



EKONOMI-
HÖGSKOLAN

Fingerad arbetsbrist

Johanna Borg och Hanna Jacobi

Handledare: Anneli Carlsson

INSTITUTIONEN FÖR HANDELSRÄTT

Kandidatuppsats - arbetsrätt

15 högskolepoäng

HARH16

HT 2023

Sammanfattning

Uppsatsens ämne handlar om fingerad arbetsbrist, där frågeställningen innehåller en definition av begreppet enligt gällande rätt samt en kartläggning kring vad Arbetsdomstolen lägger vikt vid i bedömningar i dessa fall. Vid misstänkt fingerad arbetsbrist har domstolen applicerat en mer nyanserad bevisbörderegler i dessa tvister. Detta kommer även uppsatsen ta upp och ge en närmre beskrivning av. Metoden som använts för att ge svar på frågeställningen är rättsdogmatisk metod, där lag, förarbeten, doktrin och praxis har använts. Praxis och doktrin har varit de främsta referenserna med domar från Arbetsdomstolen och lagkommentarer från arbetsrättsliga experter. Fingerad arbetsbrist är ett begrepp som ej står uttalat i lag men utgångspunkten för begreppet hittas i LAS förarbeten. I övrigt har fingerad arbetsbrist vuxit fram genom Arbetsdomstolens praxis. Fingerad arbetsbrist är när en eller flera arbetstagare sägs upp med hänvisning till arbetsbrist när den egentliga orsaken är skäl som hänför sig till arbetstagaren personligen. För att en arbetsgivare inte ska kunna använda arbetsbrist som täckmantel vid dessa fall har Arbetsdomstolen applicerat en delad bevisbörda där arbetstagaren först måste visa sannolika skäl att uppsägningen är av personliga skäl. Görs detta går bevisbördan över till arbetsgivaren som måste visa på arbetsbrist. Arbetsdomstolen ändrade därefter riktning när de slog fast om en splittrad motivbild som innebär att om det föreligger en reell arbetsbrist spelar det ingen roll om det även finns personliga skäl med i bilden. Detta innebär att bedömningen inte längre utgörs av vad som utgjort den verkliga uppsägningsgrunden utan snarare en bedömning om arbetsbrist förelegat. I analysen diskuteras den svåra gränsdragningen mellan det individuella arbetsrättsliga skyddet och arbetsledningsrätten som blir tydlig i flera uppsägningstvister där fingerad arbetsbrist tagits upp.

Ämnesord: Sakliga skäl, arbetsbrist, fingerad arbetsbrist, bevisbörda, splittrad motivbild.

Abstract

The subject of the thesis is unfair dismissal, where the question contains a definition of the concept according to current law and a survey of what the Labour Court emphasizes in assessments in these cases. In cases of suspected unfair dismissals, the court has applied a more nuanced burden of proof rule in these disputes. The paper will also address this and provide a more detailed description of it. The method used to answer the question is the legal dogmatic method, where law, preparatory works, doctrine and practice have been used. Practice and doctrine have been the main references, with judgments from the Labour Court and legal commentaries from labour law experts. Unfair dismissals are a concept that is not stated in law, but the starting point for the concept is found in the preparatory work for LAS. Otherwise, fingered work deficiency has emerged through the practice of the Labour Court. Unfair dismissals are when one or more employees are dismissed with reference to shortage of work when the actual reason is due to personal reasons. To prevent an employer from using lack of work as cover in these cases, the Labour Court has applied a shared burden of proof where the employee must first show probable cause that the dismissal is for personal reasons. If this is done, the burden of proof shifts to the employer, who must show a lack of work. The Labour Court changed direction when they ruled on a split motive, which means that if there is a real lack of work, it does not matter if there are also personal reasons in the picture. This means that the assessment no longer consists of what constituted the actual grounds for dismissal, but rather an assessment of whether a lack of work existed. The analysis discusses the difficult demarcation between individual labour law protection and the right to manage the workforce, which becomes clear in several dismissal disputes where unfair dismissals have been raised.

Keywords: Objective reasons, shortage of work, unfair dismissal, burden of proof, fragmented motives.

Innehållsförteckning

Sammanfattning	1
Förkortningar	3
1 Inledning	1
1.1 Bakgrund.....	1
1.2 Syfte och frågeställningar.....	3
1.3 Avgränsningar	3
1.4 Metod och material	4
1.5 Disposition	5
2 Anställningsskyddet	7
2.1 7§ LAS.....	7
2.2 Omplaceringsskyldigheten	8
2.3 Personliga skäl	9
2.3.1 Bevisbördan vid personliga skäl	10
2.4 Arbetsbrist.....	11
2.4.1 Bevisbördan vid arbetsbrist	12
2.5 Turordningsregler.....	12
3 Begreppet fingerad arbetsbrist.....	14
3.1 Arbetsdomstolens prövning vid fingerad arbetsbrist	15
3.2 Bevisbörda vid fingerad arbetsbrist.....	16
3.3 Splittrad motivbild	18
4 Arbetsdomstolens bedömning vid fingerad arbetsbrist	21
4.1 Arbetstagaren visa på sannolika skäl.....	21
4.2 Arbetsgivarens krav på motbevisning	23
4.3 Fingerad arbetsbrist i AD	27
5 Analys	31
5.1 Låga beviskrav för arbetsgivaren	32
5.2 Splittrad motivbild	33
5.3 Diskriminering	33
5.4 Sannolika skäl	34
6 Sammanfattning och slutsats.....	36
6.1 Hur definieras fingerad arbetsbrist enligt gällande rätt?.....	36
6.2 Hur gör Arbetsdomstolen sin bedömning vid tvister om fingerad arbetsbrist och hur ser bevisbördan ut i dessa fall?	36
6.3 Slutsats	39
Källförteckning.....	40

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
SAF	svensk arbetsgivareförening
MBL	Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Regeringens proposition
SOU	Statens Offentliga Utredningar
Ds	Departementsserien
FML	Lagen (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Historiskt sett hade arbetsgivaren länge rätten att fritt anställa och säga upp anställda, detta med grund i arbetsgivarens äganderätt i företaget. Arbetsledningsrätten och de så kallade § 32-befogenheterna kom till stånd i Decemberkompromissen 1906 och var en av de första uppgörelserna mellan arbetstagarorganisationen LO och arbetsgivarorganisationen SAF.¹ Vid en historisk tillbakablick har det under 1900-talet funnits några begränsningar i arbetsgivarens fria uppsägningsrätt. Bland annat möjligheter att införa anställningsskyddande regler i kollektivavtal, vilket gjordes 1964 i huvudavtalet mellan LO och SAF då bestämmelsen om saklig grund vid uppsägning infördes. År 1974 trädde anställningsskyddslagen (LAS), i kraft vilken upphävde arbetsgivarens fria uppsägningsrätt. Lagen uttalade att en uppsägning endast fick ske om det förelåg saklig grund. Snart femtio år senare har lagen om anställningsskydd förändrats vid ett flertal tillfällen där den senaste lagändringen skedde 2022 med ny tillämpning från och med 1 oktober samma år. I den senaste lagändringen handlade de viktigaste förändringarna bl. a. om möjligheten till undantag i turordningen, skydd för arbetstagaren vid "hyvling" och förändring kring uppsägning till följd av arbetstagaren personligen. Begreppet saklig grund för uppsägning ändrades till sakliga skäl.²

Enligt lag är en uppsägning av en arbetstagar bara giltig om den grundar

¹ Axel Adlercreutz, Bernard Johann Mulder, *Svensk arbetsrätt*. 14e uppl. (Stockholm: Norstedts juridik, 2013) s 28–29.

²Prop. 2021/22:176 Flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden, s 1. Victor Anesäter, Lena Isenstam, Malin Wulkan, Martin Wästfelt, *Anställningsskyddslagen med kommentar*. 14 e uppl. (Lund: Studentlitteratur AB, 2023) s 13f.

sig på sakliga skäl, vilka antingen kan vara skäl knutna till arbetstagaren personligen eller bero på förhållanden kopplat till företaget vilket benämns som arbetsbrist.³ Personliga skäl gäller situationer där en uppsägning grundas i något som har med arbetstagarens person att göra, detta kan till exempel vara misskötsamhet eller bristande förmåga att utföra arbetet. Vad som anses utgöra sakliga skäl vid uppsägning av personliga skäl har utvecklats i Arbetsdomstolens praxis genom åren och brukar betecknas som relativt stränga. Men när det kommer till arbetsbrist anses detta typiskt sett utgöra sakliga skäl för uppsägning och arbetsgivaren har stor frihet att själv avgöra när det föreligger arbetsbrist i sin verksamhet. Arbetsdomstolen prövar som huvudregel inte arbetsgivarens bedömning av verksamhetsbehoven i dessa sammanhang.⁴ Eftersom uppsägningsfallen delas in i två huvudgrupper med delvis olika reglering som följd finns det fall där en arbetstagare sägs upp till följd av arbetsbrist, men där den verkliga bakgrunden är på grund av skäl som är kopplade till arbetstagaren personligen. Detta kallas fingerad arbetsbrist och är således inte en giltig anledning till uppsägning enligt svensk arbetsrätt.⁵

När det handlar om flera anställda som drabbas av en arbetsbristuppsägning kan det vara lättare att koppla till en faktisk arbetsbrist. När det däremot handlar om enskilda arbetstagare kan syftet med uppsägningen i större utsträckning ifrågasättas. I dessa fall träder intresset av ett individuellt rättsskydd in på ett annat sätt. Rättsreglerna öppnar i viss mån upp för arbetsgivare att genomföra omorganisationer i syfte att bli av med anställda som inte kan sägas upp av personliga skäl. Problemet har särskild relevans vid uppsägningar där det finns både verksamhetsanknutna skäl och till arbetstagaren hänförliga personliga motiv med i bilden. Det är upp till Arbetsdomstolen att pröva fall där arbetstagaren anses vara utsatt för fingerad arbetsbrist och bedöma uppsägningens verkliga grund.

³ Se 7§ lag (1982:80) om anställningsskydd. Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfelt, *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 126.

⁴ Mia Rönnmar, Ann Numhauser-Henning, "Det flexibla svenska anställningsskyddet", *Juridisk tidskrift*, nr. 2 (2010): 384.

⁵ Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfelt, *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 181.

Gränsdragningen i dessa fall innefattar svåra frågeställningar och då inte minst av bevisrättslig natur.⁶

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utifrån gällande rätt beskriva och definiera begreppet *fingerad arbetsbrist* samt fastställa vad Arbetsdomstolen lägger vikt vid i sina bedömningar i tvister där fingerad arbetsbrist åberopas. Eftersom det inte finns en närmre beskrivning av begreppet i vare sig lag eller förarbeten, blir det upp till Arbetsdomstolen att bedöma kring fingerad arbetsbrist och hur dessa tvister ska hanteras. Frågeställningen för uppsatsen är:

- Hur definieras fingerad arbetsbrist enligt gällande rätt?
- Hur gör Arbetsdomstolen sin bedömning vid tvister om fingerad arbetsbrist och hur ser bevisbördan ut i dessa fall?

1.3 Avgränsningar

Relaterat till uppsatsens syfte är det anställningsskyddslagen (LAS) som behandlas och är utgångspunkten för studien. Diskrimineringslagen tas upp vid ett par tillfällen i uppsatsen men presenteras bara kort. Vad gäller begreppen sakliga skäl för uppsägning, arbetsbrist och personliga skäl är dessa omfattande begrepp men som i uppsatsen redogörs kort i syfte för att ge läsaren en bakgrund. Det finns ett stort antal domar från Arbetsdomstolen som berör fingerad arbetsbrist. De domar som redogörs för i uppsatsen är ett urval som valts ut efter att ha läst ett större antal domar än vad som presenteras i texten. I många rättsfall finns det även andra rättsfrågor sekundärt till fingerad arbetsbrist. Prövningar om omplacerings-, och förhandlingsskyldighet och turordning. Även dessa prövningar går utanför uppsatsens avgränsning.

⁶ Ds 2002:56 *Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv*, s 8.

1.4 Metod och material

För att besvara frågeställningen används rättsdogmatisk metod, vilken utgör grunden för ett rättsvetenskapligt arbete och är den metod som anses vara mest lämpad för uppsatsens syfte och frågeställning. Rättsdogmatiken kan användas både för att fastställa gällande rätt, *lex lata* och för att resonera kring hur rätten borde vara, *lege ferenda*. I uppsatsen är det *lex lata* som används. För att besvara rättsfrågan i ett rättsvetenskapligt arbete handlar det om att söka svar i lagstiftning, förarbeten, doktrin och praxis. Den rättsdogmatiska metoden utgör juridikens ryggrad och tillämpas både av praktiserande jurister och rättsvetare och ligger till grund för denna rättsvetenskapliga uppsats.⁷

För att besvara frågeställningen har alla rättskällor som nämns ovan använts och lagstiftningen som uppsatsen utgår ifrån är lagen om anställningsskydd.

⁸ Lagens förarbeten i form av propositioner har varit en viktig referens för en fördjupad förståelse av lagens syfte, i synnerhet 7§ LAS och begreppet sakliga skäl för uppsägning.⁹ Även Arbetsmarknadsdepartementets utredning ”*hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv*” har givit en fördjupning och legat till grund för bra diskussion relaterat till uppsatsens ämne.¹⁰

Hur fingerad arbetsbrist ska behandlas och prövas står inte utskrivet varken i lag eller förarbeten och därför blir en betydande rättskälla domar från Arbetsdomstolen. Rättspraxis baseras främst på prejudikat, vilket innebär ett vägledande avgörande från en dom som blir ett bestämmande mönster för framtida bedömningar inom samma område. Rättspraxis ger utökad förståelse för hur rätten ska tolkas och blir således ett komplement till lagreglerna.¹¹ Praxis har varit av största vikt för att besvara uppsatsens

⁷ Frantzeska Papadopoulou Skarp, Björn Skarp, *Juridikens nycklar – introduktion till rättsliga sammanhang, metoder och verktyg, 2 a uppl.* (Stockholm: Wolters Kluwer, 2021) s 159f.

⁸ Se Lag (1982:80) om anställningsskydd.

⁹ Prop. 1973:129, Prop. 1981/82:71 *Om ny anställningsskyddslag m.m.*, Prop. 2021/22:176. *Flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden.*

¹⁰ Ds 2002:56.

¹¹ Jan Melander, Joel Samuelsson, *Tolkning och tillämpning. 2. Uppl.* (Uppsala: Iustus, 2003) s 39 ff.

frågeställning. När det kommer till begreppet sakliga skäl till följd av skäl som hänför sig till arbetstagaren personligen är detta något som utarbetats genom praxis.¹²

Det finns ett stort antal rättsfall som hanterar fingerad arbetsbrist och ett flertal domar har lästs och därefter har de domar som bedömts ge en variation av domskäl för uppsatsens syfte valts ut. Rättsfall som doktrin hänvisar återkommande till samt rättsfall som Arbetsdomstolen hänvisar till i praxis har varit vår främsta källa i valet av rättsfall. De mål där arbetstagaren gått vinnande ur tvisten har granskats. Domar har systematiskt sökts via databaser som Arbetsdomstolens hemsida, Juno och rättsfall har även beställts direkt från Arbetsdomstolen. För att besvara uppsatsens frågeställning har ett stort värde lagts vid praxis med stor relevans i de presenterade domskälen.

Rättsvetenskaplig litteratur i form av doktrin har även varit en viktig referens i skrivprocessen, framför allt litteratur med lagkommentarer. Lagkommentarer fungerar som ett uppslagsverk och vänder sig till den praktiskt verksamma juristen men också till rättsvetaren. Här hänvisas till relevanta källhänvisningar och praxis vilket blir en bra utgångspunkt i sökandet efter rättskällor.¹³ Lagkommentarer av Lunning, Glavå och Hansson, Anesäter med flera är en genomgående referens för hela uppsatsen.

1.5 Disposition

För att ge svar på frågeställningen krävs det att läsaren får en kort bakgrund av anställningsskyddet: uppsägningsgrunderna och vad som kan utgöra sakliga skäl. I kapitel 2 hittas denna bakgrund som ger läsaren en kort redogörelse kring begreppen personliga skäl, arbetsbrist, bevisbördan, omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna. Därefter går uppsatsen i

¹² Lars Lunning, Gudmund Toijer, Per Lindblom, *Anställningsskydd en lagkommentar*. (23 juni 2021, JUNO, version 11B) under rubriken: saklig grund.

¹³ Melander, Samuelsson, *Tolkning och tillämpning*, s 49.

kapitel 3 in djupare på ämnet fingerad arbetsbrist med en förklaring av begreppet samt en redogörelse kring de bevisregler som finns vid fingerad arbetsbrist. I kapitel 4 redogörs för flera rättsfall som berör fingerad arbetsbrist och som ligger till grund för Arbetsdomstolens bedömning. I kapitel 5 hittas en analys kring ämnet och i kapitel 6 en avslutande sammanfattning med svar på uppsatsens frågeställning.

2 Anställningsskyddet

2.1 7§ LAS

De svenska reglerna om trygghet i anställningen finns främst att finna i lagen om anställningsskydd. En första anställningsskyddslag infördes 1974, vilken ersattes 1982 av en ny lag. Lagen har sedan dess varit föremål för ständiga diskussioner och olika politiska bedömningar. Lagen genomgick 2022 ytterligare en reform med syfte om att anpassa lagen till en mer modern arbetsmarknad där flexibilitet, trygghet och rörlighet står i fokus. Lagen är semidispositiv och kan inskränkas genom kollektivavtal eller via EU-spärr. Lagen om anställningsskydd utgör en viktig del av den svenska arbetsrätten och syftar till att skapa en balans mellan arbetsgivares och arbetstagares intressen samt att öka tryggheten på arbetsmarknaden.¹⁴

Den kanske mest centrala paragrafen i anställningsskyddslagen är 7§ som säger att en uppsägning från arbetsgivarens sida skall grunda sig i sakliga skäl.¹⁵ I lagtexten finns ingen närmare precisering om vad som utgör sakliga skäl för uppsägning då detta inte ansetts möjligt eller lämpligt på grund av de varierande förhållanden som finns inom arbetslivet.¹⁶ I förarbeten till lagen behandlas en rad olika situationer och annars är det domstolens praxis som blir vägledande i bedömningen kring vad som utgör sakliga skäl för uppsägning.¹⁷ Av 7§ framgår det att sakliga skäl antingen kan vara arbetsbrist eller förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen.¹⁸ Uppdelningen är av betydelse för vilka regler som kommer tillämpas i anslutning till uppsägningarna. I förhandlings-, varsel- och

¹⁴ Kent Källström, Jonas Malmberg, *Anställningsförhållandet - inledning till den individuella arbetsrätten*. 6e uppl. (Uppsala: Iustus förlag AB 2023) s 143–144.

¹⁵ Se 7§ Lag (1982:80) om anställningsskydd.

¹⁶ Prop. 1973:129, s 120.

¹⁷ Lunning, Toijer, Lindblom. *Anställningsskydd en lagkommentar*, under avsnittet saklig grund mm.

¹⁸ Se 7§ 1 st Lag (1982:80) om anställningsskydd.

underrättelseregler görs också en skillnad mellan uppsägningarna beroende på om det är fråga om arbetsbrist eller personliga skäl.¹⁹

2.2 Omplaceringsskyldigheten

Oavsett om det rör sig om en uppsägning till följd av arbetsbrist eller av personliga skäl måste arbetsgivaren fullgöra sin omplaceringsskyldighet.²⁰ Arbetsgivaren skall enligt lag före en uppsägning utreda möjligheten att omplacera arbetstagaren.²¹ Huvudregeln är att arbetsgivaren först ska undersöka möjligheterna att erbjuda arbetstagaren annat arbete som är likvärdigt med de arbetsuppgifter denne haft innan.²² Om detta inte är möjligt skall arbetsgivaren undersöka om det kan ordnas en ny anställning åt arbetstagaren på arbetsplatsen.²³ Anställningsskyddet grundar sig i att en uppsägning ska vara den sista utvägen när alla andra möjliga alternativ för att kunna undvika uppsägning har utforskats och uttömts. Detta innebär att arbetsgivaren är skyldig att pröva alla möjligheter att omplacera arbetstagaren till andra arbetsuppgifter innan en uppsägning kan fullbordas.²⁴ Efter den senaste lagändringen av LAS preciserades omplaceringsskyldigheten, vilken nu innebär att det räcker med ett omplaceringserbjudande innan omplaceringsskyldigheten anses vara fullgjord.²⁵ Det är förarbeten och tidigare domstolspraxis som fortfarande är vägledande vid bedömningen om ett omplaceringserbjudande är skäligt. Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet har kommit att ha stor praktisk betydelse för anställningsskyddet och gett upphov till flera tvister.²⁶

¹⁹ Mats Glavå, Mikael Hansson. *Arbetsrätt*. 5e uppl. (Lund: Studentlitteratur AB, 2023) s 327.

²⁰ 7 § 2 st Lag (1982:80) om anställningsskydd.

²¹ Glavå, Hansson. *Arbetsrätt*, s 328.

²² Prop. 1973:129, s 121.

²³ Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfelt, *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 184.

²⁴ Prop. 1990/91:140 s. 51–52.

²⁵ 7§ Lag (1982:80) om anställningsskydd. Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfelt, *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 183.

²⁶ Glavå, Hansson. *Arbetsrätt*, s 327.

2.3 Personliga skäl

I lagen framgår det att sakliga skäl för uppsägning kan vara förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen och alltså inte beror på andra förhållanden inom verksamheten såsom till exempel arbetsbrist.²⁷

Omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen kan vara misskötsamhet, samarbetssvårigheter och illojalitet, men även omständigheter till följd av sjukdom, ålder och nedsatt arbetsförmåga till följd av detta.²⁸

När den nya lagstiftningen trädde i kraft 2022 skedde vissa förändringar vad gäller uppsägning till följd av personliga skäl och formuleringen ändrades från saklig grund till sakliga skäl. En marginell justering av lagtexten men med syfte att paragrafen i vissa delar ska få en annan betydelse, vilket ska åstadkommas genom uttalanden i förarbeten. Genom att ändra formuleringen från sakligt grund till sakliga skäl avsåg regeringen att tydliggöra att fokus i prövningen ska ligga på avtalsbrottets allvar.²⁹ Vid frågan om sakliga skäl föreligger på grund av personliga skäl görs en helhetsbedömning enligt nuvarande förarbeten men det är praxis som blir vägledande vid bedömningen om arbetstagaren har gjort sig skyldig till ett tillräckligt allvarligt brott mot anställningsavtalet. Efter den senaste lagändringen tas det inte längre hänsyn till den enskilda arbetstagarens intresse att behålla anställningen vilket tidigare vägdes in i bedömningen.³⁰ Tidigare gjordes det även vid prövningen om saklig grund en prognos beträffande arbetstagarens lämplighet för fortsatt anställning hos arbetsgivaren, detta vägs efter den senaste lagändringen inte längre in vid bedömningen om sakliga skäl förelegat.³¹

²⁷ Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfelt, *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 126–127.

²⁸ Adlercreutz, Mulder, *Svensk arbetsrätt*, s 206 f.

²⁹ Prop. 2021/22:176, s 691.

³⁰ Prop. 2021/22:176, s 85-86.

³¹ Prop. 2021/22:176. Källström, Malmberg, *Anställningsförhållandet - inledning till den individuella arbetsrätten*, s 152–153.

Efter lagändringen 2022 finns det möjlighet att göra avvikelser i kollektivavtal vad gällande 7§ LAS och vad som avser en närmare innebörd av personliga skäl.³² I huvudavtalet mellan PTK, LO och Svensk Näringsliv har parterna preciserat hur bedömningen av sakliga skäl ska göras när det kommer till bristande prestationer, samarbetsvårigheter och misskötsamhet.³³ Vid en tvist i domstol kring sakliga skäl där huvudavtalsreglering gäller så följer av 2c§ LAS att en överträdelse av bestämmelsen i kollektivavtal skall anses utgöra en överträdelse av lagen, vilket innebär anställningsskyddslagens regler kring frister och sanktioner för lagbrott blir tillämpliga även i det fallet.³⁴

2.3.1 Bevisbördan vid personliga skäl

Vid en tvist om sakliga skäl pga. personliga skäl finns det en bevisbörda som rätten ser till. Den part som hävdar att en uppsägning skett på grund av personliga skäl måste kunna styrka påståendet om att omständigheterna för uppsägning utgör sakliga skäl, vilken i de flesta fall är arbetsgivaren.³⁵ Påstår exempelvis arbetsgivaren att arbetstagaren har stulit något utan att ha bevisning för detta föreligger inte sakliga skäl för uppsägning. När ord står mot ord och det råder tvist om de faktiska omständigheterna, blir en bristande bevisning ofta till nackdel för arbetsgivaren eftersom det är han eller hon som ska visa att det funnits sakliga skäl.³⁶ När det kommer till uppsägning på grund av personliga skäl är det av vikt att bevisningen som framförs från arbetsgivarens sida inte får ha varit i dennes kännedom i mer än två månader.³⁷

³² Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfeldt, *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 126–127.

³³ Huvudavtal om trygghet, omställning och anställningsskydd mellan PTK, LO, Svenskt Näringsliv. Hittas på länken: <https://www.ptk.se/wp-content/uploads/2022/06/Svenskt-Naringsliv-PTK-2022-06-22-Forhandlingsprotokoll-huvudavtal-trygghet-omstallning-anstallningsskydd.pdf> (2023-11-02)

³⁴ Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfeldt, *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 126–127.

³⁵ Ds 2002:56, s 165 f.

³⁶ Lunning, Toijer, Lindblom. *Anställningsskydd en lagkommentar*, under avsnittet: personliga skäl.

³⁷ 7§ 2 st. Lag (1982:80) om anställningsskydd.

2.4 Arbetsbrist

Uppsägningar som inte beror på personliga skäl kallas för arbetsbristuppsägningar och av förarbetena framgår det att arbetsbrist som huvudregel utgör sakliga skäl för uppsägning. Vid ändringen av anställningsskyddslagen 2022 blev det ingen förändring av innebörden i arbetsbristregleringen.³⁸ Praxis från Arbetsdomstolen visar att begreppet arbetsbrist är ett rättstekniskt begrepp vilket innebär att det inte bara omfattar fall av konkret brist på arbetsuppgifter, utan samtliga fall där en uppsägning från arbetsgivarens sida beror på något annat än förhållanden som kan hänföras till arbetstagaren personligen.³⁹ Arbetsbrist kan exempelvis föreligga om arbetsgivaren anser att verksamheten inte är tillräckligt lönsam. Men det finns heller inget hinder för arbetsgivaren att minska omfattningen även om lönsamhet finns i verksamheten.⁴⁰ I fallet AD 1993 nr 101 uttalas när arbetsbrist föreligger. Skäl som i arbetsgivarens bedömning kan vara ekonomiska, organisatoriska eller i jämförbar natur. I domen hänvisar Arbetsdomstolen till arbetsledningsrätten och att arbetsgivaren av olika skäl kan besluta om sådana förändringar av verksamheten och genomföra de på ett sätt som arbetsgivaren finner lämpligt. Domstolen går därför inte in på frågor om syftet är berättigat utifrån ovan nämnda skäl och prövar i de flesta fall inte arbetsbrist.⁴¹ Finns det dock misstanke om att det kan ligga andra motiv bakom uppsägningen skulle detta kunna leda till att domstolen prövar grunden för uppsägningen.⁴²

I förarbetena till LAS står det att arbetsgivaren bör överväga alla möjliga lösningar för att genomföra driftsändringar och samtidigt undvika att säga upp arbetstagare.⁴³ Regeln om omplacering i 7§ andra stycket LAS gäller även vid uppsägning pga. arbetsbrist och arbetsgivaren har en

³⁸ Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfelt, *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 173 f.

³⁹ AD 2008 nr 46.

⁴⁰ Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfelt, *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 174–175.

⁴¹ AD 1993 nr 101.

⁴² Adlercreutz, Mulder, *Svensk arbetsrätt*, s 205 ff.

⁴³ Prop. 1981/82:71 s 65.

omplaceringsskyldighet även vid dessa fall. Vid en arbetsbristuppsägning ska även en viss turordning följas i enlighet med 22§ LAS.⁴⁴

2.4.1 Bevisbördan vid arbetsbrist

Praxis visar att Arbetsdomstolen vanligtvis inte prövar arbetsgivarens beslut om uppsägning till följd av arbetsbrist med hänvisning till arbetsledningsrätten. Arbetsgivaren får bestämma över vilket behov av arbetskraft som finns inom organisationen och att bevisningen ligger i arbetsledningsrätten.⁴⁵ Arbetsgivaren har rätt att göra driftsinskränkningar och därefter hänvisa till arbetsbrist samt rätten att ändra arbetsvillkoren för arbetstagaren så länge detta är inom ramen för anställningen.⁴⁶ Om det däremot finns anledning för Arbetsdomstolen att tvivla på arbetsgivarens förklaring om ekonomiska eller organisatoriska skäl, blir arbetsgivarens bevisbörda att visa ett seriöst underlag eller en kalkyl för beslutet. Detta kan till exempel vara nedskärning av order, ekonomiska förluster eller varsel av fler anställda, vilket då i de flesta fall bemötts som godtagbara skäl av rätten.⁴⁷ I majoriteten av rättsfall där Arbetsdomstolen behövt ta ställning till om arbetsbrist utgjort sakliga skäl för uppsägning har arbetstagsidan gått förlorande ur tvisten.⁴⁸

2.5 Turordningsregler

Vid uppsägning till följd av arbetsbrist finns det turordningsregler i 22§ LAS.⁴⁹ Turordningen behöver inte följas om hela verksamheten ska läggas ner och att alla anställda till följd av det sägs upp. Det måste även innan en arbetsbristuppsägning ha skett primära förhandlingar med facket i enlighet med MBL.⁵⁰ Turordningsreglerna innebär att en turordningslista ska upprättas för varje kollektivavtalsområde vid den driftsenhet där arbetsbrist

⁴⁴ Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfeldt. *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 175.

⁴⁵ Jonas Malmberg, *Anställningsavtalet: om anställningsförhållandets individuella reglering*. (Uppsala: Iustus förlag AB, 1997) s 347.

⁴⁶ Adlercreutz, Mulder, *Svensk arbetsrätt*, s 205 ff.

⁴⁷ AD 1994 nr 140.

⁴⁸ Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfeldt. *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 175.

⁴⁹ Se 22 § lag (1982:80) om anställningsskydd.

⁵⁰ 11–14§ Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfeldt, *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 255.

råder. Reglerna om turordning är semidispositiva och kan därför ha andra bestämmelser i kollektivavtal och då ofta i form av avtalsturlistor. Annars bestäms arbetstagarens plats i turordningslistan med hänsyn till anställningstiden i företaget, och vid lika lång arbetstid ges företräde till den med högst ålder.⁵¹ Beträffande tre kategorier av arbetstagare görs undantag från turordningsreglerna, det gäller så kallade nyckelpersoner som arbetsgivaren bedömer är av särskild betydelse för verksamheten. Lagändringen av LAS 2022 innebar en ändring av 22§ och tre arbetstagare kan undantas från turordningslistan oavsett verksamhetens omfattning och antalet anställda. Det är inte rättsligt möjligt att pröva arbetsgivarens bedömning av de undantagna arbetstagarna så länge det inte är i strid med diskrimineringslagen eller god sed på arbetsmarknaden.⁵² De två övriga undantagen återfinns i 23§ LAS och berör arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga och FML som berör fackliga förtroendemän.⁵³

⁵¹ Lunning, Tojjer, Lindblom. *Anställningsskydd en lagkommentar*, under avsnittet företrädesrätt till återställning m.m.

⁵² Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfelt. *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 267.

⁵³ Se 23§ lag (1982:80 om anställningsskydd och 8§ lag (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen. Även Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfelt. *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 276–277.

3 Begreppet fingerad arbetsbrist

Anställningsskyddslagen bygger på förutsättningen att en uppsägning betraktas som orsakad antingen av arbetsbrist eller personliga skäl. En gräns som har visat sig vara särskilt svår att dra i situationer då arbetsgivaren vill säga upp endast en eller ett par arbetstagare. I situationer av så kallad fingerad arbetsbrist säger arbetsgivaren upp en eller flera arbetstagare på grund av arbetsbrist trots att orsaken till uppsägningen egentligen är av personliga skäl. Detta eftersom anställningsskyddet vid personliga skäl är starkare än vid arbetsbrist och prövas i domstol på ett annat sätt.⁵⁴ I fall där det finns ett intresse att bli av med en viss arbetstagare men där det inte finns sakliga skäl till följd av personliga skäl så hävdas i stället arbetsbrist som motiv för uppsägningen.⁵⁵ Det förekommer även att en arbetsgivare genomför en omorganisation eller utnyttjar en situation av arbetsbrist för att säga upp en oönskad medarbetare.⁵⁶

Begreppet fingerad arbetsbrist står ej bokstavligt utskrivet i lag, men i prop. 1973:129 står det skrivet:

“En helt annan sak är att ett av arbetsgivaren framfört påstående om att arbetsbrist utgjort grunden för uppsägning självfallet inte skall godtas, om arbetsgivaren i själva verket haft andra motiv för uppsägningen. Tillåtligheten av uppsägningen får i sådant fall prövas med hänsyn till den verkliga grunden för denna.”⁵⁷

Samma citat som i prop. 1973:129 återfinns i AD 1976 nr 26 när Arbetsdomstolen för första gången diskuterade principen om så kallad fingerad arbetsbrist. I målet gjorde arbetstagersidan gällande att uppsägningen var grundad på personliga förhållande medan

⁵⁴ Numhauser- Henning, Rönmar. ”Det flexibla svenska arbetskyddet”, s 402.

⁵⁵ Lunning, Toijer, Lindblom, *Anställningsskydd en lagkommentar*, under avsnittet: fingerad arbetsbrist.

⁵⁶ Adlercreutz, Mulder, *Svensk arbetsrätt*, s 206 ff.

⁵⁷ Prop. 1973:129, s 123.

arbetsgivarsidan hänvisade till arbetsbrist.⁵⁸

I prop. 1981/82:71 finns att läsa:

”Man kan ingripa på rättslig väg om det verkliga skälet till en uppsägning inte är, som det påstås, arbetsbrist. Utan ett annat som hänför arbetstagaren personligen”.⁵⁹

3.1 Arbetsdomstolens prövning vid fingerad arbetsbrist

Hur prövningen av fingerad arbetsbrist går till anges inte närmre i förarbetena utan är lämnat till rättstillämpningen att avgöra. I fall med påstådd fingerad arbetsbrist prövar Arbetsdomstolen detta och gör då en bedömning kring den verkliga grunden för uppsägningen. Görs bedömningen att det föreligger arbetsbrist saknar det betydelse att uppsägningen också hänför sig till arbetstagaren personligen, vilket Arbetsdomstolen konstaterat i ett flertal domar.⁶⁰ Kan inte arbetsgivaren styrka att uppsägningen är till följd av arbetsbrist anses den vara till följd av personliga skäl.⁶¹ Har uppsägningen samband med någon av diskrimineringsgrunderna i till exempel Diskrimineringslagen innebär det att uppsägningen kan vara diskriminerande och därmed inte sakligt grundad. Enligt Diskrimineringslagen räcker det nämligen med att diskrimineringsgrunden är en av flera orsaker till arbetsgivarens handlande eller beslut. Om det inte görs gällande diskriminering är det mot den angivna bakgrunden möjligt att gå direkt på den avgörande frågan om det faktiskt funnits arbetsbrist. Det vill säga att göra bevisprövningen i bara ett steg utan att gå in på de personliga skäl som arbetstagersidan hävdar föranlett uppsägningen.⁶²

I AD 1994 nr 140 fann domstolen anledning att gå in på skillnaden mellan arbetsbrist i rättslig mening och fingerad arbetsbrist. Arbetsdomstolen

⁵⁸ AD 1976 nr 26

⁵⁹ Prop. 1981/82:71, s 65.

⁶⁰ AD 2000 nr 18, AD 2003 nr 29, AD 2004 nr 52.

⁶¹ Adlercreutz, Mulder. *Svensk arbetsrätt*, s 206–207.

⁶² AD 2018 nr 76.

erinrade om att arbetsbrist omfattar en rad olika situationer och inte bara när det finns en konkret brist på arbetsuppgifter, utan även fall som beror på något annat än förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen. Man konstaterade även att arbetsbrist utgör sakliga skäl för uppsägning men att situationen är annan om arbetsgivaren har angett arbetsbrist som grund för en uppsägning men i själva verket haft andra skäl för denna. I ett sådant fall ska domstolen pröva tillåtligheten av uppsägningen utifrån den verkliga grunden.⁶³

3.2 Bevisbörda vid fingerad arbetsbrist

Det är ofta svårt att bevisa att andra skäl än arbetsbrist ligger till grund för arbetsgivarens uppsägning och Arbetsdomstolen går normalt sett inte in och prövar huruvida faktiskt arbetsbrist föreligger. Men vid fall där enstaka arbetstagare sagts upp och tvisten handlar om fingerad arbetsbrist har Arbetsdomstolen möjlighet att granska arbetsgivarens angivna uppsägningsskäl och pröva uppsägningen utifrån den verkliga grunden. Arbetsdomstolen har även uttalat att någon fullständig bevisning inte behövs från arbetstagarens sida och har applicerat en mer nyanserad bevisbedömning.⁶⁴ För att domstolen ska gå in på en sådan prövning krävs dock att arbetstagaren visar åtminstone sannolika skäl att det rör sig om fingerad arbetsbrist. Därefter går bevisbördan över på arbetsgivarsidan som då ska påvisa exempelvis företagsekonomiska eller organisatoriska skäl till uppsägningen. Principen om delad bevisbörda statuerades i domen AD 1976 nr 26:

“Den bevisprövning som skall ske när arbetsgivaren som grund för uppsägning åberopas arbetsbrist eller liknande och arbetstagaren påstår att annan ovidkommande grund i själva verket varit bestämmande för arbetsgivarens handlande får särskild karaktär i sådant fall då förändringen av verksamheten tar sikte på enskilda arbetstagare. Detta beror på att i sådant fall styrkan av de skäl som företagsekonomisk natur som arbetsgivaren åberopas ofta är betydligt svårare att bestämma än om det exempelvis är fråga om en omfattande driftinskränkning. För att

⁶³ Lunning, Toijer, Lindblom. *Anställningsskydd en lagkommentar*, under avsnittet fingerad arbetsbrist.

⁶⁴ Anesäter, Isenstam, Wulkan, Wästfelt, *Anställningsskyddslagen med kommentar*, s 181–182.

bevissvårigheter inte skall hindra arbetstagaren från att med framgång angripa en uppsägning, där påstådd arbetsbrist endast utgör en täckmantel för annan omständighet, bör en mer nyanserad bevisbedömning göras i fall av detta slag än annars. Ju mer sannolikt det framstår - på grundval av den bevisning som avser arbetstagarens påstående - att en uppsägning orsakats av annan omständighet än den som arbetsgivaren har uppgivit, desto starkare krav bör ställas på arbetsgivaren att visa att uppsägningen skulle ha företagits av företagsekonomiska skäl även om den ovidkommande omständigheten inte förelegat. Inom ramen för denna prövning kan det under särskilda omständigheter vara anledning att granska de uppgivna företagsekonomiska skälen för åtgärden betydligt mera ingående än som annars sker. Kvarstår i ett sådant fall av ovisshet, om uppsägningen skulle ha skett om den ovidkommande omständigheten inte förelegat, bör detta gå ut över arbetsgivaren.”⁶⁵

Ju mer sannolikt en arbetstagare kan göra gällande att en uppsägning har orsakats av andra omständigheter än de som arbetsgivaren har uppgivit, desto starkare krav bör enligt domstolen ställas på arbetsgivaren att visa att uppsägningen skulle ha företagits av till exempel företagsekonomiska skäl. Arbetsgivaren ska visa att uppsägningen skulle ha skett även om de personliga skälen inte förelegat. Arbetsdomstolen bedömer endast i den utsträckning som krävs om arbetsbristen varit fingerad och går inte in på mer djupgående anledningar som exempelvis ekonomiska eller organisatoriska.⁶⁶ I AD 1980 nr 133:

“När det gäller arbetsgivarens bevisbörda för att arbetsbrist föreligger är emellertid att märka att anställningsskyddslagen innebär att domstolen i allmänhet inte har att gå in på om den förändring i arbetsgivarens verksamhet till vilken arbetsbristen är att hänföra är motiverad från företagsekonomisk synpunkt eller ej. Det räcker såsom närmare berörs i det följande i allmänhet att arbetsgivaren styrker att

⁶⁵ AD 1976 nr 26. AD 1978 nr 110. AD 1980 nr 133. AD 1988 nr 32. AD 2017 nr 58.

⁶⁶ Lunning, Toijer, Lindblom. *Anställningsskydd en lagkommentar*, under avsnittet fingerad arbetsbrist.

förändringen är verklig och inte fingerad för att arbetsbrist skall anses föreligga.”⁶⁷

Rättspraxis visar dock att det är relativt sällsynt att arbetstagarens påstående om fingerad arbetsbrist godtas.⁶⁸

3.3 Splittrad motivbild

I mitten av 80-talet fick tvister kring fingerad arbetsbrist delvis en ny inriktning och då i uppsägningstvister där arbetsgivaren kan ha haft flera skäl för sin åtgärd. Det kretsade då främst kring frågan om det förelegat arbetsbrist i rättslig mening och i mindre utsträckning om andra skäl som arbetsgivaren kan ha haft för uppsägningen.⁶⁹ Vid en sådan situation har Arbetsdomstolen framhållit att om reell arbetsbrist föreligger saknar det betydelse att arbetsgivaren även ansett att anställningen borde avslutas av personliga skäl, vilket innebär att regeln om delad bevisbörda har nyanserats. Detta statueras bl. a. i domen AD 2000 nr 31:

”Om arbetsbrist faktiskt föreligger så saknar det betydelse att arbetsgivaren även ansett att anställningen borde avslutas av skäl som är hänförliga till arbetstagaren personligen”.⁷⁰

Målet handlade om en platschef som sades upp pga. arbetsbrist men där arbetsgivaren hävdade att arbetsbristen var till följd av platschefens inkompetens. Arbetsbrist kunde arbetsgivaren styrka med ekonomiskt underlag som visade på förlust och motiverade uppsägningen med minskade omkostnader. Arbetstagaren ansågs även ha bristande kompetenser vilket var en bidragande faktor till företagets negativa resultat. Arbetsdomstolen konstaterade i fallet att det fanns ett samband mellan arbetsbristen och de personliga skälen, men bedömde att arbetsbrist förelåg och att sakliga skäl

⁶⁷ AD 1980 nr 133.

⁶⁸ Numhauser- Henning, Rönmar, “Det flexibla svenska anställningsskyddet” s 402.

⁶⁹ Lunning, Toijer, Lindblom. *Anställningsskydd en lagkommentar*, under avsnittet fingerad arbetsbrist.

⁷⁰ AD 2000 nr 31.

för uppsägningen fanns. AD bortsåg alltså från att det även fanns personliga skäl med i bilden.⁷¹

I fall där det finns ett samband mellan arbetsbrist och personliga skäl görs det alltså endast ett konstaterande kring om det förelegat arbetsbrist vid tidpunkten för uppsägningen. Vid en splittrad motivbild accepteras arbetsgivarens skäl om arbetsbrist så länge de personliga skälen inte var ensamt avgörande vid uppsägningen. Att Arbetsdomstolen tillämpar denna gränsdragning argumenteras med att en arbetstagare som till exempel misskött sig inte skall få ett starkare skydd än de som inte misskött sig.⁷²

Ett rättsfall som återkommer i litteraturen och som ger en bild av en splittrad motivbild och den avvägning som Arbetsdomstolen gör mellan arbetsbrist och personliga skäl är AD 2000 nr 35. En arbetstagare blev i det fallet först uppsagd pga. personliga skäl, en uppsägning som därefter återtogs av arbetsgivaren för att kort därefter säga upp arbetstagaren igen och nu hänvisa till arbetsbrist i stället. I domen ansåg Arbetsdomstolen att det fanns flera omständigheter som visserligen talade för att personliga förhållanden låg bakom uppsägningen trots att arbetsgivaren hade åberopat arbetsbrist. I tvisten stod det ord mot ord kring vad anledningarna till uppsägningarna var. Samarbetssvårigheter, dåliga arbetsprestationer och en vägran att utföra arbetsuppgifter var skäl som angavs som personliga skäl. Arbetsgivarparten hänvisade i sin tur till arbetsbrist till följd av minskade arbetsuppgifter. Domstolen prövade först uppsägningen till följd av personliga skäl och gjorde bedömningen att det inte funnits saklig grund för uppsägning och bolaget blev skadeståndsskyldiga. Rätten tog ingen hänsyn till att företaget tagit tillbaka uppsägningen av personliga skäl. Därefter gick domstolen vidare och prövade om arbetsbrist hade förelegat och här hänvisade arbetsgivaren till minskade arbetsuppgifter för arbetstagaren till följd av teknisk utveckling och kunde visa att företaget gjort organisatoriska förändringar till följd av ny teknik. På grund av detta konstaterade

⁷¹ AD 2000 nr 31.

⁷² Ds 2002:56 165 f.

Arbetsdomstolen att företagets förändringar inte gjorts i syfte av att säga upp arbetstagaren och att det därför förelåg arbetsbrist. Uppsägningen var sakligt grundad och bedömdes ej som fingerad arbetsbrist.⁷³

⁷³ AD 2000 nr 35.

4 Arbetsdomstolens bedömning vid fingerad arbetsbrist

4.1 Arbetstagaren visa på sannolika skäl

För att Arbetsdomstolen ska pröva ett fall där fingerad arbetsbrist åberopas måste arbetstagaren visa sannolika skäl för att uppsägningen egentligen är av personliga skäl. Så ju mer sannolikt en arbetstagare kan göra gällande att en uppsägning har orsakats av andra omständigheter än de som arbetsgivaren har uppgivit, desto starkare krav ställs på arbetsgivaren att visa att uppsägningen är pga. arbetsbrist. Lyckas arbetstagaren visa på sannolika skäl går bevisbördan över på arbetsgivaren att påvisa arbetsbrist. I flertalet domar har Arbetsdomstolen konstaterat att arbetstagaren inte har kunnat visa på sannolika skäl då de inte kunnat hänvisa till några särskilda omständigheter eller handlingar som ger stöd för sin sak. I dessa fall håller domstolen fast vid principen att i arbetsbristsituationer inte gå in i någon företagsekonomisk prövning.⁷⁴

I AD 2003 nr 29 blev en chef för en bingohall uppsagd med hänvisning till arbetsbrist men där arbetstagaren ansåg att uppsägningen var till följd av en dispyt med en styrelseledamot i föreningen. Arbetsgivaren angav ekonomiska skäl till uppsägningen och menade att det inte funnits kännedom om de meningsskiljaktigheter som arbetstagaren talade för, vilket stärktes via vittnesmål. Arbetsdomstolen fann i målet att arbetstagarens uppgifter om att det funnits en konflikt samt att det var den som legat till grund för uppsägningen inte kunde styrkas och att arbetstagar sidan därför inte gjort sannolikt att uppsägningen var grundad på något annat än arbetsbrist. Arbetsgivaren kunde även i målet visa ekonomiskt underlag för att påvisa arbetsbrist.⁷⁵

⁷⁴ Lunning, Toijer, Lindblom. *Anställningsskydd en lagkommentar*, under avsnittet fingerad arbetsbrist.

⁷⁵ AD 2003 nr 29.

I AD 2012 nr 11 konstaterade rätten att arbetstagersidan inte gjorde det sannolikt att det rörde sig om fingerad arbetsbrist. I målet företrädde Unionen en central ombudsman på Brandmännens riksförbund. Arbetstagersidan hävdade att uppsägningen var till följd av ett missnöje kring hur ombudsmannen utförde sina arbetsuppgifter, bland annat vid ett par förhandlingstillfällen. Arbetsgivarsidan hänvisade i sin tur till en omorganisering med minskat behov av ombudsmannens uppgifter. Som stöd för påståendet om personliga skäl åberopade Unionen mailväxling där vissa ledamöter uttryckt ett missnöje kring en del av ombudsmannens arbetsinsatser. Detta menade Arbetsdomstolen inte kunde anses ge uttryck för annat än att det vid just detta tillfälle funnits ett missnöje från några i förbundsstyrelsen med hur arbetstagaren hanterat en enskild fråga. Men att omständigheten inte kunde anses ge stöd för påståendet om att personliga skäl legat till grund för uppsägningen.⁷⁶

I domen AD 2004 nr 52 ges ett exempel på när arbetstagaren lyckats visa på sannolika skäl. I målet var det en tjänsteman som till följd av en omorganisation blev uppsagt till följd av arbetsbrist då han var en av fem tjänstemän som sades upp. Arbetstagarparten hävdade att uppsägningen var föranlett av personliga skäl som inte utgjort saklig grund för uppsägning, då uppsägningen kom kort efter att förhandling förts mellan parterna angående skiljandet av arbetstagaren från hans anställning. Facket hänvisade till att arbetstagarens förtroende hade rubbats sedan det skett en överträdelse av en intern sekretessbestämmelse och att han påståtts ha spridit konfidentiella uppgifter om en bonusbetalning. Efter incidenten genomfördes en förändring av arbetstagarens arbetsuppgifter vilket i arbetstagarpartens ståndpunkt var det verkliga skälet för uppsägningen. Arbetsdomstolen fann i målet anledning att gå in närmare på frågan om det förelegat arbetsbrist då de bedömde att arbetstagersidan hade kunnat påvisa sannolika skäl för fingerad arbetsbrist. Den slutgiltiga bedömningen blev dock att

⁷⁶ AD 2012 nr 11.

arbetsgivarparten gick vinnande ur tvisten då uppsägningen föranleddes av arbetsbrist och det således rörde sig om en splittrad motivbild.⁷⁷

Ser man till praxis är det inte helt enkelt att fastställa vilka krav som ställs på arbetstagaren när det kommer till att visa sannolika skäl.

Sammanfattningsvis anser Arbetsdomstolen att sannolika skäl visats i de fall där arbetstagaren kunnat bevisa att det förekommit omständigheter som hänförs till denne personligen. I vissa domar har arbetstagarsidan hänvisat till motsättningar av mer vardaglig karaktär som Arbetsdomstolen inte bedömt ha tillräcklig tyngd för att visa på personliga skäl. Men i fall där det finns en splittrad motivbild och även arbetsbrist kan det göras gällande att utfallet ändå blir att det funnits sakliga skäl till följd av arbetsbrist.

4.2 Arbetsgivarens krav på motbevisning

När arbetstagarsidan visat på sannolika skäl på att uppsägningen är till följd av personliga skäl går bevisbördan över till arbetsgivarparten som då behöver styrka att arbetsbrist är anledningen till uppsägningen. Kraven som domstolen ställer på arbetsgivaren beror på styrkan i arbetstagarens bevisning och domstolen behöver inte gå in på arbetsgivarens åberopade skäl annat än för att bedöma arbetsbristen.⁷⁸ Olika typer av arbetsbrist finns att hitta i olika tvister. Det kan vara faktisk brist på arbete, ekonomiskt underskott eller arbetsbrist till följd av omorganisation.⁷⁹

Vid bevisprövningen har domstolen i senare praxis skiljt mellan fall där arbetsgivarparten angett en verksamhetsförändring som föranletts av externa faktorer och att det handlat om ett beslut att vidta en förändring från arbetsgivarpartens sida. Om arbetsgivaren uppger verksamhetsförändring som skäl för en arbetsbristuppsägning och att denna orsakats av externa faktorer såsom minskad orderingång, införandet av ny teknik etc. Prövar Arbetsdomstolen om de uppgivna faktorerna har funnits och om de haft betydelse för beslutet om verksamhetsförändringen samt om förändringen

⁷⁷ AD 2004 nr 52.

⁷⁸ AD 1994 nr 140.

⁷⁹ Källström, Malmberg, *Anställningsförhållandet - inledning till den individuella arbetsrätten*, s 150–151.

faktiskt genomförts. Om det är externa faktorer som arbetsgivaren anser ligga till grund för uppsägningen krävs en noggrann kartläggning och bedömning av faktorers inverkan på sysselsättningsläget. Finns det brister i den bedömningen och det ansetts att uppsägningen skett för säkerhetsskull bedöms detta inte utgöra arbetsbrist.⁸⁰

I andra fall när arbetsgivarens beslut om att ändra sammansättningen på företaget. Tex. arbetsuppgifter som ändras, tas bort eller sprids ut på andra medarbetare, ökade kompetenskrav eller att arbetsbehovet tillgodoses på annat sätt än via anställda. Här prövar Arbetsdomstolen om arbetsbristen är verklig i den mening att arbetsgivaren verkligen har genomfört de beslut som uppges ovan.⁸¹ Även beslut som kan ha handlat om att arbetsgivaren vill ändra arbetsvillkoren för alla eller en grupp arbetstagare på ett sätt som berörda arbetstagare inte accepterat, till exempel förändrad lön, bilförmån eller arbetstid.⁸²

I fall där arbetsgivaren angett att verksamhetsförändringar relaterat till någon extern faktor ser Arbetsdomstolen om arbetsgivaren faktiskt har genomfört det beslut som uppgetts. Vilket rätten godtagit som arbetsbrist när arbetsgivaren uppgivit något verksamhetsrelaterat skäl för beslutet som framstått som rimligt, tex. en högre lönsamhet. Men en situation där arbetsgivaren enbart på grund av missnöje med en arbetstagare beslutar till exempel att lägga ned verksamheten eller att avskaffa en befattning är inte prövad.⁸³

I domen AD 1994 nr 140 ges uttryck för hur en organisations- och verksamhetsförändring bedömdes ligga till grund för en arbetsbristuppsägning. Arbetstagarparten hävdade att uppsägningen var till följd av arbetstagaren personligen och fingerad arbetsbrist. I målet var det en forskare på en högskola som åberopade att hans bristande svenska,

⁸⁰ AD 2017 nr 58.

⁸¹ AD 2017 nr 58.

⁸² AD 1993 nr 61. AD 2001 nr 107. AD 2012 nr 47.

⁸³ AD 2017 nr 58.

‘smala’ kompetens och en från högskolans håll, påstådda ovillighet att bredda sin forskning var anledningen att han blivit uppsagd. I målet kunde dock högskolan genom konkret bevisning visa på ett allvarligt ekonomiskt läge och att de gick med förlust, vilket även resulterade i att ytterligare tjänster planerade att dras in. Med tanke på ovan saknade Arbetsdomstolen skäl att betvivla företagets påstående om bristande ekonomi och arbetsbrist. Uppsägningen var sakligt grundad.⁸⁴

I domen AD 2000 nr 18 var det ett företag som efter en omorganisering sa upp en kreditchef som även var sjukskriven till följd av arbetsbrist. Arbetstagar sidan hävdade att uppsägningen var till följd av dennes sjukdom och därför av personliga skäl. Arbetsdomstolen ansåg att sannolika skäl fanns för att uppsägningen var till följd av arbetstagaren personligen och prövade därför om arbetsgivaren kunde bevisa arbetsbrist. Företaget angav att kostnads- och effektivitetsskäl legat bakom den omorganisation varigenom arbetsbrist uppstått för arbetstagaren med anledningen av att en stor generalagentur gått förlorad. Arbetsdomstolen fann att förändringen av arbetsfördelningen inte var till följd av arbetstagarens sjukdom utan att befattningen som kreditchef då avskaffades pga. ekonomiska skäl. Bolaget kunde genom förhör påvisa viktiga faktorer till omorganisationen såsom verksamhetsflytt och byte av bokföringssystem. Arbetsdomstolen fann att det funnits sakliga skäl som inte har något samband med arbetstagarens sjukdom och menade att bolagets sätt att organisera arbetet ansågs vara ändamålsenligt med hänsyn till de krav som vid tidpunkten ställdes på bolaget.⁸⁵

Arbetsdomstolen har gjort gällande att arbetsbrist föreligger vid fall där den uppsagda arbetstagarens arbetsuppgifter övertas av andra anställda som målet ovan.⁸⁶ Eller att det arbete som den uppsagde arbetstagaren tidigare utfört i stället upphandlas externt.⁸⁷ Även att organisationsförändringen har

⁸⁴ AD 1994 nr 140.

⁸⁵ AD 2000 nr 18.

⁸⁶ AD 2000 nr 31.

⁸⁷ AD 1995 nr 152.

genomförts av verksamhetsanknutna skäl när organisationsförändringen kunnat motiveras av förändrad personalsituation beträffande andra än den uppsagde, införandet av ny teknik, försämrad ekonomi eller av mer allmänna besparingsskäl.⁸⁸ I prövningen kring arbetsbrist bedömer domstolen inte om åtgärden varit lämplig, berättigad eller haft skäl för sig.⁸⁹ Vilket speglas i domen 1980 nr 133:

“När det gäller arbetsgivarens bevisbörda för att arbetsbrist föreligger är emellertid att märka att anställningsskyddslagen innebär att domstolen i allmänhet inte har att gå in på om den förändring i arbetsgivarens verksamhet till vilken arbetsbristen är att hänföra är motiverad från företagsekonomisk synpunkt eller ej. Det räcker såsom närmare berörs i det följande i allmänhet med att arbetsgivaren styrker att förändringen är verklig och inte fingerad för att arbetsbrist skall anses föreligga.”⁹⁰

Domen berörde tre arbetstagare som blev uppsagda till följd av arbetsbrist, och där de inte kunde visa på sannolika skäl till följd av personliga skäl. Företaget genomförde en organisationsförändring som berörde ett tiotal anställda och i målet blev fokus på om det funnits tillräckliga skäl för företaget att genomföra denna förändring. Arbetsdomstolen konstaterade i enlighet med LAS förarbeten att det är arbetsgivarens bedömning att genomföra en driftsinskränkning, samt hur detta påverkar arbetsstyrkan och i sin tur arbetsbrist. För att domstolen skall göra en ingående prövning av tyngden i de företagsekonomiska motiven för åtgärd förutsätts att arbetstagaren visar sannolika skäl för sitt påstående att uppsägningen i själva verket berodde på förhållanden som är att hänföra till arbetstagaren personligen.⁹¹

⁸⁸ Se AD 1995 nr 152, AD 2001 nr 18, AD 2000 nr 31.

⁸⁹ Källström, Malmberg, *Anställningsförhållandet - inledning till den individuella arbetsrätten*, s 150–151.

⁹⁰ AD 1980 nr 133.

⁹¹ AD 1980 nr 133.

4.3 Fingerad arbetsbrist i AD

För att ett fall ska dömas till arbetstagarens fördel vid fingerad arbetsbrist måste alltså den hänförda arbetsbristen underkännas av Arbetsdomstolen.⁹² Det finns bara enstaka fall där kärandesidan haft framgång i tvister där fingerad arbetsbrist åberopats. I vissa av dessa domar står inte termen fingerad arbetsbrist utskrivet i domskälen utan det har handlat om en prövning av uppsägningsgrunden.⁹³ I kommande del redovisas fyra rättsfall där Arbetsdomstolen gjort bedömningen att det förelegat fingerad arbetsbrist och att uppsägningen till följd av arbetsbrist inte varit sakligt grundad.

En av de första domarna som hänvisar till fingerad arbetsbrist är AD 1976 nr 28. Domen handlade om en arbetsbristuppsägning till följd av en driftsinskränkning, där tvist uppkom eftersom den planerade driftsinskränkningen inte genomförts på det sätt som angivits. I domen diskuteras arbetsgivarens rätt att bedöma sitt behov av en förändring av verksamheten. Arbetsdomstolen konstaterade att det måste vara arbetsgivarens bedömning av behovet att genomföra en driftsinskränkning och avgörandet för huruvida arbetsbrist anses föreligga. Dock finns det krav på ett faktiskt genomförande av driftsinskränkningen. I tvisten bedömde Arbetsdomstolen att verksamheten inte förändrats eller avvecklats på det sätt som arbetsgivaren förutsett när uppsägningen gjordes och att arbetsbrist därför inte förelegat. Saklig grund för uppsägning förelåg ej.⁹⁴

I domen AD 1991 nr 136 ogiltigförklarade Arbetsdomstolen arbetsgivarens uppsägning. I målet återgick en arbetstagare som arbetade med ekonomiadministration till sitt arbete efter att ha varit sjukskriven en tid. Arbetsgivaren ville omplacera arbetstagaren när denne kom tillbaka från sin sjukskrivning men efter att arbetstagaren valt att tacka nej till

⁹² AD 1976 nr 26.

⁹³ Lunning, Toijer, Lindblom. *Anställningsskydd en lagkommentar*, under avsnittet fingerad arbetsbrist. Se även AD 1976 nr 28, AD 1991 nr 136, AD 1994 nr 122, AD 1995 nr 40, AD 1996 nr 7, AD 2015 nr 12.

⁹⁴ AD 1976 nr 28.

omplaceringserbjudandet sade arbetsgivaren upp arbetstagaren till följd av arbetsbrist. Arbetsgivaren menade att arbetstagaren inte hade tillräckliga kvalifikationer för arbetet då företaget valt att datorisera ekonomiadministrationens rutiner. Arbetsdomstolen gjorde bedömningen att arbetsgivaren inte kunde bevisa arbetsbrist och att arbetsgivaren inte hade tänkt genomföra den omorganisation som hänvisades till. Arbetsgivaren hade inte heller gjort en giltig omplaceringsutredning. Arbetsdomstolen ansåg att den verkliga grunden till uppsägningen kunde hänföras till arbetstagaren personligen med skäl som bland annat bristande kompetens. I domskälen fanns även att läsa att det inte funnits godtagbara skäl för arbetsgivaren att neka arbetstagaren den korta och enkla utbildning som behövdes för att nå upp till tjänstens kvalifikationer. Saklig grund för uppsägningen förelåg ej.⁹⁵

I AD 1994 nr 122 ville arbetsgivaren förhandla om en sänkning av arbetstagarens lön, vilket arbetstagaren inte godtog. Efteråt sägs arbetstagaren upp med arbetsbrist som skäl. Med en efterföljande tvist om uppsägningen varit till följd av arbetsbrist eller av personliga skäl. Arbetsgivaren motiverade lönesänkningen med att hans prestation inte svarade upp mot hans lön men bolaget kunde ej visa på att de hade svårigheter att sysselsätta honom eller debitera kunder i förhållande till hans lön. Arbetsdomstolen bedömde att uppsägningen var på grund av personliga skäl och att det inte funnits saklig grund för uppsägningen då arbetsgivaren inte kunnat påvisa arbetsbrist. Arbetsdomstolen skriver i domen:

“Enligt vår mening utgör den nu föreliggande tvisten ett sådant fall där stor tveksamhet råder beträffande frågan om till vilken kategori uppsägningen skall hänföras. Vi har emellertid slutligen stannat för att anse att övervägande skäl i målet - såsom arbetsuppgifternas karaktär, utvecklingen av dessa under anställningstiden, sättet att fastställa lönen - talar för att uppsägningen i den speciella situationen som här

⁹⁵ AD 1991 nr 136

förelegat skall anses ha skett av personliga skäl".⁹⁶

I fallet AD 2015 nr 12 blev en kvinnlig frisör uppsagd med hänvisning till arbetsbrist. Hon var vid tidpunkten för uppsägningen gravid och hade en tillsvidareanställning i företaget som den enda anställda. Efter uppsägningen anställde bolaget en ny frisör till tjänsten. Arbetstagaren hävdade att arbetsgivaren hade sagt att hon skulle få sparken då hon inte tålde henne till följd av graviditeten. Arbetsgivaren hänvisade uppsägningen till en uppkäftighet samt att arbetstagaren till följd av graviditeten inte skötte sitt arbete med klagomål från kunder. Domstolen kom fram till att det förelåg sannolika skäl för att uppsägning var till följd av graviditeten och bevisbördan för arbetsbrist landande på arbetsgivaren. Arbetsgivaren hävdade att kundunderlaget hade minskat till följd av att arbetstagaren inte kunde utföra alla behandlingar som salongen erbjöd och menade att det inte fanns ekonomiskt utrymme att ha kvar henne. Arbetsgivaren hade dock ingen bevisning för sina påståenden om avbokningar och visade inte heller ekonomiskt underlag som stöd för grunderna. Arbetsgivaren kunde inte styrka att uppsägningen skett på grund av arbetsbrist och Arbetsdomstolen fann att uppsägningen var till följd av personliga skäl. Arbetsgivaren kunde inte heller visa att ett missgynnande i enlighet med diskrimineringslagen och föräldraledighetslagen inte hade förekommit och blev även dömd för diskriminering.⁹⁷

Den gemensamma nämnanen för fallen ovan är att arbetsgivaren har misslyckats att bevisa faktorer som styrker en faktisk arbetsbrist och att arbetsuppgifterna till den uppsagda fortfarande funnits kvar på bolaget. Alternativt att den påstådda omorganisationen aldrig hänt. I det sista fallet dömdes även arbetsgivaren både för direkt diskriminering på grund av kön samt kränkning av föräldraledighetslagen. I dessa fall ovan kunde

⁹⁶ AD 1994 nr 122.

⁹⁷ Eberhar Stüber, "Mål om diskriminering – nya perspektiv på begreppet fingerad arbetsbrist?", I *Sui generis, festskrift till Stein Evju*. Redigerad av. Mulder, B. J. (Ed.) Universitetsforlaget, Oslo, 2016. s. 624–634. AD 2015 nr 12.

arbetstagaren visa på sannolika skäl att uppsägningen varit av personliga skäl, där arbetsgivaren i sin tur inte kunde styrka arbetsbrist.

5 Analys

Det finns över ett femtiotal rättsfall där fingerad arbetsbrist prövats och av dessa är det bara ett fåtal som dömts till arbetstagarens fördel. Det är alltså svårt för arbetstagersidan att påvisa att uppsägningen är till följd av något annat än vad som utges. Eller är det snarare relativt enkelt för arbetsgivaren att hänvisa till arbetsbrist och att bevisbördan för arbetsbrist är för låg? Såsom anställningsskyddslagen är utformad idag öppnar rättsreglerna till viss del upp för att arbetsgivare genomför en omorganisation i syfte att bli av med en anställd som inte kan sägas upp av personliga skäl. Alternativt att man vid en omorganisation eller verksamhetsförändring passar på att göra sig av med arbetstagare. Författarna misstänker att just detta scenario används frekvent ute i arbetslivet. Men kanske får det ses som en möjlighet för arbetsgivaren att kunna styra och påverka sin verksamhet som de finner lämpligt utifrån ett annars starkt rättsligt skydd just när det kommer till att säga upp arbetstagare. Dock blir det med ett förlorat arbete i många fall en stor förlust för den enskilda arbetstagaren. Det är detta som blir den svåra gränsdragningen, att förse den enskilda med ett starkt rättsskydd utan att ingripa i arbetsgivarens möjlighet att bestämma över verksamhetens inriktning och utformning.

I den utredning, Ds 2002:56 som Arbetslivsinstitutet publicerade framkom det att rättspraxis inte fullt tillgodoser enskilda arbetstagers skydd mot godtyckliga uppsägningar i fall där det både föreligger arbetsbrist och personliga skäl. Det konstaterades i utredningen att gränsdragningen innefattar svåra frågeställningar av bevisrättslig natur som inte fullt lämpar sig för lagstiftning men att ingen lagändring bedömdes göras vid tidpunkten. Men utredningen konstaterade att det inom ramen för gällande rätt finns

utrymme att i rättspraxis beakta behovet av skyddet mot godtyckliga uppsägningar och att detta ska beaktas i domstolen.⁹⁸

Vid 2022 års lagändring av LAS skedde vissa förändringar när det kommer till uppsägning av personliga skäl samt en möjlighet att genom kollektivavtal avvika från 7§, samt att genom kollektivavtal precisera vad som utgör sakliga skäl för uppsägning i den gällande verksamheten. Än är det för tidigt att se i praxis vad dessa lagändringar kommer att mynna ut i både när det kommer till sakliga skäl för uppsägning och i tvister kring fingerad arbetsbrist. Även vad kollektivavtalen kommer att tillföra i frågan. Uppsatsens författare vill tro att om det blir tydligare och lite enklare att säga upp arbetstagare till skäl som hänför sig till arbetstagaren personligen att fallen av fingerad arbetsbrist eventuellt minskar.

5.1 Låga beviskrav för arbetsgivaren

En splittrad bevisbörda innebär att den som hävdar att arbetsbristen är fingerad måste visa sannolika skäl att det är av personliga skäl. Om domstolen finner att arbetstagaren visat detta går bevisbördan över på arbetsgivaren som måste bevisa arbetsbrist. Här visar praxis att arbetsgivaren måste redogöra för de ekonomiska eller organisatoriska förändringar som legat till grund för beslutet att säga upp arbetstagaren. Vid genomgången praxis ges en bild av att det i många domar är enkelt för arbetsgivaren att påvisa skäl för arbetsbrist då de endast behöver visa företagsekonomiska grunder. Arbetsdomstolen har uttalat att de inte närmre vill ifrågasätta en arbetsgivares grunder i fall av företagsekonomisk art, vilket innebär en relativt låg bevisbörda från arbetsgivarens sida i dessa fall. Glavå och Hansson problematiserar beviskraven med slutsatsen om att skyddet för arbetstagare inte blir särskilt starkt där arbetsbrist används som förevändning för andra bakomliggande faktorer.⁹⁹ Sammanfattningsvis får uppsatsens författare uppfattningen av att domstolen vill lämna arbetsgivarens beslut i verksamhetsfrågor som det är idag, där ingen överprövning sker utan att arbetsbrist utgör sakliga skäl för uppsägning.

⁹⁸ Ds 2002:56, s 8.

⁹⁹ Glavå. Hansson. *Arbetsrätt*, s 380.

5.2 Splittrad motivbild

I domar där Arbetsdomstolen konstaterat att arbetsgivaren kan visa på arbetsbrist saknar det betydelse om arbetsgivaren även ansett att anställningen borde avslutas av skäl som hänför till arbetstagaren personligen. Arbetsdomstolen har motiverat detta med att en arbetstagare som missköter sig inte ska få ett starkare anställningsskydd. I och med detta konstaterade Arbetsdomstolen att om faktisk arbetsbrist föreligger så tillämpas inte principen om delad bevisbörda som fastställdes i AD 1976 nr 26. En bevisregel som domstolen införde för att ge arbetstagaren en form av bevislättning för att skydda mot godtyckliga uppsägningar. Men i senare praxis har alltså Arbetsdomstolen ändrat riktning och slagit fast att om reell arbetsbrist föreligger spelar det ingen roll om arbetsgivaren även ansett att anställningen bör avslutas av personliga skäl. Detta kan tolkas som en bevislättning för arbetsgivaren då en splittrad motivbild innebär att en fastställd arbetsbrist aldrig kan vara fingerad och att skäl som hänför sig till arbetstagaren personligen får ge vika i den bedömningen. En splittrad motivbild ger indikation om att företag ska ha en möjlighet att göra sig av med en arbetstagare som inte håller måttet, då möjligheterna till detta är få om man ser till anställningsskyddslagen.

5.3 Diskriminering

Arbetslivsinstitutet framhåller i sin utredning från 2002 att Arbetsdomstolens sätt att hantera situationer med splittrad motivbild inte skulle hålla om de påstådda personliga förhållanden omfattas av diskrimineringslagstiftningen.¹⁰⁰ Diskrimineringslagens förbud mot diskriminering utgör på samma sätt som kravet i LAS på sakliga skäl vid uppsägning och är en inskränkning av arbetsgivarens fria uppsägningsrätt.¹⁰¹ Detta ses i den s.k. frisördomen från 2015 (AD 2015 nr 12) där arbetsgivaren dömdes för fingerad arbetsbrist men också för direkt diskriminering och brott mot föräldraledighetslagen. Stüber diskuterar huruvida det i uppsägningstvister där även diskriminering åberopas finns en

¹⁰⁰ Ds 2002: 56 s 168.

¹⁰¹ 2 kap 1§ Lag (2008:567) om diskriminering.

möjlighet att genom diskrimineringslagstiftningen inskränka arbetsgivarens uppsägningsrätt. Uppsägningen prövas då genom två parallella system, dels prövas uppsägningen enligt LAS och därefter om ett missgynnande skett i enlighet med diskrimineringslagen. Stübers slutsats blir att diskrimineringslagen inte förändrat domstolens metod vid prövning av fingerad arbetsbrist men att uppsägningstvister genom diskrimineringslagstiftningen skulle kunna angripas från två parallella system. I frisördomen var arbetsgivarens motbevisning så pass svag att LAS regler räckte för fingerad arbetsbrist men att bolaget därmed även brutit mot diskrimineringslagen.¹⁰²

5.4 Sannolika skäl

Det som tål att diskuteras är de domar då arbetstagaren har kunnat påvisa sannolika skäl för fingerad arbetsbrist men där det i slutändan dömts till fördel för arbetsgivaren, som även kunnat visa på arbetsbrist. I vissa domar (till exempel AD 2000 nr 35) har arbetstagaren först blivit uppsagd till följd av personliga skäl, som därefter tagits tillbaka av arbetsgivaren för att i nästa steg säga upp samma arbetstagarare med hänvisning till arbetsbrist. Rent objektivt är detta ett klockrent fall av fingerad arbetsbrist men där domstolen dömt till arbetsgivarens fördel då arbetsbrist har kunnat påvisas. När det kommer till arbetsgivarens krav att påvisa arbetsbrist är det samlade intrycket att arbetsgivarens påstående i allmänhet godtas och där praxis visar på relativt sett lågt ställda krav för att visa på arbetsbrist.

När det kommer till att visa på sannolika skäl för att uppsägningen är till följd av arbetstagaren personligen är bevisbördan relativt hög. Att det är svårt för arbetstagararsidan att nå upp till bevisbördan med konkret bevisning i dessa mål är något som uppmärksammas när man gått igenom olika domar. I många fall står ord mot ord och det är svårt att visa på att det handlar om personliga skäl eller om det handlar om enstaka handlingar och omständigheter som inte uppfyller sannolika skäl. I en del av domarna blir

¹⁰² Eberhar Stüber, "Mål om diskriminering – nya perspektiv på begreppet fingerad arbetsbrist?", s 632.

det dock tydligt att arbetstagarsidan inte har så tunga argument för fingerad arbetsbrist.

Vid analys av de fall som dömts som fingerad arbetsbrist kan slutsatsen dras om att arbetsgivaren i många fall varit för snabba i sitt beslut om att säga upp arbetstagaren, där det inte finns sakliga skäl för uppsägning. Det handlar i många fall om mindre företag som till exempel i "Frisör-fallet".

6 Sammanfattning och slutsats

6.1 Hur definieras fingerad arbetsbrist enligt gällande rätt?

Anställningsskyddet grundar sig i att en uppsägning orsakas av antingen arbetsbrist eller personliga skäl, där arbetsbrist definieras som alla uppsägningsskäl som inte hänför sig till arbetstagaren personligen. Detta innebär skäl som ekonomiska, verksamhetsrelaterade eller organisatoriska. Vart gränsen mellan arbetsbrist och personliga skäl går har visat sig vara svår framför allt i situationer då arbetsgivaren vill säga upp endast en eller ett par arbetstagare. Begreppet fingerad arbetsbrist innebär att arbetsgivaren säger upp en eller flera arbetstagare och hänvisar till arbetsbrist, när den egentliga anledningen till uppsägningen är personliga skäl. I grunden handlar det om uppsägningen har varit sakligt grundad, vilket prövats av Arbetsdomstolen sedan anställningsskyddslagens tillkomst på 70-talet. I oktober 2022 ändrades lagen om anställningsskydd och då också innebörden av uppsägning som hänför sig till arbetstagaren personligen. Begreppet fingerad arbetsbrist står ej utskrivet i lag eller i LAS förarbeten, dock står det i propositionerna att uppsägningsgrunden inte ska godtas om arbetsgivaren haft andra motiv än arbetsbrist för uppsägningen samt att dessa fall i så fall ska prövas rättsligt. Det är i Arbetsdomstolens praxis som man får se hur gränsdragningen kring fingerad arbetsbrist har gjorts.

6.2 Hur gör Arbetsdomstolen sin bedömning vid tvister om fingerad arbetsbrist och hur ser bevisbördan ut i dessa fall?

Arbetsdomstolen har med hänvisning till arbetsledningsrätten statuerat att arbetsbrist sällan prövas rättsligt, utan att det är arbetsgivarens beslut kring förändringar i verksamheten och genomföra dessa på ett sätt som arbetsgivaren finner lämpligt. Men vid påstådd fingerad arbetsbrist prövar Arbetsdomstolen detta och gör en bedömning kring den verkliga grunden

för uppsägningen. Hur prövningen går till anges inte heller i förarbetena utan är även den lämnad till rättstillämpningen att avgöra.

När det kommer till fingerad arbetsbrist har Arbetsdomstolen applicerat en mer nyanserad bevisning. I AD 1976 nr 26 statuerades en bevisbörderegler för fingerad arbetsbrist i syfte att skydda arbetstagare. En uppsägning som relaterar till arbetsbrist skall inte godtas om Arbetsdomstolen bedömer att det finns sannolika skäl för att personliga skäl legat bakom uppsägningen. Ju mer sannolikt det verkar att uppsägningen har orsakats av andra omständigheter än det som arbetsgivaren uppger, desto starkare krav bör ställas på arbetsgivaren att visa att uppsägningen skulle ha företagits av företagsekonomiska skäl. Kan inte arbetstagarsidan bevisa att personliga skäl ligger till grund för uppsägningen går inte domstolen vidare och prövar arbetsbristen. Kan arbetstagarsidan dock visa på sannolika skäl går bevisbördan över till arbetsgivaren som då i sin tur behöver styrka att arbetsbrist förelegat. När det står ord mot ord blir det dock ofta till nackdel för arbetsgivaren om denne inte har tillräckligt med bevis för att visa att det faktiskt förelegat arbetsbrist. Vid uppsägning pga. personliga skäl får arbetsgivaren inte heller framföra bevis som varit i dess kännedom i mer än två månader innan beskedet till arbetstagaren lämnades. Vid en rättslig bedömning är det alltså upp till Arbetsdomstolen att utröna om det funnits sakliga skäl till uppsägningen, dels till följd av arbetstagaren personligen, dels kring begreppet arbetsbrist.

Vad Arbetsdomstolen lägger vikt vid i sin bedömning är om arbetstagaren kan visa sannolika skäl att uppsägningen är av personliga skäl. Så ju mer sannolikt en arbetstagare kan göra gällande att en uppsägning har orsakats av andra omständigheter än de som arbetsgivaren har uppgivit, desto starkare krav bör enligt domstolen ställas på arbetsgivaren att visa att uppsägningen skulle ha företagits av till exempel företagsekonomiska skäl. Detta har i praxis visat sig vara svårt. I vissa domar tas individuella motsättningar av mer vardaglig karaktär upp som inte bedöms ha den tyngd som krävs för att visa på sannolika skäl. I flera fall brister arbetstagarsidan då inte tillräckligt med bevis presenterats, ibland står ord mot ord utan konkret bevisning. Om sannolika skäl påvisas går prövningen vidare till en

bedömning om arbetsbrist och det är endast i dessa fall som domstolen gör en företagsekonomisk prövning i tvisten.

Vid bevisprövningen vid arbetsbrist har Arbetsdomstolen i praxis skiljt mellan fall där arbetsgivarsidan angett att en verksamhetsförändring föranletts av externa faktorer och att det då varit fråga om ett beslut från arbetsgivarens sida att vidta en förändring. Om det till exempel görs gällande att beslutet är till följd av minskad orderingång eller införandet av ny teknik, ska Arbetsdomstolen pröva om dessa uppgivna faktorer faktiskt funnits och om de haft betydelse för verksamhetsförändringen och om denna genomförts. Kraven på arbetsgivaren är att en noggrann och seriös bedömning av de angivna faktorernas påverkan på sysselsättningsläget vid en tänkt uppsägning ska ha gjorts. Om Arbetsdomstolen finner brister i den bedömningen kan det ansetts att uppsägningen skett för säkerhetsskull och att det inte funnits sakliga skäl på grund av arbetsbrist. En verksamhetsförändring kan även vara att verksamheten läggs ner, den uppsagda arbetstagarens arbete inte längre utförs, att det övertas av andra anställda eller att de berörda arbetsuppgifterna i stället upphandlas externt. Även i dessa fall prövar Arbetsdomstolen om arbetsbristen är verklig i den mening att de angivna besluten faktiskt har genomförts. I prövningen kring arbetsbrist bedömer domstolen inte om den nämnda åtgärden varit lämplig eller berättigad. Praxis visar även att domstolen har accepterat skäl på en organisationsförändring som motiverat en förändrad personalsituation, försämrad ekonomi och allmänna besparingsskäl. Rättspraxis visar att det är relativt sällsynt att arbetstagarens påstående om fingerad arbetsbrist godtas och att arbetsbrist i många fall godtas som ett giltigt skäl.

Praxis visar att i de fall där arbetsgivaren kan bevisa att arbetsbrist föreligger spelar det ingen roll om det även finns personliga skäl till uppsägningen, detta kallas att det finns en splittrad motivbild. En slutsats man kan dra av det är att bevisbördan har ändrat karaktär från de tidigare domarna och att det är bedömningen av arbetsbrist som har en avgörande roll i tvister kring fingerad arbetsbrist.

6.3 Slutsats

Det finns bara några enstaka fall som dömts som fingerad arbetsbrist, vilket ger en bild av att det är svårt för arbetstagsidan att visa på att uppsägningen egentligen är av personliga skäl. Dels då det är svårt att visa på sannolika skäl att uppsägningen är av personliga skäl, dels till följd av en splittrad motivbild och låga krav att visa på arbetsbrist. Detta innebär att det i slutändan handlar om arbetstagaren har kunnat visa på sannolika skäl och att arbetsgivaren inte kunnat bevisa arbetsbrist. Detta har varit en avgörande faktor vid rättens bedömning. En av de svårare bedömningarna för domstolen är de fall en arbetsgivare uträknat vidtar en organisationsförändring i syfte om att bli av med anställda som inte kan sägas upp av personliga skäl. Om arbetsgivaren kan visa att någon form av organisations- eller verksamhetsförändring varit nödvändig blir dessa mål aldrig ett fall där arbetstagen går vinnande ur tvisten. Frågan är om det genom diskrimineringslagen finns potential till en mer långtgående prövning av arbetsgivarens motiv och beslut i jämförelse med LAS i tvister som åberopar fingerad arbetsbrist. Det återstår även att se om den senaste lagändringen av LAS kommer att resultera i någon förändring.

I övrigt är det svårt att komma med konkreta förslag på hur dessa situationer skulle kunna hanteras bättre då Arbetsdomstolen genom förarbeten och praxis har en riktning kring hur fingerad arbetsbrist ska hanteras. Det är en tunn gränsdragning mellan skyddet för arbetstagen och arbetsgivarens ansvar att bedriva sin verksamhet på det sättet de vill.

Källförteckning

Offentligt tryck

Lag (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen.

Lag (1982:80) om anställningsskydd.

Lag (2008:567) om diskriminering.

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

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

Prop. 2021/22:176 Flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden.

Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv.

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, *Svensk arbetsrätt*, Fjortonde upplagan, [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

Anesäter, Viktor, Isenstam, Lena, Wulkan, Malin Wästfelt, Martin, *Anställningsskyddslagen: med kommentar*, Fjortonde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2023.

Glavå, Mats & Hansson, Mikael, *Arbetsrätt*, Femte upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2023.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, Sjätte upplagan, Iustus förlag, Uppsala,

2022.

Lunning, Lars. Toijer, Gudmund. Lindblom, Per. *Anställningsskydd en lagkommentar*. Digital version hittas på JUNO, version 11B, 2021.

Malmberg, Jonas, *Anställningsavtalet: om anställningsförhållandets individuella reglering*, Uppsala, Iustus förlag AB, 1997. Digitala version är nedladdad från juridikbok.se.

Melander, Jan, Samuelsson, Joel, *Tolkning och tillämpning*, andra upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2003.

Papadopoulou, Frantzeska & Skarp, Björn, *Juridikens nycklar: introduktion till rättsliga sammanhang, metoder och verktyg*, Andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2021.

Samuelsson, Joel & Melander, Jan, *Tolkning och tillämpning*, Andra [utök.] upplagan Iustus förlag, Uppsala, 2003.

Stüber, Eberhard, "Mål om diskriminering – nya perspektiv på begreppet fingerad arbetsbrist?". I *Sui generis, festskrift till Stein Evju*. Redigerad av. Mulder, B. J. (Ed.) Universitetsforlaget, Oslo, 2016. s. 624–634.

Artiklar i tidskrift

Rönmar, Mia och Numhauser-Henning, Ann. "Det flexibla svenska anställningsskyddet". *Juridisk tidskrift*, nr. 2 (2010): s 382–411.

Elektroniska källor

Huvudavtal om trygghet, omställning och anställningsskydd mellan PTK, LO, Svenskt Näringsliv. Hittas på länken: <https://www.ptk.se/wp-content/uploads/2022/06/Svenskt-Naringsliv-PTK-2022-06-22-Forhandlingsprotokoll-huvudavtal-trygghet-omstallning-anstallningsskydd.pdf> (2023-11-02).

Rättsfall från Arbetsdomstolen

AD 1976 nr 26.
AD 1976 nr 28.
AD 1978 nr 110.
AD 1980 nr 133.
AD 1988 nr 32.
AD 1991 nr 136.
AD 1993 nr 61.
AD 1993 nr 101.
AD 1994 nr 122.
AD 1994 nr 140.
AD 1995 nr 40.
AD 1995 nr 152.
AD 1996 nr 7.
AD 2000 nr 18.
AD 2000 nr 31.
AD 2000 nr 35.
AD 2001 nr 18.
AD 2001 nr 107.
AD 2003 nr 29.
AD 2004 nr 52.
AD 2008 nr 46.
AD 2012 nr 11.
AD 2012 nr 47.
AD 2015 nr 12.
AD 2017 nr 58.
AD 2018 nr 76.