

En brandman som haft en hjärtinfarkt har sagts upp, eftersom brandmannen, enligt arbetsgivaren, inte längre kan användas för rök- och kemdykning. Tvist har uppkommit om uppsägningen varit sakligt grundad. Frågor om brandmannen på ett korrekt sätt har bedömts för tjänstbarhet för rök- och kemdykning och om brandmannens arbete i en räddningsstyrka bort anpassas så att rök- och kemdykning inte ingår i brandmannens arbetsuppgifter.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2017-06-07
StockholmDom nr 37/17
Mål nr A 91/16**KÄRANDE**

Svenska Kommunalarbetareförbundet, Box 19039, 104 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Anne Alfredson, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

Bohus Räddningstjänstförbund, 222000-3004, Enbärsvägen 2,
442 42 Kungälv
Ombud: arbetsrättsjuristen Anna Svanestrand, Sveriges Kommuner och
Landsting, 118 82 Stockholm

SAKEN

ogiltigförklaring av uppsägning m.m.

Bakgrund

Mellan parterna gäller kollektivavtal. S.O. är medlem i Svenska Kommunalarbetareförbundet (Kommunal).

Bohus Räddningstjänstförbund (Räddningstjänsten) är ett kommunalförbund som omfattar kommunerna Kungälv och Ale och svarar för räddningstjänsten i de båda kommunerna. Räddningstjänsten har cirka 145 anställda, varav 20 heltidsanställda brandmän och cirka 75 deltidsbrandmän. Resterande personal är främst brandbefäl och personal som arbetar med förebyggande brandskyddsarbete och administration. Brandstationen i Kungälv har heltidsanställda brandmän, medan övriga brandstationer bemannas med deltidsbrandmän.

S.O. har varit anställd som brandman i den aktuella verksamheten sedan 1977. Den 1 maj 1995 blev han tillsvidareanställd på heltid som brandman vid brandstationen i Kungälv.

S.O. fick en hjärtinfarkt i januari 2015 och blev då sjukskriven. Den 27 april 2015 började han arbeta som brandman igen. På grund av sin hjärtinfarkt fick han dock inte rök- och kemdyka innan en tjänstbarhetsbedömning hade skett.

Enligt tjänstbarhetsintyg den 18 september 2015 kan S.O. inte påbörja/fortsätta rök- och kemdykning. Efter en omplaceringsutredning som visat att det inte fanns någon ledig befattning som S.O. kunde omplaceras till sade Räddningstjänsten den 21 december 2015 upp S.O. av personliga

skäl, för att han inte kunde rök- och kemdyka, vilket ingår i befattningen som brandman.

Parterna tvistar om det funnits saklig grund för Räddningstjänstens uppsägning av S.O.

Tvisteförhandlingar har genomförts utan att parterna har kunnat komma överens.

Yrkanden

Kommunal har yrkat att Arbetsdomstolen ska

1. förklara att uppsägningen av S.O. är ogiltig, och
2. förplikta Räddningstjänsten att till S.O. betala allmänt skadestånd med 150 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 11 juli 2016) tills betalning sker.

Räddningstjänsten har bestritt yrkandena. Skäligheten av yrkat skadeståndsbelopp har inte vitsordats. Sättet för att beräkna ränta har godtagits.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Till utveckling av talan har parterna i huvudsak anfört följande.

Kommunal

Sammanfattning av grunderna för talan

S.O. har utan saklig grund sagts upp från sin tillsvidareanställning hos Räddningstjänsten. Uppsägningen ska ogiltigförklaras och Räddningstjänsten betala allmänt skadestånd för brott mot 7 § anställningsskyddslagen.

Räddningstjänsten har inte, sedan S.O. återkom från sin sjukskrivning efter hjärtinfarkten, ordnat med en korrekt medicinsk kontroll av honom. S.O. har inte före uppsägningen på ett korrekt sätt, i enlighet med Arbetsmiljöverkets föreskrifter AFS 2005:6, bedömts för tjänstbarhet för rök- och kemdykning.

För det fall S.O. inte anses kunna utföra rök- och kemdykning, har Räddningstjänsten ändå genom arbetsanpassning kunnat möjliggöra fortsatt anställning som brandman.

Det är riktigt att det inte fanns någon ledig befattning som S.O. kunde omplaceras till.

S.O:s arbetsförmåga

Efter sin sjukskrivning återkom S.O. till arbetet den 27 april 2015. Han har utfört s.k. årligt fystest den 26 april, 4 maj och 22 oktober 2015 samt den 7 april 2016. En av Räddningstjänsten utsedd och för ändamålet utbildad testledare har övervakat fystesterna och testprotokollen har skickats till operativ chef. Vid samtliga fyra tillfällen har S.O:s fysiska arbetsförmåga godkänts.

Enligt företagshälsovårdens läkare C.E:s tjänstbarhetsintyg den 18 september 2015 kan S.O. inte rök- och kemdyka. Den läkarundersökning S.O. genomgick hade dock allvarliga brister, eftersom den medicinska undersökningen inte har utförts enligt regelverket för hur sådana undersökningar för rök- och kemdykning ska genomföras. S.O:s fysiska arbetsförmåga har inte bestämts genom ett s.k. rullbandstest och inget arbetsprov med EKG-registrering har utförts. Eftersom S.O. inte har genomgått någon individuell utredning eller bedömning, kan tjänstbarhetsintyget inte tillmätas betydelse för hans förmåga att rök- och kemdyka.

Efter att tjänstbarhetsintyget utfärdats men innan S.O. blev uppsagd har S.O. vid fystestet den 22 oktober 2015, som Räddningstjänsten ordnade, genomfört ett godkänt rullbandstest. Räddningstjänsten har mot denna bakgrund varit i ”ond tro” avseende tjänstbarhetsintyget och haft ett ansvar för att före uppsägningen ytterligare utreda S.O:s förmåga att rök- och kemdyka.

Arbetsanpassning

Under alla förhållanden kan S.O. beredas fortsatt anställning som brandman genom arbetsanpassning. Räddningstjänstens krav på att samtliga brandmän ska kunna rök- och kemdyka är överdrivet och obefogat.

S.O. kan utföra samtliga arbetsuppgifter i befattningen som brandman utom rök- och kemdykning. S.O. hade alltså med en mycket liten arbetsanpassning kunnat fortsätta att arbeta som brandman. Räddningstjänsten har varken övervägt eller prövat något förslag till anpassning av S.O:s arbetsuppgifter.

Kemdykning förekommer i princip aldrig. Brandmännen vid brandstationen i Kungälv deltar i kemdykning mer sällan än vart tionde år.

Rökdykning innebär inträngande i tät brandrök. Rökdykning kan bara förekomma vid larm ”brand i byggnad”. Under den senaste femårsperioden (2010–2014) har endast 0,7 promille av S.O:s totala arbetstid avsett deltagande vid sådana larm där rökdykning förekommit (5 larm 2010, 3 larm 2011, 3 larm 2012, 7 larm 2013 och 7 larm 2014).

Bemanningen i skiftlagen vid brandstationen i Kungälv minskades 2010, i samband med en organisationsförändring. Därefter består varje skiftlag av

ett brandbefäl (styrkeledare), en rökdykledare, två rökdykare, en chaufför och en femte brandman, anställd för att fylla ut vid frånvaro i skiftlaget, t.ex. på grund av sjukdom. Det har tidigare också funnits ytterligare en brandman vid brandstationen i Kungälv, som arbetade enbart dagtid och vid behov kunde ingå i skiftlagen. Den brandmannen var godkänd för rök- och kemdykning.

Enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter AFS 2007:7 ska bemanningen vid rök- och kemdykning bestå av ett brandbefäl och fyra brandmän. Den fjärde brandmannen – i praktiken chauffören – som inte enligt författning behöver kunna rök- och kemdyka får inte tas i anspråk vid insatsplatsen för något annat än att trygga vattenförsörjningen. Inte heller den femte brandmannen i skiftlaget behöver enligt författning kunna rök- och kemdyka. Räddningstjänstens krav på att alla brandmän i skiftlaget ska kunna rök- och kemdyka är alltså obefogat.

S.O. kan arbeta kvar i skiftlaget som tidigare men vid larm som innefattar eller misstänks innefatta ”brand i byggnad med tät brandrök” alltid vara chaufför eller femte brandman. Vid övriga larm kan S.O. ha alla olika roller i skiftlaget. Det är även möjligt att tilldela S.O. en annan roll i skiftlaget, men låta honom byta roll med chauffören eller den femte brandmannen när det vid en insats blir aktuellt att rök- och kemdyka. S.O. kan alternativt permanent vara chaufför. Om det, förutom S.O., finns ytterligare en brandman i skiftlaget med samma behov av arbetsanpassning, finns det som framgått två funktioner i skiftlaget att bemanna som inte enligt författning behöver kunna rök- och kemdyka. Om flera i ett skiftlag inte kan rök- och kemdyka under en längre tid, kan omflyttningar ske mellan skiftlagen.

Det är inte riktigt att Räddningstjänsten i praktiken bemannas med ett brandbefäl och fyra brandmän per skiftlag, trots att skiftlagen vid brandstationen i Kungälv har ett brandbefäl och fem brandmän. När någon under en begränsad period inte kan rök- och kemdyka, behålls den vanliga bemanningen med ett brandbefäl och fem brandmän. Den som inte kan rök- och kemdyka får, enligt Räddningstjänsten, vid larm vara chaufför. Kravet på att alla i skiftlaget ska kunna rök- och kemdyka är med hänsyn till detta överdrivet.

Räddningstjänsten har emellertid från november 2015 agerat annorlunda i S.O:s fall. S.O. har inte fått vara chaufför och skiftlaget har tillförts en brandman som kan rök- och kemdyka, dvs. dubbelbemanning har införts. Dubbelbemanningen infördes inte för att upprätthålla skiftlagets förmåga att rök- och kemdyka. Bakgrunden till att S.O. från november 2015 inte fick vara chaufför var inte att han saknade förmåga att vara det.

Andra anställda hos Räddningstjänsten som inte kunnat rök- eller kemdyka, bl.a. på grund av hälsoskäl såsom hjärt- eller höftproblem, har fått anpassade arbeten och viss utbildning för att klara arbetet.

Ett brandbefäl undantogs 2007 från kravet på att kunna rök- och kemdyka. Då var skiftlagen större. Bemanningen vid brandstationen i Kungälv

minskades emellertid från 2010 med en person per skiftlag, och alla anställda fick söka om sina tjänster. Trots den minskade bemanningen fick det aktuella brandbefälet behålla sin anställning vid brandstationen i Kungälv, med placering i ett skiftlag. Anställningen bestod tills brandbefälet gick i pension hösten 2014.

Åren 2013 och 2014 hade två brandmän vid brandstationen i Kungälv långvariga fysiska problem som omöjliggjorde rök- och kemdykning. De fick då under lång tid (18 respektive 12 månader) vara chaufför eller daggående brandman utanför skiftlag. Någon dubbelbemanning infördes inte.

S.O:s agerande efter sjukskrivningen

Det stämmer inte att S.O. efter sjukskrivningen var ”labil och tankspridd” och inte kunde köra utryckningsfordonet. Perioden april–november 2015 var S.O. chaufför utan anmärkning.

En kvart efter det att S.O. hade varslats om uppsägning den 13 november 2015 skulle han, liksom övriga i skiftlaget, åka till Friskis & Svettis för fysträning. Han körde utryckningsfordonet. När de kom fram fastnade inte handbromsen i låst läge. S.O. missuppfattade vidare huruvida han skulle backa fordonet. Han låste även centrallåset innan alla hade hunnit lämna fordonet. Han hade också glömt sina tränings skor. Därefter fick han inte längre köra något fordon i tjänsten.

Rättslig argumentation

Arbetsförmåga

Av 14 § i Arbetsmiljöverkets föreskrifter om rök- och kemdykning (AFS 2007:7) följer att kraven på den som rök- eller kemdyker är att personen ska vara fullt frisk och ha god fysisk arbetsförmåga samt kunna arbeta lugnt och metodiskt i svåra situationer. Arbetsuppgiften rökdykning definieras enligt 3 § i föreskrifterna som att det ska vara fråga om inträngande i tät brandrök. Annars är det inte rökdykning och brandmän som deltar i släckningsarbete behöver då inte ha godkänts genom ett tjänstbarhetsintyg för rök- och kemdykning.

Arbetsmiljöverkets föreskrifter om medicinska kontroller i arbetslivet (AFS 2005:6) reglerar när läkarundersökning ska genomföras för arbetstagare som utför bl.a. arbete med rök- och kemdykning. Enligt 47 § ska läkarundersökning genomföras efter sjukdom. Av 48 § framgår att sådan undersökning ska omfatta bestämning av fysisk arbetsförmåga enligt 51 § genom gång på rullband, arbetsprov med EKG-registrering och vad som i övrigt behövs för att bedöma om arbetstagaren med hänsyn till sitt hälsotillstånd bör arbeta med rök- eller kemdykning. I 50 § förskrivs att en arbetstagare som vid en sådan läkarundersökning visat sjuklighet eller svaghet som innebär en ökad risk för ohälsa eller olycksfall vid rök- och kemdykning inte är tjänstbar i sådant arbete. Det är arbetsgivaren som ansvarar för att arbetstagare inte sysselsätts med rök- och kemdykning utan att först ha bedömts

som tjänstbar för sysslan. Den medicinska kontrollen ska enligt 8 § genomföras av en läkare som har kompetens för uppdraget. Det åligger arbetsgivaren att förvissa sig om att utförande läkare har nämnda kompetens.

Det krävs en fullständig läkarundersökning, genomförd i enlighet med AFS 2005:6, för att kunna konstatera att en brandman inte är tjänstbar för rök- och kemdykning. Räddningsverkets rapport från 1997 om hälsokrav vid rök- och kemdykning kan vara till ledning vid denna bedömning, men innebär inget förbud mot att låta en brandman som haft en hjärtinfarkt tjänstgöra som rök- och kemdykare.

Föreskrifterna ger uttryck för rätten till en individuell prövning, vilken rätt också följer av EU-rätten.

Arbetsanpassning

Enligt 7 § i AFS 2007:7 ska bemanningen vid rök- och kemdykning bestå av minst en arbetsledare (styrkeledare), en rökdykledare och två rökdykare. Det ska också finnas säker tillgång till släckvatten, något som normalt chauffören i utryckningsfordonet ansvarar för. Det finns inget krav på att chauffören ska kunna rök- och kemdyka.

Räddningstjänsten

Sammanfattning av bestridandegrunderna

Uppsägningen av S.O. har varit sakligt grundad. S.O:s anställning som brandman hos Räddningstjänsten kräver att han kan rök- och kemdyka. S.O. kan efter sin hjärtinfarkt inte längre utföra den arbetsuppgiften.

Det går inte att anpassa S.O:s arbete som brandman så att rök- och kemdykning inte ingår i hans arbetsuppgifter. Det har inte funnits någon ledig befattning som S.O. kunnat omplaceras till.

S.O:s arbetsförmåga

Samtliga brandmän hos Räddningstjänsten, även deltidsanställda, ska klara kraven för rök- och kemdykning. Undantag görs vid tillfälliga hinder, t.ex. tillfällig sjukdom. Kravet på att kunna rök- och kemdyka är med hänsyn till verksamheten befogat och nödvändigt.

Det framgår av Räddningstjänstens hälso- och fyspolicy att rök- och kemdykning ingår i tjänsten för heltidsbrandman, lagförman och räddningspersonal i beredskap. Policyn har behandlats på samverkansmöte med de fackliga organisationerna.

Två gånger per år, och därutöver också på Räddningstjänstens begäran, kontrolleras brandmännens fysiska arbetsförmåga att rök- och kemdyka. Utan godkänt resultat får en brandman inte tjänstgöra som rök- och kemdykare.

Det genomförs vid ej godkänt resultat omgående ett test med lägre fysiska krav. Vid godkänt resultat på det testet kvarstår brandmannen i räddningsstyrkan i högst tre månader. Brandmannen kan under denna tid arbeta dagtid på brandstationen eller åka med på larm som chaufför. Nytt test för rök- och kemdykning genomförs med en månads intervall. Har brandmannen inte klarat testet efter tre månader, påbörjas rehabilitering under vilken brandmannen får stöd och hjälp att återfå sin förmåga att rök- och kemdyka.

Tjänstbarhetsbedömning och godkännande att utföra rök- och kemdykning görs av Räddningstjänstens företagsläkare. Företagsläkaren C.E. har utfärdat ett tjänstbarhetsintyg den 18 september 2015 enligt vilket S.O. inte längre kan rök- och kemdyka. Inför utfärdandet träffade C.E. S.O. och han var också i kontakt med Arbets- och miljömedicin på Sahlgrenska sjukhuset.

Räddningstjänsten får inte låta en brandman som haft en hjärtinfarkt tjänstgöra som rök- och kemdykare, oavsett hur bra fysisk arbetsförmåga brandmannen har. Rehabilitering kan inte ändra på detta faktum. Genomförandet av ett s.k. rullbandstest eller ett arbetsprov med EKG-registrering har under sådana förhållanden ingen betydelse för bedömningen av tjänstbarheten. Att S.O:s fysiska arbetsförmåga har godkänts vid fyra fystester har inte heller någon betydelse för bedömningen.

Räddningstjänsten har under våren 2015 hållit två rehabiliteringsmöten, den 30 mars och 5 maj, där S.O:s hälsa och situation diskuterades. Mötena resulterade i att C.E. skulle göra en tjänstbarhetsbedömning.

Kommunal har inte ifrågasatt tjänstbarhetsintyget tidigare. Räddningstjänsten har inte agerat i ond tro i fråga om förmågan att rök- och kemdyka när S.O. sades upp.

Räddningstjänsten har inte efter det att tjänstbarhetsintyget utfärdades utfört något rullbandstest för rök- och kemdykning avseende S.O.

Räddningstjänsten har inte heller krävt ett sådant test. S.O. har utfört rullbandstester helt på eget initiativ och har bett testledare, brandmän i organisationen, att genomföra dessa. Räddningstjänsten har endast ålagt S.O. att utföra ett s.k. självskyddstest, ett lättare test på rullband utan rökdykningsutrustning.

Arbetsanpassning

Räddningstjänsten är en mindre organisation som inte har möjlighet att låta en arbetstagare med permanent oförmåga att rök- och kemdyka arbeta kvar som brandman. En anpassning av S.O:s arbete som brandman, så att rök- och kemdykning inte längre ingår i hans arbetsuppgifter, skulle kräva dubbelbemanning. Det är inte möjligt av ekonomiska skäl.

Det är riktigt att endast en liten del av arbetstiden för en brandman avser rök- och kemdykning. Detta är dock ointressant. Det som är viktigt är att Räddningstjänsten har till uppdrag att alltid upprätthålla förmågan att rök- och kemdyka, alla dagar 24 timmar om dygnet. Det går aldrig att veta på

förhand när det kommer ett larm om en händelse som kräver rök- och kemdykning eller vilka brandmän som då är i tjänst. Enligt lagen (2003:778) om skydd mot olyckor är Räddningstjänstens uppdrag att vid olyckor eller överhängande fara för olyckor hindra och begränsa skador på människor, egendom och miljö, vilket ska ske snabbt, säkert och effektivt.

Räddningstjänsten har 2010–2016 årligen haft mellan 19 och 45 larm om ”brand i byggnad”, av totalt mellan 615 och 870 larm (2–6 procent av larmen). Vid larm om ”brand i byggnad” förbereder sig brandmännen alltid för att rökdyka. Även om antalet rökdykarinsatser per år, fördelat på fem brandstationer och fyra skiftlag på varje brandstation, medför att varje brandman sällan utför detta arbete, kan det inte vitsordas att S.O. bara skulle ha ägnat 0,7 promille av sin arbetstid till denna uppgift.

Alla brandmän ägnar arbetstid åt att utbilda sig i rökdykning, såväl praktiskt som teoretiskt. Varje brandman utför fyra praktiska rökdykarövningar varje år, vilket tar minst 15 timmar per år. Fysisk träning vid varje arbetspass, för att upprätthålla förmågan att rök- och kemdyka, tillkommer.

Brandmännen ska även utföra kemdykning. Det finns flera riskkällor inom Räddningstjänstens område, kemisk industri klassad i högsta risknivå, stora volymer kemikalier som passerar på tankbåt, sjöfart på Göta älv, samt transporter på E6 och E45 och på två järnvägar.

Det är politiskt beslutat inom Räddningstjänsten att det alltid ska vara ett brandbefäl och fyra brandmän i tjänst per skiftlag för att klara uppdraget. Samtliga ska kunna rök- och kemdyka. Ytterligare en brandman per skiftlag är anställd för att klara normal frånvaro, såsom semester, sjukdom eller vård av barn. Eftersom någon brandman ofta är frånvarande, är det i praktiken ett brandbefäl och fyra brandmän per skiftlag i tjänst.

Vid ett larm kör två brandbilar ut. Förstafordonet är en släckbil och körs av chauffören. Andrafordonet körs av en av de två rökdykarna vid minimibemannning (ett brandbefäl och fyra brandmän). Vid fullt lag (ett brandbefäl och fem brandmän) kör den femte brandmannen andrafordonet.

Placeringarna i rollerna som chaufför och femte brandman är inte fasta. Brandmännen roterar alltså i rollen som chaufför och ingen i skiftlaget är ständigt femte brandman. Kan en brandman tillfälligt inte rök- eller kemdyka, tjänstgör denne som chaufför och de tre övriga brandmännen som rökdykarledare respektive rökdykare. På så sätt upprätthålls kraven i Arbetsmiljöverkets föreskrifter om rök- och kemdykning (AFS 2007:7). Ingen extra brandman sätts in i skiftlaget.

När S.O. den 27 april 2015 började arbeta efter sjukskrivningen fick han anpassade arbetsuppgifter på så sätt att rök- och kemdykning inte ingick i hans uppgifter. Till en början var en extra brandman med i S.O:s skiftlag, i enlighet med rutinerna. Sedan fick S.O. stegvis arbetsuppgifter, först med att köra andrafordonet. Då var en extra brandman med i skiftlaget, om det inte redan var fullt (ett brandbefäl och fem brandmän). Efter en tid fick S.O.

köra förstafordonet. På dagtid fram till kl. 22.00 behövdes då ingen extra brandman, även om det var minimibemanning (ett brandbefäl och fyra brandmän). S.O. körde inget fordon vid uttryckning nattetid (kl. 22.00–06.00). När larmet gick på natten hade han ingen direkt arbetsuppgift utan åkte med som en extra person i skiftlaget. Var skiftlaget inte fullt, satte Räddningstjänsten in en extra brandman.

Räddningstjänsten har övervägt möjligheterna att anpassa arbetet för S.O. På grund av kravet på att alla heltidsbrandmän ska kunna rök- och kemdyka har Räddningstjänsten dock kommit till slutsatsen att det inte är möjligt att anpassa arbetet så att S.O. kan kvarstå som brandman. Det är riktigt att Räddningstjänsten under en begränsad tid kan ha en brandman som inte kan rök- och kemdyka. Det går dock inte i längden. Om S.O. permanent hade rollen som chaufför, skulle det inte finnas plats för de kollegor som tillfälligt inte kan rök- och kemdyka, t.ex. på grund av en tillfällig skada eller tillfälligt nedsatt kondition. Räddningstjänsten kräver att även chauffören ska kunna rök- och kemdyka för att brandmännen ska kunna rotera och byta arbetsuppgifter med varandra. Dessutom skulle en anpassning av arbetet så att S.O. enbart är chaufför inte vara möjlig, eftersom han inte fungerade tillfredsställande som chaufför från och med hösten 2015.

Ingen heltidsanställd brandman hos Räddningstjänsten har fått ha kvar sin anställning utan att kunna rök- och kemdyka. Detta gäller även samtliga deltidanställda brandmän, med ett undantag.

En person hos Räddningstjänsten fick knäproblem 2007 och kunde därför inte genomföra ett s.k. rullbandstest. Han var dock anställd som brandbefäl. Han undantogs från kravet på att kunna rök- och kemdyka dels för att skiftlagen var större 2007, dels för att han var anställd som brandbefäl vilka normalt sett inte utför rök- och kemdykning. Han kunde därför arbeta kvar även efter att bemanningen minskat.

Två brandmän kunde tillfälligt arbeta kvar som brandmän trots att de inte hade förmåga att rök- och kemdyka. Sådan tillfällig anpassning ordnades även för S.O.

S.O:s agerande efter sjukskrivningen

När S.O. återkom efter sjukskrivningen var han ibland labil och tankspridd. Den 13 november 2015 gjorde S.O. några riskabla misstag när han körde utryckningsfordonet. Han glömde att dra åt handbromsen och han backade för hastigt. Han fick därefter av säkerhetsskäl inte längre köra något fordon. Dessa omständigheter ligger dock inte till grund för uppsägningen. För att upprätthålla förmågan att rök- och kemdyka satte Räddningstjänsten från detta datum alltid in en extra brandman i S.O:s skiftlag, även på dagtid, om det inte redan var ett fullt skiftlag (ett brandbefäl och fem brandmän). Det gjordes främst för att S.O. permanent inte fick rök- och kemdyka, men även eftersom han inte kunde köra utryckningsfordonet.

Efter uppsägningen

S.O. fortsatte efter uppsägningen att arbeta som brandman med anpassade arbetsuppgifter på så sätt att rök- och kemdykning inte ingick i hans uppgifter. S.O. var då med i skiftlaget utan att ha särskilda arbetsuppgifter, vilket dock inte fungerade på grund av samarbetsproblem. Han stängdes därför av från arbetet, med lön, den 17 oktober 2016.

Rättslig argumentation

Det framgår av Arbetsmiljöverkets föreskrifter om rök- och kemdykning (AFS 2007:7) och Räddningsverkets rapport Hälsokrav vid rök- och kemdykning från 1997 att Räddningstjänsten inte får låta en brandman som haft en hjärtinfarkt tjänstgöra som rök- och kemdykare, oavsett hur bra fysisk arbetsförmåga brandmannen har.

Av 4 § i Arbetsmiljöverkets föreskrifter om medicinska kontroller i arbetslivet (AFS 2005:6) framgår det att för arbete som innebär stor fysisk påfrestning, såsom rök- och kemdykning, ska de medicinska kontrollerna resultera i en tjänstbarhetsbedömning. Enligt 6 § får arbetsgivaren i ett sådant arbete bara sysselsätta den arbetstagare som efter medicinsk kontroll bedöms som tjänstbar. Den som sysselsätter en arbetstagare i strid med dessa krav ska betala en sanktionsavgift i enlighet med 68 §.

Enligt 7 § i AFS 2007:7 ska bemanningen vid en rökdykningsinsats bestå av minst en arbetsledare, en rökdykarledare och två rökdykare. Enligt 14 § ska den som rök- eller kemdyker vara fullt frisk. I 12 § föreskrivs att det ska finnas säker tillgång till släckvatten, något som normalt chauffören i utryckningsfordonet ansvarar för.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på Kommunals begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med S.O. samt vittnesförhör med brandmannen G.S. På Räddningstjänstens begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med räddnings- och förbundschefen H.L. samt vittnesförhör med professorn och universitetsöverläkaren M.H., styrkeledaren F.L. och enhetschefen D.G. Parterna har även åberopat skriftlig bevisning.

Domskäl

Twisten

Parterna tvistar om det funnits saklig grund för Räddningstjänstens uppsägning av brandmannen S.O. Enligt Räddningstjänsten kan S.O. efter en hjärtinfarkt inte längre rök- och kemdyka, vilket krävs av alla brandmän. Kommunal har invänt att S.O. inte på ett korrekt sätt bedömts för

tjänstbarhet för rök- och kemdykning. Enligt Kommunal borde Räddningstjänsten vidare i vart fall ha anpassat arbetsuppgifterna för S.O. Räddningstjänstens inställning är att det inte gick att anpassa S.O:s arbete som brandman i en räddningsstyrka så att rök- och kemdykning inte ingår i hans arbetsuppgifter. Det är ostridigt att det inte funnits någon ledig befattning som S.O. kunnat omplaceras till.

Får S.O. användas för rök- och kemdykning?

Enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter om rök- och kemdykning (AFS 2007:7) ska den som rök- och kemdyker vara fullt frisk och ha god fysisk arbetsförmåga samt kunna arbeta lugnt och metodiskt i svåra situationer (14 §). Rökdykning innebär inträngande i tät brandrök för att rädda liv eller bekämpa brand eller liknande iklädd brandskyddsdräkt och med andningsapparat på (3 §). Arbetsgivaren ska ordna med medicinsk kontroll enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter om medicinska kontroller i arbetslivet (AFS 2005:6) för arbetstagare som utför eller kommer att utföra rök- eller kemdykning (15 §). Av dessa föreskrifter framgår bl.a. följande.

Arbetsgivaren ska ordna med medicinska kontroller av arbetstagare som har arbete som innebär stor fysisk påfrestning, såsom rök- och kemdykning. De medicinska kontrollerna vid sådant arbete ska resultera i en tjänstbarhetsbedömning (4 §), dvs. en läkares bedömning om den undersöktes hälsotillstånd tillåter att denne får sysselsättas med de arbetsuppgifter som den medicinska kontrollen avser (2 §). I ett arbete där det ställs krav på tjänstbarhetsbedömning får arbetsgivaren bara sysselsätta den arbetstagare som efter medicinsk kontroll bedömts som tjänstbar.

Tjänstbarhetsbedömningen ska vara dokumenterad av undersökande läkare i ett tjänstbarhetsintyg. Den som sysselsätter en arbetstagare i strid med detta ska betala en sanktionsavgift (6 §). En läkarundersökning ska, före fortsatt arbete som rök- eller kemdykare, genomföras för den arbetstagare som råkat ut för sjukdom, olycksfall eller annan händelse som kan medföra ökad risk för ohälsa eller olycksfall vid rök- och kemdykning (47 §).

Läkarundersökningen ska omfatta bl.a. bestämning av fysisk arbetsförmåga på visst sätt och arbetsprov med EKG-registrering (48 §). En arbetstagare som vid läkarundersökningen visat sjuklighet eller svaghet som innebär en ökad risk för ohälsa eller olycksfall vid rök- och kemdykning är ej tjänstbar i sådant arbete (50 §).

S.O. har haft en hjärtinfarkt. Företagsläkaren C.E. vid företagshälsovården har därefter utfärdat ett tjänstbarhetsintyg enligt vilket S.O. inte kan påbörja/fortsätta rök- och kemdykning. Redan av S.O:s egna uppgifter framgår att det skett efter det att C.E. undersökt honom och efter det att han även undersökts vid Arbets- och miljömedicin på Sahlgrenska sjukhuset som företagsläkaren varit i kontakt med. Därmed är det utrett att läkarundersökningen varit individuell, dvs. avsett just S.O:s förmåga. Det är ostridigt att själva läkarundersökningen inför utfärdandet av tjänstbarhetsintyget inte omfattat bestämning av fysisk arbetsförmåga eller arbetsprov med EKG-registrering.

Arbetsdomstolen godtar de uppgifter Räddningstjänsten, redan tidigt i målet, lämnat som innebär att C.E. hade kompetens enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter (8 § AFS 2005:6) att genomföra läkarundersökningen. Dessa uppgifter har nämligen inte ifrågasatts på annat sätt än att Kommunal först i slutanförandet vid huvudförhandlingen framhållit att man inte vet om det är så.

Att ett tjänstbarhetsintyg med bedömningen ej tjänstbar för rök- och kemdykning utfärdas utan att den föregående läkarundersökningen omfattat bestämning av fysisk arbetsförmåga och arbetsprov med EKG-registrering kan inte anses stå i strid med Arbetsmiljöverkets föreskrifter. Föreskrifterna, som är utfärdade till skydd för arbetstagare, kan nämligen, enligt Arbetsdomstolens mening, inte rimligen tolkas så att den som vid undersökningen redan bedömts för sjuk – icke fullt frisk – för rök- och kemdykning ska utsättas för dessa tester som bl.a. innebär maximal arbetsbelastning.

Arbetsdomstolen kommer vidare fram till att det är utrett att S.O., på grund av att han haft en hjärtinfarkt, aldrig rätteligen kommer att kunna bedömas som tjänstbar på det sätt som krävs enligt författning för att han ska få användas för rök- och kemdykning. Professor M.H. har nämligen på ett övertygande sätt berättat varför den som haft en hjärtinfarkt inte är fullt frisk och att denne, även med medicinering, löper en klart ökad risk för en ny hjärtinfarkt, en reinfarkt, vid sådan extrem fysisk ansträngning som kan förekomma vid rök- och kemdykning. Tillståndet är kroniskt. Vad M.H. berättat får stöd av att rökdykningsförbud rekommenderas efter hjärtinfarkt i Räddningsverkets rapport Hälsokrav vid rök- och kemdykning från 1997. Enligt Arbetsmiljöverkets allmänna råd har den rapporten sin giltighet även i dag och kan vara ett stöd vid den tjänstbarhetsbedömning som läkaren gör (råd till 14 § AFS 2007:7).

Arbetsdomstolens slutsats är alltså att Räddningstjänsten inte får, och aldrig kommer att kunna få, använda S.O. för rök- och kemdykning.

Kan S.O:s arbetsuppgifter som brandman anpassas så att han inte används för rök- och kemdykning?

Vid införandet av 1974 års anställningsskyddslag betonades att begränsningar av en arbetstagares prestationsförmåga som följer av sjukdom i princip inte godtas som saklig grund för uppsägning. Sådana begränsningar i arbetsförmågan bör i stället som regel leda till att arbetsgivaren vidtar åtgärder för att underlätta arbetet för arbetstagaren, t.ex. genom särskilda anordningar på arbetsplatsen eller förflyttning till ett mindre krävande arbete (prop. 1973:129 s. 126, se även prop. 1981/82:71 s. 66). Uttalandena har varit vägledande för rättspraxis. När det gäller att avgöra hur långt arbetsgivarens ansvar att anpassa arbetet sträcker sig har Arbetsdomstolen hämtat viss ledning från bl.a. reglerna i arbetsmiljölagen. Av Arbetsdomstolens praxis framgår att omfattningen av arbetsgivarens skyldigheter är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. En viss omorganisation av arbets-

platsen eller omfördelning av arbetsuppgifterna kan krävas. Vid bedömningen finns det emellertid en rad faktorer som har betydelse, bl.a. arbetsplatsens storlek, arbetstagarens medverkan till att finna en lösning och om andra arbetstagare skulle få försämrade arbetsförhållanden vid en omfördelning av arbetsuppgifterna. Det åligger arbetsgivaren att göra en noggrann utredning av de möjligheter till omplacering, anpassning eller andra åtgärder som kan göra det möjligt för arbetstagaren att stanna kvar i arbetet. Arbetsgivaren är dock inte skyldig att inrätta helt nya befattningar, dvs. utöka personalstyrkan, eller ändra verksamhetsinriktning för att någon som är sjuk ska kunna ha kvar anställningen.

I ett rättsfall som gällde uppsägning av en heltidsanställd brandman som inte klarat de tester som en brandman måste genomgå för att få rök- och kemdyka uttalade Arbetsdomstolen följande (AD 2002 nr 32).

Arbetsdomstolen kan [...] konstatera att räddningstjänstens krav på att alla hel- och deltidsanställda brandmän skall kunna delta i rök- och kemdykning är uppställt med hänsyn till de krav som ställs på räddningstjänsten när det gäller att genomföra räddningsinsatser på ett snabbt, effektivt och säkert sätt. Mot den bakgrunden kan kravet på att alla brandmän i en utryckningsstyrka skall kunna delta i rök- och kemdykning enligt domstolens mening inte åsidosättas med mindre än att kravet framstår som obefogat.

I rättsfallet AD 2004 nr 7, där uttalandena upprepades, ansåg Arbetsdomstolen att utredningen inte kunde anses visa att ett krav på att samtliga brandmän i en utryckningsstyrka ska kunna delta i rök- och kemdykning var obefogat.

Var och en av de 20 heltidsanställda brandmännen hos Räddningstjänsten ingår i en räddningsstyrka vid brandstationen i Kungälv som är avsedd att uppfylla en del av den kommunala skyldigheten att tillhandahålla räddningstjänst enligt lagen (2003:778) om skydd mot olyckor. Lagstiftningen innebär krav på att räddningstjänstens insatser för att vid olyckor hindra och begränsa skador på människor, egendom och miljö ska ske snabbt, säkert och effektivt. I ett handlingsprogram, som i ett kommunalförbund ska antas av den beslutande församlingen, ska målet för räddningstjänstverksamheten och vilken förmåga den har anges (3 kap. 8 § lagen om skydd mot olyckor).

Rökdykning ingår i arbetsuppgifterna, tjänsten, för alla brandmän, dvs. alla brandmän i räddningsstyrkan ska kunna användas för rökdykning. Detta framgår av en av Räddningstjänsten fastställd policy. Såvitt framkommit har detta krav upprätthållits konsekvent, dock att det förekommit att brandmän, som inte klarat testet av fysisk arbetsförmåga för rökdykning eller är under utredning eller rehabilitering, tillfälligt fått kvarstå i räddningsstyrkan trots att de inte fått rökdyka, ett förfaringsätt som också får anses framgå av policyn.

Av det av Räddningstjänsten antagna handlingsprogrammet får anses följa att det vid brandstationen i Kungälv ska finnas minst ett brandbefäl och fyra

brandmän i tjänst dygnet runt och att den räddningsstyrkan ska kunna utföra rök- och kemdykning.

Arbetsdomstolen finner alltså utrett att Räddningstjänsten har upprätthållit ett krav på att alla brandmän i räddningsstyrkan ska kunna användas för rökdykning och att detta krav uppställts för att Räddningstjänsten ska kunna uppfylla målet för räddningstjänstverksamheten. Frågan är därför om det uppställda kravet är obefogat. Inledningsvis bör konstateras att kravet, enligt Arbetsdomstolens mening, inte kan anses obefogat bara därför att Räddningstjänsten tillfälligt, vid rehabilitering eller liknande insatser för arbetstagarens skull, men inte permanent, varit beredd att acceptera att en brandman i räddningsstyrkan om minst ett brandbefäl och fyra brandmän inte kunnat användas för rökdykning.

Det krävs minst fyra brandmän (och ett brandbefäl som arbetsledare) för att rökdykning ska få ske. Tre av dessa brandmän – rökdykarledaren och två rökdykare – behöver kunna användas för rökdykning, medan den fjärde brandmannen (”chauffören”) ska se till att det finns släckvatten. De två rökdykarna ska arbeta parvis, dvs. tränga in i den täta brandröken tillsammans. Detta framgår av författning, Arbetsmiljöverkets föreskrifter om rök- och kemdykning (AFS 2007:7).

Det finns fyra skiftlag vid brandstationen i Kungälv. I varje skiftlag finns det ett brandbefäl och fem heltidsanställda brandmän, dvs. en heltidsanställd brandman utöver minimibemanningen enligt handlingsprogrammet och vad som krävs för att enligt författning få utföra rökdykning. Detta innebär att chauffören och den femte brandmannen inte behöver kunna användas för rökdykning för att räddningsstyrkan enligt författning ska få utföra rökdykning.

Räddningstjänsten har, utan invändning från Kommunal, hävdatt att rökdykning är den farligaste arbetsuppgiften som tillåts i Sverige och att den också är en av de allra mest ansträngande. Av Arbetsmiljöverkets allmänna råd framgår att rökdykning innebär stora risker och utsätter personalen för extremt stor belastning (AFS 2007:7). Utredningen visar att man numera så långt det är möjligt försöker undvika rökdykning och att varje enskild brandman sällan behöver rökdyka.

Av utredningen i Arbetsdomstolen framgår följande. Brandmännen i räddningsstyrkan har vid uttryckning olika på förhand bestämda och inövade arbetsuppgifter och ansvarsområden (roller), som varierar beroende på typ av uttryckning. Brandmännen i räddningsstyrkan roterar mellan de olika rollerna för att styrkans kompetens för alla arbetsuppgifter alltid ska kunna upprätthållas. Vilken brandman som ska ha vilken roll i räddningsstyrkan under ett skift bestäms när skiftet börjar. Brandbefälet kan dock under en insats beordra en brandman att utföra andra arbetsuppgifter än som ingår i den tilldelade rollen. Vid långvarig rökdykning kan de två brandmän som haft rollerna som rökdykare bli uttrötade och behöva beordras att byta roller med två andra brandmän i räddningsstyrkan som då övergår till att fortsätta

rökdykningen. Rökdykning sker för att rädda liv när det inte finns andra alternativ.

Arbetsdomstolen har av utredningen blivit övertygad om att det för att, åtminstone när det behövs långvarig rökdykning, kunna rädda liv är nödvändigt att alla brandmän i räddningsstyrkan kan användas för rökdykning, när det bara är fyra brandmän i skiftlaget som tjänstgör. När alla fem brandmän i skiftlaget tjänstgör, skulle man vid behov av längre rökdykning i och för sig kunna tänka sig att en uttröttad rökdykare byter roll med rökdykarledaren, som får antas ha arbetsuppgifter som är mindre uttröttande, medan den andra uttröttade rökdykaren byter roll med den av chauffören och den femte brandmannen som kan användas för rökdykning. Det är dock inte genom utredningen klarlagt att det inte kan, för att rädda liv, behöva under en insats förekomma rökdykning under så lång tid att ett andra byte av roller blir nödvändigt. Det är inte heller klarlagt hur lång tid det tar för en uttröttad rökdykare att, i en annan roll på insatsplatsen, återhämta sig tillräckligt för att åter kunna axla rollen som inträngande rökdykare i den täta brandröken med uppgift att rädda liv. Redan därför kan man, enligt Arbetsdomstolens mening, inte med fog säga att utredningen visar att kravet på att alla brandmän i en räddningsstyrka med fem brandmän ska kunna användas för rökdykning är obefogat. Därtill kommer att det framstår som synnerligen opraktiskt om S.O. enbart skulle tjänstgöra i sitt ordinarie skiftlag bara om alla andra brandmän i det skiftlaget kan tjänstgöra och användas för rökdykning. Det skulle i vart fall nästan omintetgöra den flexibilitet och effektivitet som anställningen av en femte brandman, utöver minimibemanningen, måste antas vara avsedd att innebära, bl.a. i fråga om förmåga att, inom det egna skiftlagets ram, rehabilitera eller träna upp en brandman som tillfälligt inte kan användas för rökdykning.

Härtill kommer att om en eller flera brandmän i en räddningsstyrka inte kan användas för rökdykning, kommer de andra brandmännen i räddningsstyrkan att, visserligen sällan men ändå oftare än nödvändigt, utföra den farliga och extremt belastande arbetsuppgiften, vilket måste ses som en klar försämring av deras arbetsförhållanden. Även den mistade möjligheten för dem att vid behov tillfälligt inom det egna skiftlagets ram kunna få rehabilitering och träning för att återfå behörigheten att rökdyka får anses vara en sådan försämring av deras arbetsförhållanden som är värd att beakta.

Arbetsdomstolen kommer därmed sammanfattningsvis till slutsatsen att Räddningstjänstens krav på att alla brandmän i en räddningsstyrka ska kunna användas för rökdykning inte är obefogat och således inte bör åsidosättas. Detta innebär i sin tur att Räddningstjänsten, som ostridigt inte kunnat omplacera S.O. till någon annan befattning, haft saklig grund för att säga upp S.O:s anställning som brandman för att han inte längre får användas för rök- och kemdykning. Kommunals talan ska alltså avslås.

Rättegångskostnader

Kommunal har förlorat och ska därför ersätta Räddningstjänstens rättegångskostnader. Kommunal har vitsordat vad Räddningstjänsten begärt för rättegångskostnader.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Svenska Kommunalarbetareförbundets talan.
2. Svenska Kommunalarbetareförbundet ska ersätta Bohus Räddningstjänstförbunds rättegångskostnader med 207 274 kr, varav 186 200 kr för ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Peter Syrén, Kerstin G Andersson, Charlott Richardson, Gösta Rehnstam, Veli-Pekka Säikkälä och Annette Carnhede.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Pontus Bromander