

# Mål om diskriminering – nya perspektiv på begreppet fingerad arbetsbrist?

*Eberhard Stüber\**

Den svenska anställningsskyddslagen (LAS) bygger på att uppsägningar antingen sker av personliga skäl eller på grund av arbetsbrist.<sup>1</sup> I de senare fallen, som innebär att uppsägningar relateras till förändringar i verksamheten, prövar svenska domstolar i regel inte arbetsgivarens ekonomiska bedömningar. Ett undantag är när en arbetsgivare anger arbetsbrist som skäl till en uppsägning, men när de egentliga motiven hänför sig till andra skäl. Dessa andra skäl får därmed klassificeras som personliga. Vid sådana fall betecknas den påstådda arbetsbristen som fingerad. Utgångspunkten för begreppet *fingerad arbetsbrist* finns i lagförarbeten från tidigt 70-tal och en särskild bevisbörderegler har därefter utkristalliserats i Arbetsdomstolens (AD) praxis. Fram till år 2015 har kärandesidan enbart haft framgång i några enstaka mål som explicit anknyter till begreppet fingerad arbetsbrist. Dessa mål hänför sig till början och mitten av 1990-talet. Därför var det något uppseendeväckande när en gravid kvinna i början av år 2015 hade framgång i en uppsägningstvist där begreppet fingerad arbetsbrist var föremål för domstolens bedömning. Att frågan om fingerad arbetsbrist prövades bara några månader senare i ytterligare ett diskrimineringsmål ger anledning att reflektera kring diskrimineringslagstiftningens potential till att inskränka arbetsgivarens uppsägningsrätt.

## Begreppet arbetsbrist

Arbetsbrist är i realiteten ett lagtekniskt samlingsbegrepp som bland annat hänför sig till situationer föranledda av driftsinskränkningar. Andra exempel när arbetsbrist åberopas, är när arbetsgivaren har för avsikt att omorganisera sin verksamhet så att vissa arbeten får en förändrad kompetensprofil eller att anställningsgraden för ett visst

---

\* Eberhard Stüber er adjunkt vid Institutionen för socialt arbete, Göteborgs universitet.

1 Denna uppdelning i lagen (1982: 80) om anställningsskydd beskrivs exempelvis i proposition 1981/82:71, Om ny anställningsskyddslag m.m., s. 65 ff och Ds 2002: 56, Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv, s. 162 ff. För en kritisk analys av denna tudelning, se Glavå, Mats, Arbetsbrist och kravet på saklig grund, 1999.

arbete förändras. Enligt fast rättspraxis prövar som regel inte domstolar rimligheten i arbetsgivarens ekonomiska bedömningar vid arbetsbristuppsägningar. Till grund för detta synsätt ligger bl.a. följande förarbetsuttalande:

«Ytterst måste det emellertid vara arbetsgivarens bedömning av behovet av att genomföra en driftsinskränkning och dennas återverkningar på arbetsstyrkan som får bli avgörande för huruvida arbetsbrist skall anses föreligga. Det kan i princip inte vara en ändamålsenlig ordning att domstol i det särskilda fallet skulle ha att gå in på frågor om det berättigade från företagsekonomisk synpunkt i att över huvud taget genomföra en driftsförändring eller att genomföra den på ett sätt som företaget har kommit fram till.»<sup>2</sup>

Gränsdragningen mellan uppsägningar som hänför sig till arbetsbrist, respektive arbetstagarens personliga förhållanden, framgår inte av lagen om anställningsskydd. I domen AD 1994 nr 122 gjordes ett försök att ge vägledning i denna gränsdragningsproblematik. En central fråga i detta mål var att arbetsgivaren ansåg att en arbetstagares individuella lön var för hög:

«Om grunden för arbetsgivarens uppfattning är att företagsekonomiska överväganden leder till att verksamheten inte kan bära den aktuella lönen, är det i princip inte fråga om ett förhållande som är att hänföra till arbetstagaren personligen. Är grunden för arbetsgivarens uppfattning i stället att verksamheten visserligen kan bära den aktuella lönen i och för sig, men att arbetstagaren enligt arbetsgivarens mening inte presterar en arbetsinsats som svarar mot hans lön, är det däremot i princip fråga om ett sådant till arbetstagarens person hänförligt förhållande.»

Av anställningsskyddslagens 7 § följer att uppsägningar ska vara sakligt grundade. Därmed kan arbetsgivarens beslut om uppsägning bli föremål för domstolsprövning. Kategoriseringen av en uppsägning har betydelse för eventuella rättsverkningar. Vid en uppsägning av personliga skäl aktualiseras inte lagens senioritetsskydd. Ett sådant skydd utgör turordningsreglerna i 22 § som bygger på principen «sist in, först ut». Ett annat exempel är företrädesrätten till återanställning enligt 25 §. En uppsägning som inte är sakligt grundad kan ogiltigförklaras (34 § LAS). Dessutom kan ekonomiskt och allmänt skadestånd utdömas (38 § LAS).

Skyddet för en felaktigt uppsagd arbetstagare enligt anställningsskyddslagen är däremot inte absolut. Av 39 § LAS framgår att en arbetsgivare som vägrar rätta sig

2 Proposition 1973:129, Förslag till lag om anställningsskydd m.m., s. 125.

efter en dom som gäller ett ogiltigförklarande av en uppsägning eller ett avskedande enbart behöver räkna med krav på skadestånd. Skadeståndets storlek anges i antal månadslöner beroende på anställningsförhållandets längd. Denna möjlighet att kringgå domstolens beslut är ett uttryck för att ekonomiska intressen som är förbundna med näringsverksamhet, ska ha ett särskilt starkt skydd. Denna norm om äganderättens starka ställning kommer bl.a. till uttryck i Europakonventionens första tilläggsprotokoll.<sup>3</sup> Samma grundsyn präglar även Decemberkompromissen från 1906 där arbetsgivarens prerogativ fastställs. Senare års utveckling av diskrimineringsrätten har medfört nya möjligheter till rättsliga prövningar av en arbetsgivares beslut, från inledningen av ett rekryteringsförfarande till beslut om att avsluta ett anställningsförhållande.<sup>4</sup>

## Fingerad arbetsbrist och begreppets precisering i rättspraxis

Att det ska vara möjligt att rättsligt pröva så kallad fingerad arbetsbrist framgår av propositionen som föregick den första anställningsskyddslagen (1974: 12):

«En helt annan sak är att ett av arbetsgivaren framfört påstående om att arbetsbrist utgjort grunden för uppsägning självfallet inte kan 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.»<sup>5</sup>

För de fall att en kående påstår att fingerad arbetsbrist föreligger så har en särskild bevisbörderegeln utvecklats i AD 1976 nr 26. Regeln medför att bevisbedömningen ska göras mera nyanserad om uppsägningen drabbar en enskild jämfört med om flera arbetstagare drabbas:

«Den bevisprövning som skall ske när arbetsgivaren som grund för uppsägning åberopar

3 Se Lunning, Lars & Toijer, Gudmund, Anställningsskydd – en lagkommentar, tionde upplagan, 2010, s. 491 och Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk rättspraxis, fjärde upplagan, 2012, s. 538 ff.

4 Om orsaker till diskrimineringsrättens utveckling, se Christensen, Anna, Strukturella aspekter på diskrimineringslagstiftning och normativa förändringsprocesser i (red.) Numhauser-Henning, Perspektiv på likabehandling och diskriminering, 2000 och Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, Diskrimineringslagen – en kommentar, andra upplagan, 2015, s. 17 ff.

5 Prop. 1973:129 s. 125.

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 *enstaka arbetstagare* (författarens kursivering). Detta beror på att i sådant fall styrkan av de skäl av företagsekonomisk natur som arbetsgivaren åberopar ofta är betydligt svårare att bestämma än om det exempelvis är fråga om en omfattande driftsinskränkning. För att bevisvärigheter inte skall hindra arbetstagaren från att med framgång angripa en uppsägning, där påstådd arbetsbrist endast utgör en täckmantel för annan omständighet, bör en mera nyanserad bevisbedömning göras i fall av detta slag än annars. Ju sannolikare 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 ovisshet, om uppsägningen skulle ha skett om den ovidkommande omständigheten inte förelegat, bör detta gå ut över arbetsgivaren.»

För att arbetsgivarens ekonomiska överväganden ska bli föremål för domstolsprövning krävs därmed att arbetstagaren visar sannolika skäl för att fingerad arbetsbrist föreligger. Ju mera sannolika skäl arbetstagaren framför, desto större krav ställs på arbetsgivarens motbevisning.

Denna regel om delad bevisbörda har i senare rättspraxis nyanserats. Arbetsdomstolen har återkommande upprepat att «om arbetsbrist faktiskt föreligger, det i och för sig saknar betydelse att arbetsgivaren även ansett att anställningen borde avslutas av skäl som är att hänföra till arbetstagaren personligen».<sup>6</sup> Det avgörande har då varit att arbetsgivaren kan visa att någon form av organisations- eller verksamhetsförändring varit nödvändig. Det kan handla om att det saknas finansiering för att utföra den uppsagdes arbete eller att den uppsagdes kompetens blivit överflödigt (AD 1994 nr 140), att dessa uppgifter istället upphandlats externt samt behovet av att genomföra allmänna besparingar (AD 1995 nr 152) eller att den uppsagdes arbete blivit del av andra anställdas arbetsuppgifter (AD 2000 nr 18).

I en kommentar till AD 2004 nr 52 drar Malmberg slutsatsen att om arbetsgivaren i något avseende genomfört en omorganisation och denna kan motiveras av skäl som är hänförliga till verksamheten, så tillämpas i realiteten inte principen om delad

6 Se exempelvis AD 2000 nr 35 och däri angivna rättsfall.

bevisbörda såsom den formulerades i AD 1976 nr 26.<sup>7</sup> 2004 års dom handlar om en arbetsgivare som sagt upp fem tjänstemän i samband med en omorganisation. Arbetsgivaren hade dock några månader innan uppsägningen ägde rum haft för avsikt att skilja en arbetstagarare från anställningen, av skäl som hänförde sig till den anställde personligen. Denna uppsägning verkställdes aldrig, utan istället erhöll arbetstagararen en skriftlig erinran med anledning av en påstådd överträdelse av bolagets interna sekretessbestämmelser. I vilken mån denna incident hade vägt in vid uppsägningsbeslutet prövades inte av domstolen då arbetsgivaren kunde visa att det förelåg arbetsbrist.

Sedan den första anställningsskyddslagens tillkomst år 1974 fram till år 2015 har käranden endast haft framgång i några enstaka mål som kan relateras till begreppet fingerad arbetsbrist. AD 1991 nr 136 handlar om en tjänstman som blev uppsagd med hänvisning till arbetsbrist efter en sjukskrivning och där arbetsgivaren istället valde att behålla vikarien. Domstolen konstaterade att arbetsgivaren förvägrat mannen möjlighet att genomgå en kort utbildning för att kunna hantera viss utrustning och tillhörande datorprogram. Domstolen noterade att «bolagets agerande mot Åke K efter hans sjukskrivning, inte minst med hänsyn till hans långa och väl vitsordade anställningstid hos bolaget, framstår som så anmärkningsvärt att Arbetsdomstolen måste dra slutsatsen att det bakom uppsägningen legat även andra personliga skäl än hans påstådda bristande kompetens för sin tjänst». Domstolen fann att uppsägningen saknade saklig grund och utdömde ett skadestånd på 45 000 kronor.

Ett annat exempel, AD 1996 nr 7, gällde oklarheter kring en arbetstagarers anställningsform, att denne hade riktat vissa ersättningskrav mot arbetsgivaren och i detta sammanhang vänt sig till sin fackliga organisation. Bolaget hade svarat med att avskeda arbetstagararen. Eftersom omständigheterna som låg till grund för avskedandet hänförde sig till personliga förhållanden och att bolaget inte lyckats visa att det ens förelåg saklig grund för en giltig uppsägning, ogiltigförklarades avskedandet. Det allmänna skadeståndet bestämdes till 30 000 kronor.<sup>8</sup>

Glavå kommenterar bakgrunden till den av AD utvecklade bevisbörderegeln som vid mål om fingerad arbetsbrist skulle medföra en lättnad för arbetstagarersidan på följande sätt:

«Den särskilda bevisbörderegeln växte fram under trettioalets början för att bevissvårigheterna inte skulle göra det omöjligt för arbetstagarersidan att ha framgång i tvister

7 Malmberg, Jonas, Analys av AD 2004 nr 52, [www.infotorg](http://www.infotorg), publicerad 2004-06-04.

8 Lunning & Toijer anser att det enbart är i dessa två refererade mål som kärandesidan haft framgång då fingerad arbetsbrist åberopats, se s. 494. Noterbart är att termen fingerad arbetsbrist enbart i den senare domen förekommer i domskälen.

om föreningsrättskränkning. Den rättsliga utgångspunkten då var att arbetsgivaren hade en fri uppsägningsrätt och således överhuvud inte som utgångspunkt hade någon skyldighet att ens redovisa skälen för en uppsägning. Arbetsdomstolen har därför överfört en bevisregel som behövdes i ett system med fri uppsägningsrätt till dagens system där utgångspunkten är den rakt motsatta; ett generellt krav på saklig grund för uppsägning.»<sup>9</sup>

Glavå drar slutsatsen att skyddet för arbetstagare inte blir särskilt starkt där arbetsbrist används som förevändning för andra bakomliggande faktorer.

## Förbudet mot diskriminering vid uppsägning av arbetstagare

Diskrimineringslagens förbud mot diskriminering i 2 kap. 1 §, utgör på samma sätt som kravet på saklig grund vid uppsägning i anställningsskyddslagen, en inskränkning av arbetsgivarens fria antagnings- och uppsägningsrätt. Diskrimineringslagen kan sägas representera en selektiv rättviselagstiftning i den mening att skyddet enbart kan göras gällande om ett samband föreligger med någon av de i lagen uppräknade sju diskrimineringsgrunderna. Antalet skyddade diskrimineringsgrunder har successivt utökats. I svensk lagstiftning skyddades ursprungligen enbart grunden kön.<sup>10</sup>

Begreppet diskriminering innefattar i lagens mening sex olika typsituationer; direkt diskriminering, indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera (1 kap. 4 §). Direkt diskriminering är uppbyggt kring rekvisiten missgynnande, jämförbar situation och samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Begreppet missgynnande innebär att käranden måste göra gällande någon form av skada eller nackdel som inte är bagatellartad. Jämförelsen kan göras med en faktisk eller hypotetisk jämförelseperson. Ett samband föreligger om motparten har kännedom om diskrimineringsgrunden. Noterbart är även att det inte är personen i fråga som är skyddad, utan själva diskrimineringsgrunden. Exempelvis skyddas en arbetstagare som sagts upp på grund av hög frånvaro som varit en nödvändig följd av det egna barnets funktionsnedsättning.<sup>11</sup> För att ett samband ska föreligga räcker det med att diskrimineringsgrunden endast utgör en av flera orsaker

9 Glavå s. 331.

10 Övriga diskrimineringsgrunder i lagen är etnisk tillhörighet, religion, ålder, funktionsnedsättning, sexuell läggning och könsöverskridande identitet eller uttryck.

11 Jämför EU-domstolens dom C-303/06 Coleman och det norska begreppet tillknytningsdiskriminering.

till arbetsgivarens agerande.<sup>12</sup> I de diskrimineringsmål som jag närmare behandlat är den centrala frågan om direkt diskriminering förelegat.

Vid mål om diskriminering tillämpas en särskild regel med syfte att ge bevislättnader för käranden. Innebörden är den att käranden har att visa omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad. Svaranden har då att visa att diskriminering inte har förekommit (6 kap. 3 §). I Högsta domstolens dom NJA 2006 s. 170 beskrivs denna regel som en presumptionsregel. Bestämmelsen har av tidigare förarbeten och av Arbetsdomstolen setts som en regel om delad bevisbörda. Vi tolkar Högsta domstolens beskrivning som ett uttryck för öppningar mot ett mer flexibelt förhållningssätt när det gäller bedömningen av den diskriminerades bevisbörda.<sup>13</sup>

I diskrimineringslagen (5 kap. 3a §) ges samma möjligheter för en arbetsgivare att vägra följa en dom som ogiltigförklarar en uppsägning som i anställningsskyddslagen. Skillnaden mellan lagarna i ett sådant fall är att det i diskrimineringslagen inte finns någon begränsning av nivån på den normerade ersättningen för skadan. En arbetsgivare som inte rättar sig efter en dom om ogiltigförklaring kan således få betala fler månadslöner i ersättning för förlust enligt diskrimineringslagen än i ekonomiskt skadestånd enligt lagen om anställningsskydd.<sup>14</sup>

## Förstärkt skydd i uppsägningstvister med stöd av diskrimineringslagen

I de fall då diskrimineringslagstiftning åberopas kan en uppsägning prövas utifrån två parallella system. De bevislättnaderna för käranden som följer av diskrimineringslagen kan dock i praktiken medföra att en talan om fingerad arbetsbrist inte explicit förs på tal. Sådant var fallet i AD 2005 nr 32. Målet handlade om en uppsägning som motiverades med arbetsbrist. Samtidigt hade andra personer nyanställt. Talan fördes utifrån att förfarandet dels stred mot anställningsskyddslagens regler, dels stred mot diskrimineringslagstiftningen. I nära anslutning till uppsägningen hade arbetstagaren fått diagnosen multipel skleros (MS), en sjukdom som har ett progressivt förlopp.

AD prövade dels uppsägningen enligt anställningsskyddslagen. I denna del lyckades käranden inte visa att personliga skäl var det egentliga skälet till uppsägningen i stället för den påstådda arbetsbristen. Utifrån dåvarande diskrimineringslag lyckades den

12 Fransson & Stüber s. 70 f.

13 Fransson & Stüber s. 533 f.

14 Fransson & Stüber s. 519.

anställda däremot visa att arbetsgivaren hade haft kännedom om sjukdomen, att ett missgynnade förelåg och att han befann sig i en jämförbar situation i enlighet med förbudet mot direkt diskriminering. Därmed övergick bevisbördan på arbetsgivaren. Bolaget lyckades inte visa att uppsägningen helt saknade samband med mannens funktionsnedsättning och dömdes att betala 100 000 kronor i allmänt skadestånd samt ett ekonomiskt skadestånd.

Ett annat mål visar den potentiella möjligheten att med stöd av diskrimineringslagen även underkänna ingångna kollektivavtal. AD 2011 nr 37 handlade om åldersdiskriminering i samband med att flygbolaget SAS sagt upp 25 kabinanställda med hänvisning till arbetsbrist. Samtliga hade uppnått 60 års ålder och var därmed pensionsberättigade enligt gällande avtal. Domstolen fann att syftet med åtgärden, dvs. att trygga försörjningen för samtliga kabinanställda, var berättigat då det låg i linje med nationell sysselsättningspolitik om att befrämja en generationsväxling. Däremot befanns inte åtgärden vara lämplig och nödvändig då avtalsturlistan ansågs vara i strid mot syftet bakom, och innebörden av, den tvingande 67-årsregeln i 32 a § LAS. Avtalsturlistan hade i realiteten haft samma innebörd som ett kollektivavtal om avgångsskyldighet vid viss ålder. Ett sådant avtal hade varit ogiltigt. Åtgärden, att säga upp samtliga pensionsberättigade, bedömdes som allt för ingripande. Var och en av de 25 anställda tilldömdes 125 000 kronor i diskrimineringsersättning.

#### AD 2015 NR 12 – TALAN OM FINGERAD ARBETSBRIST OCH DISKRIMINERING PGA GRAVIDITET

Målet handlade om en kvinna som efter nästan tre års anställning som frisör blev uppsagd på grund av arbetsbrist av sin arbetsgivare.<sup>15</sup> Kvinnan hade cirka två månader tidigare informerat arbetsgivaren om att hon var gravid. Då kvinnan var fackligt ansluten företrädde hon i Arbetsdomstolen av Handelsanställdas förbund.

Twisten bedömdes enligt de tidigare beskrivna reglerna om delad bevisbörda. Mot bakgrund av vittnesuppgifter från övrig personal i salongen samt en sms (short message service) konversation mellan arbetsgivaren och kvinnan fann Arbetsdomstolen att det förelåg sannolika skäl för att beslutet om uppsägning hade samband med graviditeten. Det innebar att kvinnan dels hade lyckats göra sannolikt att arbetsbrist inte var den egentliga orsaken till uppsägningen, dels hade hon gjort antagligt att direkt könsdiskriminering förelåg, alternativt ett missgynnande enligt föräldraledighetslagens 16 §.

Därmed övergick bevisbördan på bolaget som hade att visa att beslutet om uppsägning hade sin grund i arbetsbrist och att diskriminering eller missgynnande enligt

15 Firman hade namnet «självfallet och spikrakt AB».



föräldraledighetslagen inte förekommit. Arbetsdomstolen fann att arbetsgivarparterna inte lagt fram någon bevisning som stödde påståenden om att kvinnan, sedan hon blivit gravid, skulle ha avbokat kunder eller sagt nej till bokningar, vilket skulle ha medfört att antalet kunder hade minskat. Tvärtom, kunde vittnesuppgifter från två arbetskollegor till kvinnan intyga motsatsen. Eftersom bolaget inte heller kunnat redovisa något underlag som kunde visa på en ekonomisk nedgång i verksamheten ansåg Arbetsdomstolen att bolaget inte förmått *styrka* att uppsägningen skett på grund av arbetsbrist. Därmed lyckades arbetsgivaren inte heller bryta presumptionen om att diskriminering och missgynnande enligt föräldraledighetslagen inte förekommit. Då arbetsgivaren även brutit mot vissa ordningsregler enligt anställningsskyddslagen bestämdes den sammanlagda ersättningen till 120 000 kronor.

AD 2015 NR 57 – TALAN OM FINGERAD ARBETSBRIST OCH  
DISKRIMINERING PGA FUNKTIONSNEDSÄTTNING

Tvisten gällde en man som hade en anställning vid Quintiles, en bolagsgrupp som hjälper läkemedelsföretag att undersöka läkemedelseffekter och att utvärdera olika behandlingsmetoder. Enligt bolaget skulle mannens tjänst som Strategic Site Relationships Manager (SSRM) dras in inom ramen för en global omstruktureringsplan som hade beslutats av det svenska dotterbolagets moderbolag.

Mannen, som blev uppsagd på grund av arbetsbrist, stämde in arbetsgivaren i första instans vid Uppsala tingsrätt. Mannen anförde att den egentliga orsaken till uppsägning hade samband med att han led av funktionsnedsättningarna AD(H)D, narkolepsi och dyslexi. Det fanns ett tidsmässigt samband mellan arbetsgivarens kännedom om funktionsnedsättningarna och beslutet att skilja honom från anställningen. Vidare menade mannen att arbetsgivaren, inom ramen för den åtgärdsplan som man påstod sig ha upprättat, inte vidtagit nödvändiga stöd och anpassningsåtgärder i enlighet med kraven i diskrimineringslagen (2 kap. 1 §).<sup>16</sup> Istället ska bolaget ha utsatt honom för upprepade trakasserier och repressalier i syfte att förmå honom att säga upp sig frivilligt. Bolaget gjorde å sin sida gällande att det förutom den uppkomna arbetsbristsituationen även förelegat saklig grund för uppsägning av personliga skäl. Anledningen var att det funnits kritik mot det sätt mannen utfört sina arbetsuppgifter på och bolaget saknade därmed förtroende för honom.

I sin bedömning av arbetsbristsituationen noterade tingsrätten att den organisatoriska förändringen hade varit bestående över ett års tid. Av övrig information fann domstolen att bolaget styrkt att förändringen av verksamheten hade vidtagits av företagsekonomiska och organisatoriska skäl. Därmed hade tingsrätten, i enlighet

16 Bestämmelsen är ändrad sedan 1 januari 2015.

med tidigare rättspraxis, ingen anledning att pröva frågan om uppsägningen även var sakligt grundad av personliga skäl.

Domskälen gick dessutom in på frågan om arbetsgivaren fullgjort sin omplacerings-skyldighet. Även i denna del fann tingsrätten att bolaget kunnat styrka att mannen inte haft tillräckliga kvalifikationer för att komma ifråga för andra arbeten inom bolaget. Därmed var uppsägningen sakligt grundad. Något brott mot turordningsreglerna kunde därigenom inte heller göras gällande.

Därefter gick tingsrätten in på frågan om bolaget brutit mot diskrimineringslagen. Domstolen ansåg att det fanns stöd för att två av de angivna funktionsnedsättningarna, AD(H)D och dyslexi utgjorde begränsningar i mannens funktionsförmåga. Då tingsrätten redan konstaterat att mannens uppsägning varit sakligt grundad kunde den enligt tingsrätten inte samtidigt vara diskriminerande. Vidare ansåg rätten att de chefer som beslöt att frånta mannen hans arbetsuppgifter inte hade vetskap om hans funktionsnedsättningar. Därmed kunde inte heller andra åtgärder som bolaget vidtagit utgöra ett missgynnande i lagens mening. Bolaget hade inte heller brutit i skyldigheten att vidta lämpliga stöd- och anpassningsåtgärder då mannen enligt tingsrätten inte fullt ut informerat arbetsgivaren om sina funktionsnedsättningar. Tingsrätten fann det inte heller styrkt att mannen utsatts för trakasserier eller repressalier i lagens mening. Målet överklagades till AD.

Av Arbetsdomstolens prövning kunde följande konstateras: Mannen lyckades göra sannolikt att arbetsbristen kunde vara fingerad. Bevisbördan gick då över på arbetsgivaren. Domstolen fann att bolagets bevisning om att den ekonomiska situationen vid den aktuella tidpunkten var sådan att besparingsåtgärder behövde vidtas var övertygande. Uppsägningen var därmed sakligt grundad enligt anställningsskyddslagen.

Utifrån diskrimineringslagen lyckades mannen göra antagligt att det fanns ett samband mellan bolagets agerande och hans funktionsnedsättning dyslexi. Därmed gick bevisbördan över på arbetsgivaren. Mannen lyckades däremot inte visa på ett möjligt samband med funktionsnedsättningarna narkolepsi och AD(H)D och uppsägningen. AD fann nämligen att bolaget före uppsägningen endast hade haft kännedom om att mannen var dyslektiker.

Därefter prövades om åtgärden att dra in just mannens SSRM tjänst var sakligt grundad, oberoende av om bolaget hade andra skäl att vilja säga upp honom och om ett av skälen var mannens dyslexi. Men domstolen konstaterade att bolagets agerande helt saknade samband med mannens dyslexi. Således var uppsägningen inte heller i strid mot diskrimineringslagen.

I likhet med tingsrätten konstaterade AD att mannen inte heller på annat sätt

utsatts för diskriminering, trakasserier, repressalier eller att arbetsgivaren brutit mot någon utredningsskyldighet.

### Avslutande kommentar

Genomgången visar att diskrimineringslagen inte förändrat domstolens metod då prövningar görs utifrån begreppet fingerad arbetsbrist. Däremot medför diskrimineringslagstiftningen att arbetsbristuppsägningar kan angripas utifrån två parallella system. Detta blir särskilt tydligt i AD 2005 nr 32 där kärandens argument inte räckte till vid prövningen enbart enligt anställningsskyddslagen, men där den särskilda bevisbörderegeln som tillämpas vid diskrimineringsstvister ledde till framgång för arbetstagaren. I AD 2015 nr 12 var arbetsgivarens motbevisning så pass svag att redan anställningsskyddslagens regler räckte för framgång. Att bolaget därmed även brutit mot diskrimineringslagen resulterade i en högre ersättning. Quintilesdomen exemplifierar hur en prövning av arbetsbristuppsägningen görs utifrån dessa två olika regelverk. Vid prövningen utifrån båda regelverken visade sig arbetsgivarens motbevisning vara övertygande. SAS målet är av intresse med tanke på att Rönmar (2006) förutspådde att diskrimineringsrätten skulle kunna öppna möjligheter för att även angripa avtalsrullor.<sup>17</sup> Att detta var en korrekt bedömning visar framgången i AD 2011 nr 37. Domen understryker diskrimineringsrättens potential vid arbetsbristuppsägningar. Sammanfattningsvis; diskrimineringslagen ger möjlighet till en mera långtgående prövning av arbetsgivarens motiv och beslut jämfört med anställningsskyddslagen, eller «en andra chans» som i AD 2005 nr 32. Därutöver ger diskrimineringslagen högre ersättningsnivåer till den som drabbats.<sup>18</sup>

---

17 Rönmar, Mia, Diskriminering vid arbetsbristuppsägningar, Juridisk Tidskrift 2006 s. 630–645.

18 Se vidare Fransson & Stüber och Susanne Franssons bidrag i denna festskrift.