omplaceringsmöjligheterna enligt 7 § redan ska ha utretts. [...]

Turordningsreglerna som beskrivs ovan och eventuell företrädesrätt gäller endast i situationer som hänförs till arbetsbrist.⁵⁶ Enligt 25 § LAS har en arbetstagare, vars anställning upphört på grund av arbetsbrist, i nio månaders tid och under förutsättningarna att denne besitter tillräckliga kvalifikationer, rätt till företräde vid återanställning. Företrädesrätten gäller även nya arbetsuppgifter om arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer eller om det inte skulle ta mer än sex månader att lära sig arbetet.⁵⁷ Företrädesrätten till återanställning följer samma turordningskrets som vid uppsägningen, i enlighet med 25 § LAS.⁵⁸

I 32 § LAS finns en bestämmelse som enligt motiven skall ge arbetstagarorganisationer kontroll över företrädesrätten till återanställning. Syftet är att företrädesrätten ska respekteras och erbjudas på ett korrekt sätt. Bestämmelsen har utformats med utgångspunkt i 11 § MBL och innebär att en arbetsgivare har skyldighet att kalla till förhandling innan ett viktigare

⁵⁵ AD 2006 nr 68

⁵⁶ Glavå & Hansson, *Arbetsrätt* (n 7) 401

⁵⁷ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 25 §

⁵⁸ Glavå & Hansson, *Arbetsrätt* (n 7) 476

beslut angående anställningsförhållandet tas. Enligt 32 § LAS måste arbetsgivaren ta hänsyn till om någon anställd har företrädesrätt till återanställning inom verksamheten eller till en tjänst med högre sysselsättningsgrad. Detta måste arbetsgivaren ha i beaktning innan rekrytering av ny personal påbörjas.⁵⁹

5.2 Avtalsturlista och verksamhetsområdets betydelse

Turordningsreglerna i 22 § LAS är dispositiva, vilket betyder att reglerna kan avtalas bort genom kollektivavtal på central nivå. Vidare kan även avtal tecknas på lokal nivå om det finns ett centralt kollektivavtal. Avtalet gäller då för alla arbetstagare inom kollektivavtalsområdet, även för arbetstagare som inte är medlemmar i den avtalsslutande organisationen. Ett kollektivavtal av detta slag kan innehålla bestämmelser för hur avtalsturlistan ska fastställas, vilket exempelvis kan medföra att tjänstemän och arbetare placeras på olika turordningslistor. Om en arbetstagargrupp inte omfattas av kollektivavtalsområdet, placeras de normalt sett i en egen turordningskrets. Avtalet kan även vara utformat på så sätt att parterna kan avtala om nya listor inför varje enskild situation. Normalt sett kan inte en avtalsturlista överklagas. En uppsägning som angrips endast för att den inte följer turordningsregler kan inte ogiltigförklaras. Däremot kan skadestånd utdömas.⁶⁰

I målet AD 2004 nr 52 gällde frågan om en uppsägning har skett på grund av arbetsbrist eller av personliga skäl. En ytterligare tvist i målet berörde giltigheten av den lokalt kollektivavtalsträffade överenskommelsen för turordningen, det vill säga avtalsturlistan. En avtalsturlista ska innehålla de personer som ska sägas upp, och varför avsteg från turordningsreglerna i LAS kommer att göras. Syftet med att upprätta en avtalsturlista, ur arbetsgivarens synpunkt, är att kunna frångå reglerna i 22 § LAS om turordning för att bortse från begreppet *tillräckliga kvalifikationer* och därmed ge arbetsgivare möjlighet att behålla de arbetstagare som anses vara mest lämpliga för arbetet.⁶¹ I AD 2004 nr 52 hade avstegen från lagens turordningsregler stöd i kollektivavtalet. Inget brott mot 22 § LAS hade begåtts. AD

⁵⁹ Glavå & Hansson (n 7) 366. Se även Lag (1982:80) om anställningsskydd, 32 §

⁶⁰ Lunning & Toijer, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, (n 24) 486-487

⁶¹ AD 2004 nr 52

fann inte heller avtalet oskäligt enligt 36 § Avtalslagen och uppsägningen ansågs såldes sakligt grundad.⁶²

En arbetsgivare som omorganiserar arbetet för att kunna upprätta en avtalsturlista gör sig inte nödvändigtvis skyldig till fingerad arbetsbrist. Arbetsledningsrätten ger arbetsgivaren rätt att fritt leda och fördela arbetet. Syftet från arbetsgivarens sida är i dessa fall att placera en önskvärd arbetstagare sist på listan för att kunna avlägsna denne från sin tjänst. En arbetsgivare som avviker från reglerna om turordning enligt LAS eller gällande kollektivavtal på detta sätt begår istället brott mot turordningen.⁶³

6. Särskilt om bevisbördan

6.1 7 § LAS som avvägningsnorm

För att en uppsägning ska kunna ogiltighetsförklaras skall det i enlighet med LAS inte finnas någon saklig grund för uppsägningen.⁶⁴ Utöver vad som står i 7 § LAS finns ingen särskild precisering på vad de sakliga grunderna innebär. Detta beror på att arbetslivet är så varierat och att det därmed varit svårt att specificera omfattningen av begreppet. Det framgår också av förarbetena till LAS att 7 § är utformad som en avvägningsnorm, vilket innebär att innehållet i lagen avgörs genom rättstillämpning där skäligheten bedöms i varje enskilt fall.

Arbetsgivarens intresse att säga upp arbetstagaren vägs gentemot arbetstagarens intresse av att behålla anställningen.⁶⁵ Ett av de främsta uttrycken för paragrafens karaktären som avvägningsnorm går att återfinna i ett motivuttalande som tar avstånd från de synpunkter som framfördes om att *saklig grund* skulle preciseras i lagen:

För egen del finner jag önskemålet om en närmare precisering av vad som skall anses som saklig grund för uppsägning naturligt. Förhållandena inom arbetslivet växlar emellertid i utomordentligt stor utsträckning beroende bl.a. på förhållandena i branschen, på arbetsplatsen och på vilket slags anställning det är fråga om. Vad som i ett fall kan anses utgöra saklig grund för uppsägning behöver inte i andra fall godtas som sådan grund.

⁶² ibid

⁶³ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 22 §

⁶⁴ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 7 §

⁶⁵ Glavå & Hansson, *Arbetsrätt* (n 7) 67

Uppsägningsfallen är så olika och förhållandena på arbetsplatsen varierar att det inte är möjligt att generellt slå fast vad som kan betraktas som saklig grund.⁶⁶

I 7 § 2 st framgår det att saklig grund inte föreligger om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren omplacerar arbetstagaren. Även detta är att räknas som en avvägningsnorm.⁶⁷

6.2 Bevisbördan vid personliga skäl

Den part som hävdar att en uppsägning skett på grund av personliga skäl - och inte arbetsbrist - måste kunna styrka påståendet vid en eventuell prövning.⁶⁸ Av lagen framgår det att utgångspunkten ligger i att beviskravet bestäms utan att ta hänsyn till den bevisning som framkommit under målet.⁶⁹ När påståendet är bevisat får motparten en chans att bemöta påståendet genom sin bevisning. I mål där motparten kan bemöta påståendet, skiftar bevisbördan tillbaka till föregående part. När det gäller i vilken ordningen bevisningen ska tas upp, finns det ingen tydlig mall. Det anses dock naturligt att först redogöra för bevisningen från den part som har åberopat personliga skäl, för att sen redovisa bevisningen från motparten.⁷⁰

När det gäller misskötsamhet har det fastställts att arbetsgivare inte kan agera passivt. En arbetsgivare som inte tydligt agerat och visat sitt avstånd för handlingarna genom varningar eller liknande, riskerar att tappa förtroendet vid en tvist om huruvida det föreligger saklig grund för uppsägning av personliga skäl.⁷¹ Detta framgår av rättsfall AD 1998 nr 107, där arbetsgivaren inte tydliggjorde för arbetstagaren att denne skulle ändra sitt beteende.⁷² Konsekvenserna av ett passivt agerande vid misskötsamhet återfinns även i rättsfall AD 2002 nr 44, där en arbetsgivare förvisso hade klargjort sina synpunkter, men inte tillräckligt tydligt. Uppsägningarna i båda fallen saknade därav saklig grund.⁷³

⁶⁶ Prop. 1973:129 s. 120

⁶⁷ ibid

⁶⁸ AD 1994 nr 122

⁶⁹ Lag (1982:80) om anställningsskydd

⁷⁰ Prop. 1973:129 s 26

⁷¹ Glavå & Hansson, *Arbetsrätt*, (n 7) 417

⁷² AD 1998 nr 107

⁷³ AD 2002 nr 44

Viktigt att notera när det gäller uppsägning på grund av personliga skäl är att bevisningen som framförs från arbetsgivarens sida inte får ha funnits i dennes kännedom i mer än två månader, innan underrättelsen lämnades.⁷⁴ Denna bestämmelse finns i LAS 7 § 4 st och har följande betydelse:

Om uppsägningen beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen, får den inte grundas enbart på omständigheter som arbetsgivaren känt till antingen mer än två månader innan underrättelsen lämnades enligt 30 § eller om någon sådan underrättelse inte lämnats, två månader före tidpunkten för uppsägningen. Arbetsgivaren får dock grunda uppsägningen på det omständigheter han känt till mer än två månader, om tid överdraget berott på att han på arbetstagaren begäran eller med dennes medgivande dröjt med underrättelsen eller uppsägningen eller om det finns synnerliga skäl för att omständigheterna får åberopas.⁷⁵

6.3 Bevisbördan vid arbetsbrist

Huvudregeln för uppsägningar vid arbetsbrist är att arbetsgivaren fritt får bestämma över vilket behov denne har av personalstyrkan inom organisationen. Detta stöds av LAS, där det framgår att driftstinskränningar är tillåtna även om de leder till ett behov av att säga upp arbetstagare på grund av arbetsbrist.⁷⁶ Själva bevisningen som finns vid uppsägning vid arbetsbrist ligger i arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Detta medför att arbetsgivare har rätt att göra driftsinskränkningar och hänvisa till arbetsbrist. Arbetsledningsrätten ger också arbetsgivaren rätten att kunna fatta ett beslut som rör dennes arbetstagare.⁷⁷ En arbetsgivare har rätt att ändra arbetstagares villkor, så länge de nya villkoren faller inom anställningens ram. AD undersöker vanligtvis inte arbetsgivares beslut som rör arbetsledningsrätten om arbetsgivaren har handlat inom ramen för arbetstagarens anställning.⁷⁸ I AD 1976 nr 111, blir det uppenbart att arbetsgivare som åberopar arbetsbrist vid en uppsägning inte har någon specifik bevisbörda.⁷⁹ I fall där arbetsgivare har angett ekonomiska eller organisatoriska skäl som grund för uppsägning finns i sällsynta fall anledning för AD att tvivla på förklaringen.

⁷⁴ Glavå & Hansson, *Arbetsrätt*, (n 7) 419

⁷⁵ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 7 § 4 st

⁷⁶ Prop.1981/82:71 s.65

⁷⁷ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: Inledning till den individuella arbetsrätten* (n 28) 194 ff.

⁷⁸ *ibid*

⁷⁹ AD 1976 nr 111

Det finns ingen anledning för arbetsgivare att behålla arbetskraft när driften inskränks. Därmed är arbetsgivarens bedömning av arbetsbrist avgörande.⁸⁰ När företagsekonomiska eller organisatoriska skäl åberopas som grund för uppsägning, förutsätts det att arbetsgivaren kan presentera underlag för beslutet, annars kan domstolen pröva om den verkliga grunden för uppsägningen skett av verksamhetsrelaterade skäl.⁸¹ I flera fall har arbetsgivare redovisat nedskärning av ordrar, förluster eller obetalda kundfakturor som anledningar till uppsägningen, vilket har bemötts som godtagbara skäl för uppsägning på grund av arbetsbrist.⁸²

Uppsägningar som grundar sig på någon av de ovanstående omständigheterna eller liknande kan härledas till arbetsbrist och är alltså saklig grund för uppsägning, i enlighet med 7 § LAS. Ifall det visar sig att en uppsägning som hänförs till arbetsbrist i själva verket enbart berott på den enskilda arbetstagaren - personliga skäl - bör frågan prövas ifall det faktiskt rör sig om *fingerad arbetsbrist*.⁸³

6.4 Splittrad motivbild

Reglerna i LAS bygger på att en uppsägning kvalificeras som arbetsbrist eller personliga skäl. I DS 2002:56 kommenteras problematiken kring gränsdragningen vid arbetsbrist och personliga skäl. Ett problem som förekommer är den splittrade motivbilden. En splittrad motivbild uppkommer när en uppsägning kan motiveras utifrån både personliga skäl och arbetsbrist. En uppsägning skall inte anses giltig om arbetsgivaren haft andra skäl för uppsägningen än de som åberopas, men AD har fastslagit att i fall där arbetsbrist faktiskt föreligger saknar det till en viss gräns betydelse om arbetsgivaren sagt upp arbetstagaren av personliga skäl.⁸⁴

⁸⁰ Adlercreutz & Mulder, (n 2) 205 ff.

⁸¹ ibid

⁸² Se AD 2006 nr 68, AD 2004 nr 52 och AD 1993 nr 172

⁸³ Lunning & Toijer, *Anställningsskydd: en lagkommentar* (n 24) 482 ff.

⁸⁴ DS 2002:56 s. 164 f.

Ett utmärkande drag för att arbetsbrist faktiskt föreligger är om en driftsinskränkning påverkar flertalet anställda. När en arbetsgivare väljer att enbart säga upp en enskild arbetstagare på grund av arbetsbrist kan en misstanke om fingerad arbetsbrist väckas.⁸⁵

Vid fingerad arbetsbrist finns det bara en verklig uppsägningsgrund - personliga skäl - men arbetsgivaren påstår att skälet för uppsägningen är arbetsbrist. En arbetsgivare kan vid en prövning om fingerad arbetsbrist även hävda att både arbetsbrist och personliga skäl ligger till grund för uppsägningen. Detta framgår bland annat av AD 2000 nr 35 där en arbetsgivare hänvisade en uppsägning till arbetsbrist, även om personliga skäl också förelåg. I sådana tvister är beviskravet för att det faktiskt föreligger arbetsbrist avgörande. De personliga skälen skall inte anses vara utgångspunkten för uppsägningen.⁸⁶

I AD 2000 nr 31 hade AD någorlunda breddat sitt synsätt kring den delade motivbilden. I målet sades en platschef upp på grund av arbetsbrist. Arbetsgivaren gjorde gällande att verksamheten gick med förlust och att uppsägningen skulle generera i mindre omkostnader. Platschefen ansågs dessutom ha bristande kompetenser som bidrog till det dåliga ekonomiska resultatet.⁸⁷

AD fann ett samband mellan arbetsbristen och de personliga skälen, men konstaterade att det faktiskt förekommit arbetsbrist och att uppsägningen därför inte skulle ogiltigförklaras. Den ekonomiska situationen som arbetsgivaren redogjorde för var tillräckligt för att kunna hävda arbetsbrist. AD bortsåg från de personliga skälen som framförts i målet. Med gränsdragningen som citeras nedan menar AD att en arbetstagare som misskött sig inte ska få ett starkare anställningsskydd än någon som skött sig:

Arbetsgivaren skulle under samma förutsättningar i övrigt otvivelaktigt på grund av arbetsbrist kunnat säga upp en platschef som inte ansetts ha något ansvar för det dåliga ekonomiska resultatet. Därför bör den omständigheten att platschefen med rätt eller orätt av arbetsgivaren betraktas som ansvarig för det dåliga ekonomiska resultatet inte tillmätas någon särskild betydelse för bedömningen av om uppsägningen kan anses ha vidtagits på

⁸⁵ DS 2002:56 s. 164 f.

⁸⁶ AD 2000 nr 35

⁸⁷ AD 2000 nr 31

grund av arbetsbrist. Annars skulle den arbetstagare som enligt arbetsgivaren har ett ansvar för det uppkomna ekonomiska läget när en arbetsbrist i lagens mening faktiskt föreligger ha ett bättre anställningsskydd än den arbetstagare som inte har ett sådant ansvar.⁸⁸

I avgörandet av målet AD 1995 nr 149 gjordes även följande utlåtande:

I sammanhanget bör dock enligt Arbetsdomstolens mening framhållas att om arbetsbrist konstateras föreligga det i och för sig saknar betydelse att arbetsgivaren även ansett att anställningen borde avslutas av skäl som är hänförlig till arbetstagaren personligen.⁸⁹

Därmed följer att i fall med delad motivbild kvalificeras en uppsägning som arbetsbrist, så länge de personliga skälen inte ensamt varit avgörande för uppsägningen. Om AD fastställer att uppsägningen enbart är att hänföra till personliga skäl kommer domstolen att pröva uppsägningen med hänsyn till kravet på saklig grund i 7 § LAS.⁹⁰

6.4.1 Bevisbördan vid fingerad arbetsbrist

Efter att LAS trädde i kraft har det väckts talan i AD där arbetstagare vill ogiltighetsförklara arbetsbristuppsägningar, med hänvisning till avsaknad av saklig grund. Synsättet på bevisbördan vid fingerad arbetsbrist utgår från arbetsbrist och om uppsägningen varit sakligt grundad.⁹¹ Vid fingerad arbetsbrist åberopar arbetsgivaren arbetsbrist som skäl för uppsägningen, när den i själva verket grundar sig i personliga skäl gentemot den anställde. För att AD ska pröva en uppsägning som hänförs till arbetsbrist, krävs det att arbetstagaren kan visa *sannolika skäl* på att det egentligen skett en uppsägning på grund av personliga skäl.

92

I enlighet med det citerade motivuttalandet nedan skapade Arbetsdomstolen genom AD 1976 nr 26 en bevisbörderegler för fingerad arbetsbrist för att skapa ett skydd för arbetstagare:

En av företagsekonomiska skäl motiverad begränsning eller omläggning av en arbetsgivares verksamhet kan i princip genomföras utan hinder av

⁸⁸ AD 2000 nr 31

⁸⁹ AD 1995 nr 149

⁹⁰ DS 2002:56 s. 164 f. Se även Prop. 1973 nr 129 s. 123 och prop. 1981/82 nr 71 s. 65. Se även AD 2000 nr 35, AD 1995 nr 2 och AD 1993 nr 61.

⁹¹ Glavå & Hansson, *Arbetsrätt* (n 7) 399-401

⁹² Glavå & Hansson, *Arbetsrätt* (n 7) 416 ff.

anställningsskyddslagens bestämmelser, även om förändringen av verksamheten i sista hand leder till att arbetstagare måste sägas upp från sin anställning. I allmänhet blir det också arbetsgivarens bedömning från företagsekonomisk synpunkt av behovet att genomföra förändringen av verksamheten eller av sättet för åtgärdens genomförande som får bli avgörande för om sådan arbetstagare, som inte kan omplaceras, skall kunna sägas upp. Emellertid är det givet att ett av arbetsgivaren framfört påstående att arbetsbrist eller rationaliserings hänsyn föranlett uppsägningen inte kan godtas, om arbetsgivaren i själva verket haft annan grund för åtgärden. Uppsägning får i sådant fall prövas med hänsyn till denna senare grund [...].⁹³

I propositionen 1973:129 fastställdes att en uppsägning av denna karaktär ska kunna prövas. En uppsägning från arbetsgivarens sida som hänförs till arbetsbrist skall inte godtas om AD anser att sannolika skäl för att uppsägningen berott på personliga skäl har framförts av motparten.⁹⁴ Kan arbetstagersidan inte bevisa att personliga skäl ligger till grund för uppsägningen har AD ingen anledning att misstro arbetsgivarens bedömning av arbetsbrist. Detta blir tydligt i målet AD 1997 nr 121, där en säljledare sades upp under åberopandet av arbetsbrist på grund av att arbetstagen tackat nej till ett jobberbjudande som säljare. Arbetstagersidan hävdade att arbetsbrist inte förelåg. Av domstolens praxis i målet framgår det att arbetstagen har bevisbördan om denne påstår att uppsägningen egentligen beror på personliga skäl. Å andra sidan har arbetsgivare bevisbördan för att det förelagat arbetsbrist vid tillfället för uppsägningen. I AD 1997 nr 121 kunde arbetstagen inte bevisa att *sannolika skäl* för uppsägning av personliga skäl hade förelagat. Jobberbjudandet ansågs skäligt och det konstaterades att det förelagat arbetsbrist vid uppsägningstillfället.⁹⁵

7. Sanktioner

Rättsordningen karaktäriseras av ett sanktionssystem. Bryter någon mot en grundläggande handlingsnorm riskerar personen i fråga att drabbas av en rättslig påföljd: fängelse, skadestånd, vitesåläggande, körkortsindragning, straffavgift eller näringsförbud med mera.⁹⁶

⁹³ Glavå & Hansson, (n 6) 460

⁹⁴ Prop. 1973 nr 129 s. 62.

⁹⁵ AD 1997 nr 121

⁹⁶ Konrad Lundberg, Johan Schöldt, Theddo Rother-Schirren, Anders Lagerstedt, Catharina Calleman, Per Jonas Nordell, Annina Persson H, Marcus Radetzki, Josef Zila, *Juridik Civilrätt straffrätt processrätt*, (5. Uppl., Sanoma Utbildning, 2019) 33

7.1 Saklig grund för uppsägning

Sanktioner som kan utfärdas vid en uppsägning som saknar saklig grund är att den ogiltighetsförklaras om arbetstagaren yrkar det, enligt 34 § LAS. Syftet med att ogiltighetsförklara en uppsägning är att anställningen ska återgå till samma villkor som tidigare. För skada som uppstår på grund av en uppsägning som strider mot lagen kan allmänt och ekonomiskt skadestånd erläggas, enligt 38 § LAS. I praxis är det stadgat att arbetstagaren har en skyldighet att försöka minska skadans storlek.⁹⁷ Skadeståndet i 38 § LAS är uppdelat i två delar: ekonomiskt skadestånd samt allmänt skadestånd. Det ekonomiska skadeståndet består av ersättning för de skador som har uppkommit eller som kan tänkas uppstå - ersättningen ska kunna styrkas med inkomstbortfall eller nya kostnader som har uppstått på grund av att arbetsgivaren brutit mot LAS. Det allmänna skadeståndet berör den faktiska förlusten eller utgiften för arbetstagaren. Ersättning för kränkning är ett exempel på allmänt skadestånd.⁹⁸

Om en arbetstagare vill göra invändning på en uppsägning måste arbetstagaren meddela arbetsgivaren detta inom två veckor, enligt 40 § LAS. Detta förutsätter att arbetstagaren i sitt uppsägningsbeslut har fått information om hur denne ska gå tillväga vid ett ogiltighetsyrkande. Om så inte är fallet, blir tidsfristen istället en månad.⁹⁹

Om en arbetsgivare inte rättar sig efter AD:s dom vid ogiltigförklaring av en uppsägning, ska anställningsförhållandet ändå anses som upphört enligt 39 § LAS. Arbetsgivare ska då för sin vägran betala skadestånd enligt följande bestämmelser till arbetstagaren:

Skadeståndet beräknas med utgångspunkt i arbetstagarens sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren när anställningsförhållandet upplöses och bestäms till ett belopp motsvarande

3 st. 16 månadslöner vid mindre än fem års anställningstid,

4 st. 24 månadslöner vid minst fem men mindre än tio års anställningstid,

⁹⁷ Glavå & Hansson, *Arbetsrätt* (n 7) 495 ff. Lagen (1982:80) om anställningsskydd, 34, 38 & 40 §§. Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 8 §

⁹⁸ Lagen (1982:80) om anställningsskydd, 38 §

⁹⁹ *ibid*

5 st. 32 månadslöner vid minst tio års anställningstid.¹⁰⁰

7.2 Turordningsbrott

Sanktionerna skiljer sig åt om det rör sig om brott mot turordningen. Om en arbetstagare sägs upp på grund av arbetsbrist, trots att denna skulle haft företräde jämfört med någon annan enligt turordningsreglerna, så kan personen kräva allmänt och ekonomiskt skadestånd enligt 38 § LAS. Skadeståndet ska inkludera den ekonomiska skada som uppstår vilket även omfattar inkomstförlust och även kostnader som tillkommit som konsekvens av skadan. Skadeståndet ska även inkludera ett allmänt skadestånd för den kränkning som personen har utsatts för på grund av lagbrottet. Vid brott mot turordningen kan arbetstagare inte kräva att uppsägningen ska ogiltigförklaras.¹⁰¹

Vad det gäller skadeståndsanspråk ska det riktas från arbetstagaren till arbetsgivaren inom fyra månader och en talan måste väckas inom åtta månader. Om en arbetsgivare inte anpassar sig efter en dom om att ogiltigförklara en uppsägning, kan uppsägningen anses upphörd. Skadestånd kommer betalas ut till arbetstagaren baserat på ett schablonsbaserat belopp som grundar sig i anställningstid med maxgräns på 32 månader vid en tioårig anställning.¹⁰²

¹⁰⁰ Lag (1982:80) om anställningsskydd 39 §

¹⁰¹ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 38 §

¹⁰² ibid

8. Analys

Vad är fingerad arbetsbrist?

Fingerad arbetsbrist är ett uttryck som används när en arbetsgivare säger upp en anställd på grund av arbetsbrist, när skälet för uppsägningen egentligen beror på personliga skäl. Kan arbetsbrist inte styrkas av arbetsgivarsidan, möjliggör det för motparten att framföra bevisning som ger skäl att tro att uppsägningen grundar sig i personliga skäl. AD kan då pröva den verkliga grunden till uppsägningen, eftersom det i sådana fall kan röra sig om fingerad arbetsbrist.

En anledning till att arbetsgivare väljer att säga upp på arbetstagare på detta vis, kan vara för att personliga skäl som grund för uppsägning har ett starkare skydd i anställningslagen än arbetsbrist. Denna problematik förutsågs redan i förarbetena i den Åmanska utredningen. Få inskränkningar i arbetsledningsrätten medför att arbetsgivarens bedömning av arbetsbrist sällan ifrågasätts. Detta resulterar i att AD inte prövar den verkliga uppsägningsgrunden i mål om uppsägningar som hänförs till arbetsbrist, trots att detta är en del av arbetstagares anställningsskydd.¹⁰³

Var går gränsen mellan uppsägning på grund av arbetsbrist och personliga skäl?

Kategoriseringen av saklig grund som (1) arbetsbrist och (2) personliga skäl medför att personliga skäl blir en omfattande uppsägningsgrund som i princip rymmer allt som inte är verksamhetsrelaterat. Å ena sidan bör begreppet *saklig grund* vara ospecificerade just på grund av omfattningen på arbetsmarknaden och att varje fall behöver bedömas utifrån enskilda förutsättningar. Å andra sidan måste det finnas en gränsdragning av begreppet för att kunna kontrollera att uppsägningar sker på korrekt och giltigt sätt. Fingerad arbetsbrist hade blivit svårt att definiera utan en gränsdragning mellan arbetsbrist och personliga skäl.

Arbetsgivarsidan har sedan förarbetena till LAS kritiserat utformningen av *saklig grund* och menar att begreppets bredd försvårar arbetsgivares möjligheter att kunna skilja en arbetstagare från anställningen.¹⁰⁴ Samtidigt innebär arbetsledningsrätten en frihet för

¹⁰³ SOU 1973:7, s 148

¹⁰⁴ Prop. 1981/82:71 70

arbetsgivare att leda och fördela arbetet inom verksamheten. Arbetsgivare kan i princip säga upp en arbetstagare på grund av arbetsbrist, så länge det inte finns en tjänst som stämmer överens med anställningsavtalet eller verksamheten. Arbetsbrist kan uppstå som en konsekvens av en omorganisering. En arbetstagare kan exempelvis sägas upp på grund av att arbetsgivaren vill ersätta personal med tekniska lösningar. Utifrån dessa förutsättningar är det skäligt att arbetstagersidan sedan förarbetena till LAS framfört motsatsen, att anställningsskyddet måste bli starkare för arbetstagare.

Saklig grund bedöms i huvudsak med utgångspunkt i en avvägning mellan parternas intressen. På grund av att omständigheterna kring varje enskilt fall av uppsägningar skiljer sig åt är det orimligt att precisera vad som avses med personliga skäl. Genom undersökning av praxis och rättsfall kan det konstateras att personliga skäl exempelvis kan bero på att arbetstagare misskött sig upprepade gånger, exempelvis genom att utebli från arbetet, begå brott eller på grund av att arbetstagaren inte längre kan utföra sina uppgifter som förväntat. Det måste finnas bevis på att misskötsamheten har skett. Det finns därför ett behov för arbetsgivare att följa upp situationer där arbetstagare misskött sig. Om sådana avvikelser inte dokumenteras riskerar det att hållas emot arbetsgivaren vid en prövning om uppsägning på grund av personliga skäl. Finns det inte bevis för att arbetstagaren misskött sig, kan arbetsgivaren inte åberopa personliga skäl.

Vid omorganiseringar där flera arbetstagare sägs upp handlar det vanligtvis inte om personliga skäl. Riktat sig uppsägningen mot en enskild arbetstagare kan frågan om huruvida det rör sig om arbetsbrist eller personliga skäl bli mer problematisk. Uppsägningar som primärt handlar om personliga skäl har inte sällan även ett verksamhetsrelaterat motiv. Sägs en arbetstagare upp på grund av sjukdom, kan arbetsgivare hävda att rehabiliteringskostnaderna hade blivit för höga för verksamhetens ekonomi. I sådana fall råder enighet om att sjukdomen skall utgöra uppsägningsgrund.

I frågan om delad motivbild vore det logiskt att arbetsbrist ges företräde. Det förutsätter dock att arbetsbristen blir prövad som saklig grund, något som sällan sker. Orsaken till detta är att

det ställs låga krav på arbetsgivaren att bevisa arbetsbrist och en konstaterad arbetsbrist kan inte prövas för fingerad arbetsbrist.¹⁰⁵

Vid arbetsbrist har arbetsgivare i princip rätt att bedöma de organisatoriska förutsättningarna, medan personliga skäl är svårare att bevisa. Den röda tråden blir därmed att vid uppsägning av en enskild arbetstagare hävdar arbetsgivare arbetsbrist, när det egentligen handlar om personliga skäl, på grund av att det generellt inte ifrågasätts av AD. Kanske tänker arbetsgivare att det inte spelar så stor roll, när målet är att bli av med arbetstagaren. Vid sådana åtagande måste arbetsgivaren ha tillräckliga belägg för att det förelegat arbetsbrist, tveksamheter leder till att den verkliga grunden till uppsägningen riskerar att prövas.

Vad är skillnaden mellan fingerad arbetsbrist och brott mot turordningsreglerna?

Skillnaden mellan fingerad arbetsbrist och brott mot turordningen blir tydlig i fall där arbetsgivaren åberopar arbetsbrist som skäl för en uppsägning som hänförs till personliga skäl samt inte följt turordningsreglerna i LAS eller upprättat en avtalsturlista i enlighet med kollektivavtalsbestämmelser. Om så är fallet prövas inte målet för fingerad arbetsbrist, utan för brott mot turordning. Konsekvenserna blir då inte heller detsamma som vid fingerad arbetsbrist. Sanktionerna övergår till brott mot turordningen och blir då enbart skadestånd samt att företrädesrätten till återanställning försvinner.¹⁰⁶ Dock menar den 39 § i LAS att ett påtvingade av återanställning, trots att AD bedömt att en uppsägning ska återgå till sin ursprungliga natur, är att anse som en inkräktning på arbetsgivarprerogativet. Att påtvinga en arbetsgivare en återanställning, trots olovlig uppsägning, går därför inte att genomföra. I sådana fall medför vägran från arbetsgivarens sida ytterligare sanktioner i form av skadestånd till den anställde. Skillnaderna på konsekvenserna mellan turordningsbrott och fingerad arbetsbrist blir således inte så stora som lagen vid första anblick antyder, eftersom arbetsledningsrätten fortfarande är lika stark som den var år 1906. Åmanska utredningen arbetade visserligen fram en ny anställningsskyddslag under 70-talet, men arbetsledningsrätten förblev i princip oinskränkt. En arbetsgivare som fingerar arbetsbrist och samtidigt avviker från turordningsreglerna i LAS utan att ha upprättat en godtagbar

¹⁰⁵ DS 2002:56 s. 168

¹⁰⁶ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 38 §

kollektivavtalsträffad avtalsurlista begår alltså brott mot turordningen och döms inte för fingerad arbetsbrist.

9. Slutkommentarer

Är fingerad arbetsbrist en konsekvens av de höga kriterierna för personliga skäl? Vi anser att fingerad arbetsbrist uppkommit någonstans längs vägen, när arbetsgivare känt sig pressade av att tvingas ha kvar anställda som de egentligen vill bli av med på grund av de strikta kriterierna som uppkommer vid uppsägningar av personliga skäl. Arbetsledningsrätten gör det enklare för en arbetsgivare att hävda arbetsbrist som skäl för uppsägningar eftersom arbetsgivaren, som tidigare konstaterat, enbart behöver kunna bevisa att ekonomiska, organisatoriska eller långsiktiga skäl faktiskt ligger till grund för uppsägningen.

En arbetsgivares bedömning av arbetsbrist ifrågasätts sällan på grund av arbetsgivarens arbetsledningsrätt, vilket medför att arbetsgivare kan utnyttja rätten för att säga upp en arbetstagare. Som tidigare nämnt måste en uppsägning "rättsligt" vara grundad i personliga skäl eller arbetsbrist. Det två olika uppsägningsgrunderna har också olika kriterier. Till en viss utsträckning grundar sig arbetsbrist och personliga skäl i samma regler - de båda är sakliga grunder. Dock skiljer sig tillämpningen av dem åt. En av de stora skillnaderna återfinns i domstolens prövning om huruvida saklig grund föreligger vid uppsägning på grund av personliga skäl eller vid arbetsbrist. En uppsägning som hänförs till personliga skäl har en mer utförlig prövning angående arbetsgivarens motiv för att säga upp arbetstagaren. Vid en uppsägning som handlar om arbetsbrist följer domstolen den praxis som redan finns om vad som avgör saklig grund och en prövning görs i sådana fall efter det. Det har därför konstaterats att gränsen mellan arbetsbrist och personliga skäl vid en uppsägning är svår att dra och att det därför uppkommer också mål om fingerad arbetsbrist. Vid dessa tillfällen bedöms de personliga skälen i skuggan av arbetsbristen. Gränsdragningen mellan arbetsbrist och personliga skäl bör göras med hänsyn till arbetsgivarens problem eller det som arbetsgivaren ämnar att rätta till. Lösningarna kan vara riktade mot flera arbetstagare eller enbart en enskild.

Den delade bevisbörderegeln gör att arbetstagare som anser att fingerad arbetsbrist föreligger måste bevisa att uppsägningen är hänförlig till arbetstagaren personligen, vilket vi anser är

väldigt svårt med tanke på arbetsledningsrättens frihet som beskrivs flertalet gånger i arbetet. Om domstolen skulle bedöma att arbetstagare lyckats åberopa personliga skäl, så går bevisbördan över till arbetsgivaren som får föra fram sin talan och bevisning. Problematiken ligger i att arbetsgivaren enbart måste visa att någon typ av arbetsbrist har förelegat på grund av exempelvis företagsekonomiska grunder såsom kundfakturer eller ordernedskärningar. Vi anser således att problematiken är att arbetsgivarens bevisbörda är förenklad i relation till bevisbördan vid personliga skäl.

Att ifrågasätta arbetsgivarens bedömning av arbetsbrist hade kunnat stärka arbetstagares skydd vid uppsägningar och minskat missbrukandet av begreppet, men det innebär också en inskränkning i arbetsledningsrätten. Att lägga större ansvar på arbetsgivaren att tillgodose behoven i verksamheten innan situationer av arbetsbrist uppstår är inte rimligt, då arbetsgivaren inte kan förväntas förutse vad som händer i framtiden. Det skulle dessutom kunna ses som en inskränkning av arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet. Även om uppsägningsgrunden personliga skäl medför ett starkare anställningsskydd än arbetsbrist för arbetstagare, kan arbetsledningsrätten leda till att uppsägningar på personliga skäl kan omdirigeras att bli uppsägningar på grund av arbetsbrist som i sin tur anses sakliga. Sammanfattningsvis kan det konstateras att även med det omfattande anställningsskyddet som tillkommer med diverse lagrum, så framgår det fortfarande att lagstiftningen inte omfattar ett tillräckligt starkt skydd för arbetstagare vid uppsägningar.

Hur ska vi kunna minska den fingerade arbetsbristen utan att behöva trampa arbetsledningsrätten på tårna? Ett alternativ skulle kunna vara att en uppsägning av en anställd blir dyrare. Genom att erbjuda mer lön under arbetstagarens uppsägningstid, hade det blivit mer kostsamt för företag att säga upp anställda. Detta hade kunnat utmynna i att omplaceringsskyldigheten tas på större allvar och att missbrukandet av uppsägningar på grund av arbetsbrist som hänför sig i personliga skäl minskas. Genom att erbjuda de anställda en högre lön under uppsägningen, så förblir arbetsgivarens rätt att fritt fördela arbetet densamma, men deras val kring att säga upp eller inte kanske förändras? Även om detta kan anses oskäligt för mindre företag, så borde det finnas någon slags procentuell skillnad på hur betalningarna ska ske som tar hänsyn till verksamhetens storlek och omsättning. Oavsett hur stort eller litet företaget är, så förblir den fingerade arbetsbristen en gråzon. Inte ens ett dussin

rättsfall går att återfinna, där tvist om fingerad arbetsbrist har bifallit arbetstagersidan. Om inte detta talar tydligt nog för det bristande anställningsskyddet, så hoppas vi att enbart idén och tanken kring en dyrare uppsägning väcker uppmärksamhet om den branta nedförsbacken anställningsskyddet har hamnat i.

Abstract

This essay processes employers who terminate employees due to a lack of work, but the real reason for the dismissal is based on personal reasons attributed to the individual. This topic is referred to as a induced labor shortage. Why these situations arise is based on employment protection and that termination must be done on a factual basis. The factual bases consist of two categories; lack of work and personal reasons. A job shortage is defined as a factual basis for dismissal and it is the employer's right to lead and distribute the work in the workplace. Because of this, the Labor Court (AD) rarely questions the employer's assessment of a labor shortage. It is clear from the preliminary work to Law (1982: 80) on employment protection (LAS) that employers can use the term labor shortage to terminate employees, so it was established that the real basis for dismissal should be tried in court.

Unlike lack of work, the definition of personal reasons does not always provide sufficient basis for acceptable dismissal by the employer. Anyone who claims that a dismissal has occurred due to personal reasons should be able to show probable reasons for the claim. It is then up to the opposing party to prove the labor shortage. According to practice, lack of work is given priority if there is a situation regarding shared motifs, that is, both reasons are considered the basis for the dismissal. This means that the real basis is rarely tested.

In addition to the right to review the actual grounds for dismissal, employees' employment protection is covered by the rules of order and the relocation obligation. The turn order rules determine which workers may be dismissed and in what order. The relocation obligation means that employers must investigate all opportunities to change jobs or reposition employees before dismissal takes place. Here too, however, the right of employment management enters. Employers cannot be forced to retain manpower under operating restrictions and are also not expected to be able to predict the future prospects of the business. Based on these assumptions, it is reasonable for the employee side to state since the preparatory work to LAS that the protection of workers must be stronger, citing that the right of employment management is considered to restrict employment protection.

However, the employer side argues the opposite, that employment protection is strong and that it is difficult to dismiss employees, especially for personal reasons. Induced labor shortages occur because it is easier for employers to meet the labor shortage requirements than for personal reasons. More tests of factual basis in the event of dismissals attributable to a labor shortage could probably generate a reduced abuse of the concept of a labor shortage. At the same time, this entails a restriction on the employer's right of management.

Källförteckning

Offentligt tryck

Departementsserien 2002 nr 56 (DS 2002:56)

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

Prop. 1975/76:105, *Med förslag till arbetsrättsreform m.m.*

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

SOU 1973:7, *Trygghet i anställningen.*

Litteratur

Adlercreutz, A. & Mulder, B. J., *Svensk arbetsrätt*, (14. Uppl., Norstedts Juridik AB, 2013)

Glavå, M. & Hansson, M., *Arbetsrätt*, (3. Uppl., Studentlitteratur AB, 2016)

Källström, K. & Malmberg, J., *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (5. Uppl., Iustus Förlag AB, 2019)

Lehrberg, B., *Praktisk juridisk metod*, (11. Uppl., Lusté AB, 2019)

Lundberg, K. et al., *Juridik Civilrätt straffrätt processrätt*, (5. Uppl., Sanoma Utbildning, 2019)

Lunning, L. & Tojier, G., *Anställningsskydd: en lagkommentar*, (11. Uppl., Norstedts Juridik AB, 2016)

Melander, J. & Samuelsson, J., *Tolkning och tillämpning*, (2. Uppl., Lustus, 2003)

Sandgren, C., *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, (4. Uppl., Norstedts Juridik AB, 2018)

Elektroniska källor

<https://lagen.nu/begrepp/Arbetskyldighet> (hämtad 2020-01-22)

<https://lagen.nu/begrepp/Bastubadarprincipen> (hämtad 2020-01-22)

Rättsfallsregister

Arbetsdomstolens domar

AD 1976 nr 26

AD 1976 nr 111

AD 1991 nr 136

AD 1993 nr 61

AD 1993 nr 172

AD 1994 nr 122

AD 1995 nr 2

AD 1995 nr 149

AD 1996 nr 102

AD 1997 nr 121

AD 1998 nr 107

AD 2000 nr 31

AD 2000 nr 35

AD 2001 nr 107

AD 2002 nr 44

AD 2004 nr 52

AD 2006 nr 68

AD 2009 nr 50