

Interimistiskt förordnande enligt 34 § tredje stycket anställningsskyddslagen. En säljare vid ett charkföretag har sagts upp under angivande av arbetsbrist. Arbetsdomstolen har ansett att det är mer eller mindre uppenbart att det funnits saklig grund för uppsägning.

ARBETSDOMSTOLEN

BESLUT
2020-01-22
StockholmBeslut nr 2/20
Mål nr B 125/19

KLAGANDE

SP Chark AB, 556152-2359, Box 21, 261 07 Asmundtorp
Ombud: Michael Jensen och Jakob Lindholm, Arbetsrättsbyrån MBL11,
Amerikagården 1, 232 51 Åkarp

MOTPART

A.R.
Ombud: jur.kand. Johan Lundgren, Advokatfirman Delphi, Box 465,
581 02 Linköping

SAKEN

interimistiskt förordnande enligt 34 § anställningsskyddslagen

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Norrköpings tingsrätts beslut den 2 december 2019 i mål nr T 2748-19

Tingsrättens beslut, se bilaga.

Bakgrund m.m.

SP Chark AB är ett charkuteriföretag i Billeberga utanför Landskrona. Bolaget är familjeägt och har drygt 20 anställda.

A.R. anställdes som säljare hos SP Chark i september 2018. A.R. är bosatt i Norrköping och hans arbete bestod, i vart fall huvudsakligen, i att sälja SP Charks produkter i Östergötland. SP Chark har sagt upp A.R. och som grund för uppsägningen angett arbetsbrist.

A.R. har väckt talan vid tingsrätten och bl.a. yrkat att tingsrätten ska ogiltigförklara uppsägningen. SP Chark har bestritt talan.

SP Chark yrkade att tingsrätten, enligt 34 § tredje stycket anställningsskyddslagen, skulle besluta att anställningen skulle upphöra från dagen för tingsrättens beslut. A.R. bestred yrkandet. Tingsrätten avlog yrkandet om interimistiskt förordnande.

SP Chark har överklagat tingsrättens beslut och yrkat att Arbetsdomstolen ska besluta att A.R:s anställning ska upphöra till dess tvisten är slutligt avgjord. A.R. har motsatt sig att tingsrättens beslut ändras.

Parterna har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak detsamma som vid tingsrätten.

Skäl

Twisten

Parterna är oense dels om A.R. förlorat rätten att göra gällande ogiltighet genom att inte i rätt tid enligt 40 § anställningsskyddslagen underrätta SP Chark om att han avsåg att yrka ogiltigförklaring av uppsägningen dels om det har funnits saklig grund för uppsägning. A.R. anser dels att det inte funnits arbetsbrist i lagens mening, dels att SP Chark inte fullgjort sin omplaceringsskyldighet. SP Chark är av motsatt uppfattning.

Arbetsdomstolen väljer att först pröva frågan om det funnits saklig grund för uppsägning.

Rättsliga utgångspunkter

Om tvist uppkommer om en uppsägnings giltighet är huvudregeln att anställningen inte upphör till följd av uppsägningen förrän tvisten har slutligt avgjorts (34 § andra stycket anställningsskyddslagen). En domstol kan dock på arbetsgivarens begäran besluta att anställningen ska upphöra vid uppsägningstidens utgång eller vid den senare tidpunkt som domstolen bestämmer (tredje stycket). Ett sådant beslut ska bara meddelas om det framstår som mer eller mindre uppenbart att uppsägningen är sakligt grundad. Bevisbördan för att så är fallet vilar på arbetsgivaren (prop. 1973:129 s. 278). Domstolens prövning enligt 34 § tredje stycket är i princip begränsad till frågan om det funnits saklig grund för uppsägning. Domstolen kan dock även pröva frågan om arbetstagarens talan om ogiltigförklaring enligt anställningsskyddslagen är preskriberad (AD 2015 nr 34 och AD 1988 nr 120).

Arbetsbrist utgör normalt saklig grund för uppsägning. Det är ytterst arbetsgivarens bedömning av behovet av att genomföra t.ex. en inskränkning eller omorganisation av verksamheten som får bli avgörande för frågan om arbetsbrist ska anses föreligga. Om arbetsbrist faktiskt föreligger, dvs. om arbetsgivaren av verksamhetsskäl har minskat antalet anställda, saknar det betydelse att arbetsgivaren även ansett att anställningen borde avslutas av skäl som är att hänföra till arbetstagaren personligen. I fall där arbetsgivaren av verksamhetsrelaterade skäl, såsom en önskan att höja lönsamheten, har beslutat t.ex. att verksamheten ska upphöra, att arbetsuppgifter som en arbetstagare utför inte längre ska utföras eller att de ska spridas ut på andra arbetstagare har Arbetsdomstolen prövat om arbetsbristen är verklig i den meningen att arbetsgivaren faktiskt har genomfört det beslut arbetsgivaren säger sig ha fattat. Om Arbetsdomstolen i en sådan situation har funnit att arbetsgivaren faktiskt genomfört beslutet, har det godtagits att det funnits arbetsbrist om arbetsgivaren uppgivit något verksamhetsrelaterat skäl för sitt

beslut, vilket har framstått som rimligt. Se till det föregående AD 2017 nr 58 med hänvisningar.

Enligt 7 § andra stycket anställningsskyddslagen finns inte saklig grund för uppsägning om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren i stället bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. Denna omplaceringsskyldighet förutsätter att omplaceringen kan ske till en befintlig befattning utan att någon annan arbetstagare sägs upp.

Arbetsgivaren har som utgångspunkt bevisbördan för att omplaceringsskyldigheten har uppfyllts. Arbetsgivaren behöver därför, innan en uppsägning genomförs, normalt utreda vilka möjligheter till omplacering som finns. En sådan utredning måste inte ovillkorligen genomföras, men om arbetsgivaren inte gör en sådan utredning och det är oklart om det faktiskt fanns möjligheter att omplacera arbetstagaren, anses i regel att omplaceringsskyldigheten inte är fullgjord (se t.ex. AD 2018 nr 76). Står det, t.ex. på grund av det begränsade antalet befattningar hos arbetsgivaren, redan klart att det inte finns någon ledig befattning alls, behöver några ytterligare utredningar alltså inte göras. Vilka krav på bevisning och utredning som ställs på arbetsgivaren påverkas, särskilt när det gäller mindre arbetsgivare, av vilka omständigheter som arbetstagsidan åberopar som grund för att omplaceringsskyldigheten inte är uppfylld.

Arbetsdomstolens bedömning

Följande är ostridigt eller åtminstone inte ifrågasatt av A.R. A.R. var anställd för att, i vart fall huvudsakligen, sälja SP Charks produkter i Östergötland. SP Chark ansåg att försäljningen i Östergötland inte motsvarade förväntningarna och beslutade därför att den befattning som säljare i Östergötland som A.R. hade skulle upphöra. Bolaget har inte anställt någon ny person för denna befattning och har genom uppsägningen minskat antalet anställda med en person. I den mån SP Chark alltså säljer produkter i Östergötland görs detta av andra arbetstagare, som var anställda hos bolaget redan då A.R. sades upp.

Med beaktande härav är det enligt Arbetsdomstolens mening mer eller mindre uppenbart att det funnits arbetsbrist och därmed saklig grund för uppsägning, om det inte är skäligt att kräva att SP Chark bereder A.R. annat arbete hos sig.

SP Chark har uppgivit att bolaget har drygt 20 anställda varav fem tjänstemän, att det när A.R. sades upp inte fanns någon ledig befattning och att bolaget därefter inte har anställt någon. A.R. har inte direkt invänt mot dessa uppgifter, t.ex. genom att peka på lediga befattningar som han borde ha erbjudits, utan endast allmänt framhållit att SP Chark inte genomfört någon omplaceringsutredning.

SP Chark är inte ett större företag än att det får antas att bolagets företrädare omedelbart har kunnat överblicka bolagets personalläge. Det material som för närvarande finns i målet ger inte någon anledning att ifrågasätta SP

Charks uppgifter i detta avseende. Arbetsdomstolen anser därför att bolagets uppgift om att det inte fanns någon ledig befattning för A.R. får godtas och att det därmed är mer eller mindre uppenbart att det finns saklig grund för uppsägningen. Det kan tilläggas att det för den bedömning som Arbetsdomstolen nu har att göra saknar betydelse om SP Chark har brutit mot turordningsreglerna, eftersom ett brott mot turordningsreglerna inte medför att uppsägningen kan ogiltigförklaras (34 § första stycket anställningsskyddslagen).

SP Charks yrkande ska redan av detta skäl bifallas. Arbetsdomstolen behöver därför inte pröva om A.R:s talan är preskriberad.

Arbetsdomstolens ställningstagande

Med ändring av tingsrättens beslut förordnar Arbetsdomstolen, för tiden intill det slutliga avgörandet, att A.R:s anställning upphör vid utgången av dagen för detta beslut.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Håkan Lundquist, Berndt Molin, Gabriella Forssell, Åsa Krook, Torbjörn Hagelin och Ing-Marie Nilsson. Enhälligt.

Rättssekreterare: Jonas Eklund

Bilaga

Tingsrättens beslut (ledamot: Linn Sederström)

Utredningen som hittills förebringats genomgås varvid följande antecknas.

SP Chark AB (SP Chark) har yrkat att tingsrätten ska förordna att A.R:s anställning ska upphöra med omedelbar verkan från dagen för tingsrättens beslut fram till dess tvisten slutligt avgjorts. Som grund för yrkandet har SP Chark i huvudsak anfört följande. På grund av bristande lönsamhet avvecklade SP Chark den avdelning i vilken A.R. var den ende anställda. SP Chark kom efter genomförd omplaceringsutredning fram till att det inte fanns några lediga befattningar i företaget som A.R. kunde omplaceras till. Eftersom arbetsgivarens företagsekonomiska och organisatoriska överväganden är avgörande för att bedöma huruvida det föreligger en arbetsbristsituation är det uppenbart att SP Chark har haft saklig grund för att säga upp A.R. Vidare kom A.R:s ogiltigförklaring SP Chark till handa efter den talefrist som föreskrivs i 40 § lagen (1982:60) om anställningsskydd (LAS). A.R. sades upp per telefon den 31 juli 2019 och ogiltigförklaringen kom SP Chark till handa den 15 augusti 2019, då företagets VD S.P. tog del av ogiltigförklaringen som poststämplat den 14 augusti 2019. Med hänsyn till att det är uppenbart att såväl saklig grund för uppsägning förelåg som att ogiltigförklaringen av uppsägningen är preskriberad kan tingsrätten förordna att A.R:s anställning ska upphöra.

Som bevisning för att det förelåg arbetsbrist vid uppsägningen har SP Chark inkommit med vittnesattest avseende genomförd omplaceringsutredning från S.P. samt resultatrapporter för resultatenheten ”Projekt Norrköping” för räkenskapsåren 2018 och 2019. Som bevisning för att ogiltigförklaringen är preskriberad har SP Chark inkommit med vittnesattest från S.P. avseende de samtal och den skriftväxling S.P. och A.R. hade i samband med uppsägningen.

A.R. har bestritt det interimistiska yrkandet och anfört i huvudsak följande. Skälen för uppsägningen är hänförliga till honom personligen då uppsägningen grundades i att han inte nådde de försäljningsmål som i samråd med SP Chark fastställdes i samband med att han anställdes. Någon arbetsbrist har inte förelegat och SP Chark har i vart fall inte genomfört någon omplaceringsutredning. Ogiltigförklaringen skickades av A.R., via ombud, till S.P. per post den 12 augusti 2019 och bifogades samma dag i ett e-postmeddelande adresserat till S.P:s. A.R. mottog visserligen ett e-postmeddelande med besked om uppsägning den 31 juli 2019, men eftersom uppsägningsbeskedet inte lämnades personligen eller genom rekommenderat brev har han inte fått del av uppsägningsbeskedet förrän den dag då ombudet översände ogiltigförklaringen till SP Chark, dvs. den 12 augusti 2019. Eftersom SP Chark bekräftat att de mottog brevet den 15 augusti 2019 är talan inte preskriberad. Under alla förhållanden har han underrättat SP Chark om att han avsåg yrka ogiltigförklaring genom e-

postmeddelandet som översändes den 12 augusti 2019. SP Charks invändning att e-postmeddelandet hamnat i skräpposten, varmed bolaget inte tog del av meddelandet förrän den 15 augusti 2019 kan inte ligga A.R. till last. Även om uppsägningen skulle anses ha skett den 31 juli 2019 är talan således inte preskriberad.

Efter genomgång av handlingar meddelar tingsrätten följande

BESLUT

Tingsrätten avslår yrkandet om att A.R:s anställning ska förordnas att upphöra med omedelbar verkan från dagen för tingsrättens beslut fram till dess tvisten slutligt avgjorts.

Tingsrätten skäl för beslutet

Enligt 34 § tredje stycket LAS kan tingsrätten för tiden intill det slutliga avgörandet av tvisten förordna att anställningen ska upphöra vid uppsägningstidens utgång eller vid den senare tidpunkt som domstolen bestämmer. Ett interimistiskt förordnande kan meddelas om det redan i detta skede framstår som mer eller mindre uppenbart att uppsägningen är sakligt grundad (prop. 1973:129 s. 278). Särskild försiktighet ska iakttas vad gäller denna typ av interimistiska beslut och för det fall frågan om uppsägningens giltighet är tveksam ska rätten inte förordna om att anställningen ska upphöra innan tvisten slutligt prövats (se AD 1996 nr 76 och prop. 1973:129 s. 278). Bestämmelsen ska tillämpas även vid tvist rörande om en ogiltigförklaring av en anställning är preskriberad, varvid ett interimistiskt beslut kan förordnas om det är mer eller mindre uppenbart att ogiltigförklaringen är preskriberad (AD 1988 nr 120). Ett interimistiskt yrkande om anställnings upphörande föranleder rätten att göra en förhandsbedömning av huruvida det förelegat saklig grund för uppsägningen. Tingsrätten prövar först frågan om A.R:s talan är preskriberad.

Enligt 40 § första stycket LAS ska en arbetstagare som avser att yrka ogiltigförklaring av en uppsägning meddela arbetsgivaren detta senast två veckor efter att uppsägningen skedde. I LAS saknas närmare regler om underrättelsens form. Underrättelseplikten bör emellertid vara fullgjord när underrättelsen kommit arbetsgivaren till handa, oavsett om arbetsgivaren verkligen tar del av underrättelsen vid denna tidpunkt (jfr NJA 1976 s. 87). Det är som utgångspunkt avsändaren som står risken för att ett meddelande kommer fram och att ett meddelande lämnats för postbefordran inom talefristen är inte tillräckligt för att anse att meddelandet kommit fram till mottagaren inom talefristen (jfr AD 2000 nr 84). En allmän uppfattning torde vara att det inte krävs att mottagaren verkligen har tagit del av ett meddelande för att det ska anses ha kommit mottagaren till handa. Avgörande är snarare om mottagaren beretts tillfälle att ta del av innehållet (SOU 1996:40 s. 127).

Av den utredning som hittills förebringats i målet är det ostridigt att A.R. den 12 augusti 2019 via e-post skickade en underrättelse om ogiltigförklaring som kom fram till S.P:s e-postadress samma dag. Eftersom underrättelsen mottogs var den tillgänglig och läsbar för SP Chark den 12 augusti 2019. SP Charks invändning att e-postmeddelandet hamnat i inkorgen för skräppost saknar betydelse för denna bedömning. Underrättelsen om ogiltigförklaring ska därmed anses ha kommit SP Chark till handa den 12 augusti 2019. Vad avser tidpunkten för uppsägningens meddelande har A.R. anfört att uppsägningsbeskedet meddelades honom den 12 augusti 2019 medan SP Chark anfört att det meddelades den 31 juli 2019. Befintlig utredning visar inte med tillräcklig styrka att A.R. meddelades uppsägningsbeskedet den dag som SP Chark har gjort gällande. Eftersom underrättelse om ogiltigförklaringen kom SP Chark till handa den 12 augusti 2019 är talan dock väckt inom två veckor från uppsägningen oaktat vilket av datumen uppsägningen ska anses ha meddelats. Talan om ogiltigförklaring av uppsägningen är därmed inte preskriberad.

Tingsrätten övergår därför till att pröva frågan om det har förelegat saklig grund för uppsägningen pga. arbetsbrist.

Av rättspraxis följer att arbetsbrist inte endast omfattar fall av konkret arbetsbrist utan alla fall där uppsägningen beror på annat än förhållanden som är hänförliga till arbetstagaren personligen (se bl.a. AD 1994 nr 140), exempelvis att arbetsgivaren av organisatoriska eller företagsekonomiska skäl anser det nödvändigt att säga upp en arbetstagare. Det är ytterst arbetsgivarens bedömning i organisatoriskt eller företagsekonomiskt hänseende som avgör huruvida det föreligger arbetsbrist. En grundläggande förutsättning för saklig grund är vidare att arbetsgivaren vidtagit skäliga åtgärder för att försöka omplacera arbetstagaren. En förutsättning är att det finns omplaceringsmöjligheter och arbetstagaren är inte skyldig att skapa nya befattningar. Det åligger arbetsgivaren att göra en noggrann utredning i omplaceringsfrågan (se bl.a. AD 1981 nr 51 och AD 1999 nr 24) och för det fall det är oklart huruvida omplacering har kunnat ske bör omplaceringsskyldigheten normalt inte anses fullgjord (Lunning, Toijer, Anställningsskydd, uppl. 8:2, 2002, s. 622).

SP Chark har som bevisning för fullgjord omplaceringsskyldighet åberopat vittnesattester från S.P. Själva omplaceringsutredningen eller annan skriftlig dokumentation som redogör för innehållet i omplaceringsutredningen har inte förebringats. Påståendet om att en omplaceringsutredning har genomförts står motsagt av A.R. Eftersom det är tvistigt huruvida SP Chark utfört någon omplaceringsutredning samt att någon närmare bevisning än vittnesattesterna inte förebringats går det inte att med stöd av den bevisning som hittills presenterats konstatera att SP Chark fullgjort omplaceringsskyldigheten. Bakgrunden till uppsägningen är även tvistig på så sätt att A.R. har anfört att uppsägningen har berott på orsaker som varit hänförliga till honom personligen. Invändningen kan i det här skedet av handläggningen inte helt anses sakna substans. Det är därmed inte mer eller

mindre uppenbart att det förelåg saklig grund för uppsägningen, varför det interimistiska yrkandet ska avslås även på denna grund.