

Sammanfattning

En arbetstagare som fått diagnosen multipel skleros blev uppsagd drygt tre månader efter det att arbetsgivaren fått kännedom om sjukdomen. Arbetsgivaren gjorde gällande att det förelåg arbetsbrist och undantog innan turordningen fastställdes två anställda som enligt vad arbetsgivaren angav var av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Fråga om uppsägningen vidtagits i strid mot anställningsskyddslagen och lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder.

Postadress

Box 2018
103 11 STOCKHOLM

Besöksadress

Stora Nygatan 2 A och B

Telefon

08-617 66 00

Telefax

08-617 66 15

kansliet@arbetsdomstolen.se

www.arbetsdomstolen.se

ARBETSDOMSTOLENDOM
2005-03-30
StockholmDom nr 32/05
Mål nr A 77/04**KÄRANDE**

1. Sveriges Civilingenjörskörbundet, CF, Box 1419, 111 84 STOCKHOLM
2. M.K. i STOCKHOLM
Ombud för 1 och 2: förbundsjuristen Sophie Thörne, adress som förbundet

SVARANDE

T. & N. Management AB, 556495-5515, Jungfrugatan 38,
114 44 STOCKHOLM
Ombud: advokaten Ulrika Runelöv, AJB Bergh Advokatbyrå AB,
Box 55564, 102 04 STOCKHOLM

SAKEN

skadestånd enligt lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder

T. & N. Management AB bedriver sedan år 2002 verksamhet som består i att göra kvalificerade kundundersökningar på uppdrag av olika företag. Bolaget är inte bundet av kollektivavtal med Sveriges Civilingenjörskörbundet.

Medlemmen i Sveriges Civilingenjörskörbundet M.K. anställdes den 1 mars 2002 som projektledare hos bolaget. I slutet av september 2003 insjuknade M.K. Han blev sjukskriven den 2 oktober 2003 och fick efter en kortare sjukhusvistelse diagnosen multipel skleros (MS). Vid ett möte den 10 oktober informerade M.K. företrädare för bolaget samt övrig personal om sin sjukdom. Den 16 januari 2004 sade bolaget upp M.K. och angav därvid att uppsägningen gjordes på grund av arbetsbrist. Bolaget verkställde uppsägningen utan att påkalla förhandling med förbundet enligt 13 § medbestämmandelagen.

Mellan M.K. och bolaget har uppkommit tvist huruvida bolaget genom att säga upp M.K. diskriminerat honom på grund av hans funktionshinder och huruvida uppsägningen varit sakligt grundad. Vidare har uppkommit tvist mellan förbundet och bolaget om skadestånd på grund av brott mot förhandlingsskyldigheten i 13 § medbestämmandelagen.

Tvisteförhandling har förevarit mellan förbundet och bolaget. Vid denna har inte enighet kunnat nås.

Förbundet har väckt talan i Arbetsdomstolen och har därvid yrkat att Arbetsdomstolen skall förplikta bolaget att till förbundet utge allmänt skadestånd

med 100 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 30 april 2004 (dagen för delgivning av stämning) tills betalning sker.

Även M.K. har väckt talan i Arbetsdomstolen. Domstolen har efter begäran av M.K. beslutat att hans talan skall handläggas gemensamt med förbundets talan. M.K. har yrkat att Arbetsdomstolen skall förplikta bolaget att till honom utge

1. ekonomiskt skadestånd avseende inkomstförlust med 12 544 kr fr.o.m. den 17 april t.o.m. den 30 april 2004, med 26 880 kr per månad fr.o.m. den 1 maj 2004 t.o.m. den 31 januari 2005 och med 6 272 kr fr.o.m. den 1 februari t.o.m. den 7 februari 2005, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25:e i varje månad till dess betalning sker,

2. allmänt skadestånd *i första hand* med 150 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 30 april 2004,

3. allmänt skadestånd *i andra hand*, för det fall domstolen finner att uppsägningen av M.K. inte är diskriminerande men strider mot lagen om anställningsskydd, med 75 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 30 april 2004 tills betalning sker.

Vidare har M.K. yrkat att han förbehålls rätten att i senare rättegång föra talan om ekonomisk förlust som kan komma att uppstå för tiden efter huvudförhandlingen i målet.

Bolaget har medgett att till förbundet utge allmänt skadestånd för brott mot förhandlingsskyldigheten enligt 13 § medbestämmandelagen med 5 000 kr jämte fordrad ränta på beloppet. Bolaget har bestritt M.K:s talan men har vitsordat de yrkade beloppen avseende ekonomiskt skadestånd samt sättet att beräkna ränta.

M.K. och bolaget har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

M.K.

Bolaget har bedrivit nuvarande verksamhet med marknadsanalyser sedan februari 2002. Verksamheten består i att göra kvalificerade kundundersökningar på uppdrag av företag. Bolaget har utvecklat en avancerad metod för att göra dessa undersökningar och har både små och stora företag som kunder. Bolaget ägs till cirka 70 procent av R.T., som även fungerar som verkställande direktör. P.N., som är delägare i bolaget, är anställd i företaget. I samband med att bolaget startades anställdes M.K. och A.N. som projektledare.

M.K. är 29 år och civilingenjör med inriktning mot industriell ekonomi. Han provanställdes i mars 2002. Anställningen övergick i en tillsvidareanställning i september 2002. Arbetsuppgifterna har bland annat bestått i att göra underlag för offerter för nya uppdrag och att arbeta i pågående projekt. M.K. har genomfört djupintervjuer med representanter för beställare och med deras kunder. Han har varit administrativt ansvarig för projektens genomförande. I M.K:s arbetsuppgifter har även ingått att marknadsföra och sälja nya projekt

till befintliga kunder. På grund av att han var den ende civilingenjören inom bolaget har han haft ansvar för många projekt där beställarna har varit företag verksamma inom tekniktunga branscher, t.ex. inom verkstads-, process- och IT-industrin.

M.K. insjuknade i slutet av september 2003. Han blev sjukskriven den 2 oktober 2003 och fick efter en kortare sjukhusvistelse diagnosen multipel skleros. M.K. var sjukskriven på heltid under tiden den 2 oktober till och med den 15 oktober och på halvtid under tiden den 16 till och med den 29 oktober 2003. Därefter arbetade han heltid till och med den 7 december. Han blev sedan sjukskriven 25 procent under perioden den 8 december 2003 till och med den 9 februari 2004. Efter den 9 februari 2004 arbetade han heltid.

M.K. hade ett möte med R.T. och P.N. den 10 oktober 2003 med anledning av sjukskrivningen. Det var inga andra närvarande vid detta möte. När han hade berättat om sin sjukdom blev han av P.N. uppmanad att se sig om efter annat arbete. Direkt i anslutning till detta möte följde ett möte med samtliga anställda där M.K. informerade dem om sin sjukdom.

Bolaget provanställde den 29 september 2003 en person, A.H., som projektledare i sex månader. Under hösten blev ytterligare en person, E.H., timanställd som intervjuare. E.H. anställdes framför allt för att fungera som extra resurs i M.K:s projekt under hans halvtidssjukskrivning. I början av januari 2004 erhöll E.H. en provanställning som intervjuare i sex månader. Den 17 januari ändrades A.H:s anställning så att befattningen benämndes intervjuare istället för projektledare. Bolaget sänkte då A.H:s lön med 2000 kr per månad.

Den 9 januari 2004 bokade R.T. in ett planeringssamtal till den 16 januari 2004 med M.K. M.K. trodde att det rörde sig om ett planerings- och utvecklingssamtal. Vid mötet den 16 januari blev M.K. uppsagd med motiveringen arbetsbrist. Uppsägningstiden var tre månader. Anställningen skulle alltså upphöra den 16 april 2004. Vid mötet den 16 januari fick M.K. information om att bolaget hade beslutat att inrätta två tjänster som intervjuare och att dessa skulle innehas av E.H. och A.H.

Den 30 mars 2004, dvs. under M.K:s uppsägningstid, övergick A.H:s provanställning i en tillsvidareanställning.

M.K. gör gällande att bolaget någon gång före jul, åtminstone före årsskiftet 2003/2004, fattade beslut om att omorganisera verksamheten och dra in en av två projektledartjänster. Vid en sådan omorganisation har det stått klart för bolaget att en av projektledarna skulle behöva omplaceras för att kunna arbeta kvar i verksamheten. Före omorganisationen hade bolaget sex anställda, nämligen R.T., P.N., Y.T. samt tre projektledare vilka var A.N., M.K. och A.H. Omorganisationen kom att innebära att två projektledartjänster togs bort och ersattes med två intervjuartjänster. Den förestående omorganisationen innebar således inte någon minskning av personal eftersom bolaget hade sex anställda även efter omorganisationen.

Omplaceringsutredningen borde ha påbörjats redan före årsskiftet. Arbetsgivaren har en skyldighet att undersöka om det är möjligt att omplacera M.K. Bolaget gjorde dock inga försök att omplacera honom. Istället anställdes E.H. som intervjuare den 2 januari 2004, dvs. efter den tidpunkt då bolaget har beslutat att dra in en projektledartjänst med anledning av omorganisationen. M.K. borde därmed ha erbjudits omplacering till den tjänst som E.H. fick istället för att sägas upp. En omplaceringsutredning avseende M.K. borde även ha omfattat A.H:s provanställning som intervjuare. När hennes provotid om sex månader gick ut i mars 2004, dvs. efter uppsägningen av M.K. men innan uppsägningstiden hade gått ut, hade bolaget till sitt förfogande ytterligare en ledig anställning som M.K. hade kunnat erbjudas omplacering till. Bolaget hade en skyldighet att inom ramen för omplaceringsutredningen ta med även en tjänst som skulle komma att bli ledig inom viss kortare tid.

M.K. har arbetat med intervjuer i sin anställning i bolaget och har tillräckliga kvalifikationer för en tjänst som intervjuare, dvs. de arbetsuppgifter som utförs av E.H. och A.H.

Bolaget har dock gjort gällande att M.K. saknade tillräckliga kvalifikationer för arbetet som intervjuare. Vid en bedömning av detta påstående skall beaktas att M.K. var anställd som projektledare. En projektledare är ansvarig för genomförandet av sina projekt. I arbetsuppgifterna ingår bl.a. följande moment.

- Utforma underlag för offerter för nya uppdrag.
- Träffa kunder, dvs. beställarna av undersökningarna och intervju dem i samband med att projektet startar.
- Ta kontakt med och djupintervju några angivna nyckelpersoner hos beställaren och hos beställarens kunder.
- Leda arbetet med att utforma den skriftliga kundenkäten, dvs. frågeformuläret.
- Vara administrativt ansvarig för projektets genomförande.
- Hålla löpande kontakt med beställarna och kontakt med de kunder som är föremål för beställarens undersökning.
- Analysera utfallet av enkäten och skriva rapport till kunden samt presentera slutresultatet för kunden.
- Marknadsföra och sälja nya projekt till befintliga kunder.

En intervjuare hos bolaget arbetar under ledning av en projektledare. I en intervjuares arbetsuppgifter ingår bl.a. följande moment.

- Genomföra intervjuer per telefon med några av beställarens kunder i respektive projekt.
- Tillsammans med projektledaren utvärdera resultatet av provintervjuerna.
- Tillsammans med projektledaren utforma kundenkäten (frågeformuläret) och konstruera frågor.
- Utföra administrativa uppgifter i projektet, som t.ex. att hålla reda på kundregister, adresslistor, besvara e-mail m.m.

Intervjuaren gör cirka tre telefonintervjuer per dag. Varje intervju tar cirka trettio minuter att genomföra. Arbetsuppgifterna som intervjuare ryms inom projektledarens arbetsuppgifter.

M.K. hade alltså tillräckliga kvalifikationer för arbetet som intervjuare. Han hade genom sin yrkeserfarenhet och sina teoretiska kunskaper sammantaget sådan kunskap och erfarenhet som var relevant för arbetet som intervjuare. Genom arbetet som projektledare i bolaget hade M.K. fått erfarenhet av att genomföra intervjuer. Han hade genomfört intervjuer i såväl sina egna som andras projekt. Intervjuerna hade genomförts antingen vid möten eller per telefon. Han hade gjort telefonintervjuer i minst elva olika projekt. Genom projektledartjänsten hade han fått god kännedom om den typ av kundundersökningar som bolaget utförde. Han hade även vana av att konstruera frågor till frågeformuläret. Innan särskilda intervjuartjänster infördes vid bolaget sköttes all administration i projekten av projektledaren. Det betyg som M.K. sedermera erhöll från bolaget utvisar också att han genomfört intervjuer under anställningstiden och att han utfört samtliga sina arbetsuppgifter på ett utmärkt sätt. M.K. hade även erfarenhet av telefonintervjuer från en tidigare anställning hos ett företag vid namn Centrum för Marknadsanalys AB och han hade goda vitsord också från den anställningen. M.K. hade aldrig fått kritik för sättet att sköta sitt arbete på bolaget.

M.K. anser således att bolaget borde ha omplacerat honom till någon av de intervjuartjänster som inrättades efter omorganisationen. Någon turordningssituation har därför inte varit för handen.

För det fall domstolen finner att turordningsfrågan skall prövas bestrider M.K. arbetsgivarens påstående om att E.H. och A.H. hade sådan särskild betydelse för verksamheten att det varit befogat att undanta dem från den turordning som annars skulle gälla. A.H. hade arbetat i bolaget sedan september 2003 och E.H. erhöll sin provanställning den 2 januari 2004 efter att ha anlitats som timanställd sedan oktober 2003. De var båda nyutexaminerade civilekonomer när de anställdes och hade inte någon tidigare arbetslivserfarenhet av liknande verksamhet. M.K. hade som nämnts arbetat i två år i verksamheten och hade gedigen erfarenhet från många kvalificerade projekt. Han hade även arbetat med intervjuer som en del av sin projektledartjänst. Det fanns därmed inga objektiva skäl att anse att A.H. och E.H. var nyckelpersoner i verksamheten jämfört med t.ex. M.K.

M.K. gör således gällande att bolaget sagt upp honom på grund av att han lider av MS, dvs. ett sådant funktionshinder som omfattas av lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder. Sjukdomen påverkade inte hans förmåga att sköta sina arbetsuppgifter. Hanteringen av uppsägningen skedde med brådska och var inriktad på att M.K. skulle sluta. Uppsägningen strider mot såväl lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder som anställningsskyddslagen.

Grunder för M.K:s talan

1. I första hand gör M.K. gällande att uppsägningen inte vidtagits på grund av arbetsbrist utan på grund av hans sjukdom. Uppsägningen vidtogs alltså av personliga skäl. Uppsägningen var diskriminerande och vidtogs utan saklig grund. Den strider därför mot 3 och 5 §§ lagen om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder samt mot 7 § anställningsskyddslagen.

2. För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att uppsägningen inte vidtagits av personliga skäl gör M.K. i andra hand gällande att uppsägningen är en diskriminerande arbetsbristuppsägning eftersom arbetsgivaren inte fullgjort sin omplaceringsskyldighet och underlåtenheten har samband med M.K:s sjukdom. Bolaget hade kunnat omplacera M.K. till någon av tjänsterna som intervjuare. När bolaget fattade beslut om att dra in en projektledartjänst var E.H:s intervjuartjänst ledig. A.H:s projektledartjänst omreglerades den 17 januari 2004 till en intervjuartjänst. A.H:s provanställning gick ut den 29 mars 2004 och blev ledig under M.K:s uppsägningstid. Uppsägningen strider således mot 3 och 5 §§ lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder samt mot 7 § anställningsskyddslagen.

3. För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att uppsägningen vidtagits på grund av arbetsbrist och att turordningsfrågan skall prövas gör M.K. gällande att arbetsgivaren diskriminerat M.K. genom att undanta två personer från turordningen i strid mot 22 § anställningsskyddslagen. Vidare har bolaget genom att undanta två personer från turordningen använt ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken missgynnat M.K. Det finns inga godtagbara skäl att undanta de två personerna i detta fall eftersom de inte varit av särskild betydelse för bolagets fortsatta verksamhet. Bolaget har således indirekt diskriminerat M.K. i strid mot 4 § lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder.

4. För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att uppsägningen vidtagits på grund av arbetsbrist och att den inte är diskriminerande enligt lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, gör M.K. gällande att bolaget inte haft saklig grund för uppsägningen enligt 7 § anställningsskyddslagen eftersom bolaget inte fullgjort sin omplaceringsskyldighet.

Förbundet

M.K. är medlem i förbundet. Det föreligger inte något kollektivavtal mellan förbundet och arbetsgivaren. Bolaget verkställde uppsägningen av M.K. utan att ha påkallat förhandling med förbundet. Bolaget har därför gjort sig skyldigt till brott mot förhandlingsskyldigheten enligt medbestämmandelagen.

Arbetsgivaren underlät att inför omorganisationen fråga arbetstagarna om de var medlemmar i någon facklig organisation. Arbetsgivaren verkställde alltså uppsägningen utan att i förväg utröna om förhandlingsskyldighet enligt 13 § medbestämmandelagen förelåg mot en eller flera fackliga organisationer.

Varken M.K. eller förbundet kände i förväg till att bolaget planerade att verkställa en arbetsbristuppsägning den 16 januari 2004. För förbundets del innebar bolagets underlåtenhet att påkalla förhandling att förbundet inte på något sätt hade möjlighet att påverka beslutet om uppsägning av M.K.

Bolaget, företrätt av R.T., verkställde uppsägningen genom att överlämna den skriftliga uppsägningshandlingen till M.K. vid mötet den 16 januari 2004 trots att M.K. under mötet hade meddelat att han var med i förbundet och ville ha dettas stöd. När bolaget fick vetskap om M.K:s fackliga medlemskap hade bolaget möjlighet att avvakta med uppsägningen och genast påkalla förhandling med förbundet. Om bolaget hade avstått från att verkställa uppsägningen till dess att förhandlingarna genomförts, hade M.K:s uppsägningstid förskjutits framåt i tiden. Bolaget har därmed tjänat ekonomiskt på att inte förhandla med förbundet innan uppsägningen vidtogs. Bolagets brott mot förhandlingsskyldigheten kan mot bakgrund av ovan anförda omständigheter inte betraktas som ursäktligt eller mindre allvarligt.

Grunder för förbundets talan

Förbundet gör gällande att bolaget har sagt upp medlemmen M.K. med motiveringen arbetsbrist utan att påkalla förhandling med förbundet enligt 13 § medbestämmandelagen innan uppsägningen verkställdes. Bolaget har därigenom ådragit sig en skyldighet att utge allmänt skadestånd till förbundet enligt 54 och 55 §§ samma lag. På grund av att bolaget på ett flagrant sätt har åsidosatt förhandlingsskyldigheten bör det allmänna skadeståndet bestämmas till det av förbundet yrkade beloppet.

Bolaget

M.K:s talan

Bolaget är ett s.k. undersökningsföretag som startade sin verksamhet den 1 mars 2002. Verksamheten består främst i att genomföra marknadsvitaliseringsprojekt enligt en specifik och standardiserad metod – Problem Detection Study. Arbetsuppgifterna vid ett projekt består huvudsakligen i att göra intervjuer, göra en frågekonstruktion och därefter en resultatanalys. Vidare ingår allmän projektledning samt kund- och leverantörskontakter.

Målsättningen vid starten av verksamheten var att man skulle tillhandahålla undersökningstjänster med ett större konsult- och analysinnehåll än vad som traditionellt levereras i undersökningsbranschen. Marknadens respons på denna inriktning har emellertid varit sval, varför arbetsuppgifterna hos bolaget fokuserats på de mera okvalificerade delarna av undersökningsprocessen, såsom att göra intervjuer och frågekonstruktioner.

Vid tidpunkten för uppsägningen av M.K. hade bolaget sju anställda. R.T., som är verkställande direktör, äger 72 procent av aktierna i företaget. R.T:s hustru, Y.T., sköter företagets ekonomi och personalfrågor. P.N. är produktionsledare och ägare till 15 procent av företaget. R.T. och P.N. har ansvaret för s.k. införsäljning och arbetsledning. I övrigt utgörs befattningarna hos bolaget av projektledare och intervjuare. Eftersom bolaget är litet är arbetsuppgifterna av skiftande karaktär och det fungerar så att alla gör allt i företaget.

Under hösten 2003 försämrades orderingången hos bolaget, vilket fick till följd att faktureringsnivåerna sjönk förhållandevis drastiskt. Företaget hade tidigare gått mycket bra. Faktureringsnivån för januari 2004 låg på 561 000 kr och för februari 2004 på 428 000 kr. Eftersom den genomsnittliga faktureringsnivån för år 2003 var 773 000 kr i månaden var minskningen mycket kännbar. I december 2003 fick bolaget dessutom besked från företagets största kund att det projekt som under år 2003 ensamt svarat för 32 procent av bolagets omsättning inte skulle fortsätta. R.T. och P.N. hade åtskilliga diskussioner under hösten 2003 om vad de skulle göra för att förbättra företagets ekonomiska situation. De hade kontakt med ett stort antal kunder för att undersöka om dessa var i fortsatt behov av bolagets tjänster. Vidare försökte de även skaffa nya kunder. Dessa åtgärder ledde dock inte till att företagets situation förbättrades. Bolaget blev så småningom tvunget att säga upp hyreskontraktet för att söka mindre kostsamma lokaler.

Under slutet av år 2003 stod det klart för R.T. och P.N. att företaget måste omorganiseras för att klara den minskade omsättningen i bolaget. En tanke – bland andra – var att avskaffa en av de två tjänsterna som projektledare. Marknaden efterfrågade undersökningstjänster med fokus på de mer okvalificerade delarna av undersökningsprocessen. Eftersom bolaget hade behov av en intervjuare anställdes E.H. Det var först senare som bolaget fattade beslut om att omorganisationen skulle bestå i att en projektledartjänst togs bort.

Bolaget skulle låta företagets VD R.T. inträda i projektledarrollen och inte enbart handha de administrativa frågorna.

Mot bakgrund av det anförda bestrider bolaget att en omplaceringsutredning borde ha påbörjats redan före årsskiftet 2003/2004. Vid denna tidpunkt hade bolaget ännu inte fattat något beslut om personalinskränkning. Innan det över huvud taget kan bli aktuellt att tala om en arbetsbristsituation och omplacering måste det föreligga ett beslut om personalinskränkning. Ett sådant beslut fattades inte av bolaget förrän ett par veckor in i januari 2004. Bolaget bestrider också att intervjuaren E.H. anställdes efter den tidpunkt då företaget beslutat att avskaffa en av projektledartjänsterna. Inte heller vid denna tidpunkt då E.H. anställdes, den 2 januari 2004, hade bolaget fattat beslut om personalinskränkning.

Vid den tidpunkt då M.K. sades upp från sin anställning, den 16 januari 2004, rådde det däremot arbetsbrist. Det fanns då inga lediga befattningar i bolaget. Inför den förestående omorganisationen upprättade bolaget en turordningslista enligt följande, med undantag för Y.T.

- 1) R.T., VD
- 2) P.N., produktionsledare
- 3) A.N., projektledare, anställd den 1 mars 2002, född 1974
- 4) M.K., projektledare, anställd den 1 mars 2002, född 1975
- 5) A.H., intervjuare, anställd den 29 september 2003
- 6) E.H., intervjuare, anställd den 2 januari 2004

Eftersom den planerade omorganisationen innebar att en projektledartjänst togs bort, berördes i första hand projektledarna A.N. och M.K. Innan turordningen fastställdes undantogs bolaget A.H. och E.H. Såväl A.H. som E.H. var synnerligen lämpade för intervjuarbetet och deras arbete var av stor betydelse för den fortsatta verksamheten i företaget. Företagets bedömning gjordes mot bakgrund av den centrala roll som intervjuarna kommit att få i företaget. Genom att de nämnda arbetstagarna undantogs från turordningen var A.N. och M.K. de som hade kortast anställningstid i företaget. A.N. och M.K. anställdes i företaget samma datum. Eftersom A.N. var den äldre av dem båda hade hon företräde framför M.K. Eftersom det inte fanns några lediga befattningar som M.K. kunde omplaceras till sades han upp på grund av arbetsbrist den 16 januari 2004.

Bolagets företrädare var medvetna om att M.K. led av sjukdomen MS. Kort efter det att M.K. hade fått sin diagnos ville han informera samtliga personer i företaget om sin sjukdom. Ett sådant möte kom till stånd den 10 oktober 2003. R.T. och P.N. ville då först själva träffa M.K. för att få besked om vilken sjukdom denne led av och hur länge sjukskrivningen skulle pågå. Vidare ville man ta reda på vilka projekt M.K. var inblandad i och diskutera praktiska frågor som kunde uppstå med anledning av dennes sjukskrivning. M.K. uppträdde aggressivt och motsatte sig först ett möte med företagsledningen. Han gick dock efter tag med på att ha ett kort sammanträffande med R.T. och P.N. M.K. redogjorde då för sin sjukdomsbild och sjukskrivning, varefter de kortsiktiga planerna rörande hans projekt diskuterades i samförstånd. Direkt i anslutning till att M.K. träffat

företagsledningen följde ett möte med samtliga anställda närvarande. Båda mötena var mer av det lyssnande slaget och karaktäriserades av medkänsla för M.K:s situation. Det tillbakavisas bestämt att R.T. eller P.N. skulle ha uppmanat M.K. att se sig om efter annat arbete. Innan M.K. gick ursäktade han sig för sitt aggressiva sätt och förklarade att det var chocken över sjukdomsbeskedet som ledde till att han tappade kontrollen.

Vid den tidpunkt M.K. sades upp från sin anställning – den 16 januari 2004 – fanns det inga lediga befattningar i företaget. Det har inte heller under uppsägningstiden uppstått några lediga befattningar i företaget. E.H. provanställdes som intervjuare den 2 januari 2004 och A.H:s provanställning övergick i en tillsvidareanställning som intervjuare den 29 mars 2004. Endast för det fall arbetsgivaren eller arbetstagaren inte vill att anställningen skall fortsätta efter provotidens utgång, skall besked om detta lämnas senast vid provotidens utgång. Om så inte görs, övergår provanställningen med automatik i en tillsvidareanställning. Provanställningen skiljer sig sålunda från övriga tidsbegränsade anställningar på så sätt att den som regel skall övergå i en tillsvidareanställning såvida inte arbetsgivaren gör den bedömningen att den provanställda inte håller måttet. R.T. och P.N. var mycket nöjda med A.H:s arbete och hennes anställning fick därför övergå i en tillsvidareanställning. Någon ledig befattning uppkom därmed inte med anledning av att A.H:s provotid löpte ut.

Det är riktigt att A.H. fick en provanställning som projektledare den 29 september 2003. Hon kom dock aldrig att arbeta som projektledare utan fungerade som intervjuare under hela sin tid hos bolaget. A.H:s befattning ändrades därför i januari 2004 av bolaget till intervjuare. I samband härmed sänktes hennes lön med 2 000 kr. A.H. erhöll ett nytt skriftligt anställningsavtal den 2 februari 2004 av vilket framgår att hennes befattning och lön ändrats. Även andra i bolaget erhöll sänkta löner med hänsyn till bolagets försämrade ekonomi.

Eftersom det vid tidpunkten för uppsägningen av M.K. inte fanns några lediga befattningar som han kunde omplaceras till uppstod en turordningssituation enligt 22 § anställningsskyddslagen. Även om A.H. och E.H. hade kortare arbetslivserfarenhet än M.K. var deras personliga egenskaper och lämplighet för arbetet som intervjuare av mycket stor betydelse för företaget, särskilt som intervjuarbetet kommit att spela en central roll i företagets verksamhet. Företagets beslut om undantag från turordningen hade inte något annat syfte än att behålla de arbetstagare som var av särskild betydelse för verksamheten. Beslutet förestavades alltså inte av skäl hänförliga till M.K:s sjukdom. Det är riktigt att sjukdomen inte hindrade honom från att utföra sina arbetsuppgifter när han var i tjänst.

Bolaget har inget att invända mot förbundets beskrivning av en projektledares arbetsuppgifter i stort. Bolaget vill emellertid påpeka att det i projektledarens uppgifter inte ingår att hålla kontakt med de kunder som är föremål för beställarens undersökning. Vidare är projektledarens arbetsuppgifter normalt

inte så självständiga som redovisats av förbundet. Bolaget vill härvid tillägga följande.

- Projektledaren skall *assistera* företagets ledning vid träffar med representanter för beställare och presumtiva kunder.
- Projektledaren skall analysera utfallet av enkäten och *förbereda* slutrapporten till kunden samt *assistera* ledningen vid resultatpresentationen hos kunden.
- Projektledaren skall *assistera* ledningen med att marknadsföra och sälja in nya projekt till befintliga kunder.

Beträffande en intervjuares arbetsuppgifter vill bolaget tillägga följande. Det ingår i arbetsuppgifterna att genomföra intervjuer per telefon med cirka 20 av beställarens kunder i varje projekt. Intervjuaren skall själv utvärdera resultatet av provintervjuerna och konstruera en intervjuguide för djupintervjuer. Antalet intervjuer är beroende på projektets karaktär och tidsplan. Vanligen utför intervjuaren 3-10 intervjuer per dag. Varje intervju tar i genomsnitt 30 minuter och genomförs antingen under normal kontorstid eller på kvällstid.

För ett undersökningsprojekt är det av avgörande betydelse hur väl intervjuarbetet genomförs. Erfarenheten i branschen visar att inga analyser i världen kan rädda en dålig enkät, eftersom frågor som inte ställts inte heller blir besvarade. För att genomföra ett bra intervjuarbete krävs att intervjuaren har förmåga att snabbt vinna förtroende, att han eller hon har ett öppet sätt och kan förmedla såväl deltagande som engagemang för uppgiften till den person som skall intervjuas, att intervjuaren inte är rädd att ställa frågor om sådant som han eller hon inte själv behärskar och är prestigelös och att intervjuaren är skicklig på att "läsa av" den person som intervjuas och kan ta intryck från den som intervjuas utan att förledas in i analys, värdering och ifrågasättande. Intervjuarbetet är således ett kreativt inriktat arbete som kräver hög social kompetens. Denna förmåga måste kombineras med en analytisk förmåga för de andra komponenterna i arbetet, t.ex. frågeformuleringen. Vidare tillkommer en hel del projektsupportarbete av enklare slag, t.ex. bortfallsringningar, hantering av utskicksadresser, utskick av respondentgåvor, formulärutdelning, sökning efter respondentadresser m.m. Bolagets erfarenhet visar att det är mycket svårt att hitta medarbetare som kan kombinera skicklighet att utföra intervjuer med att hålla hög motivation och effektivitet vid utförandet av det nämnda "backoffice-arbetet".

Förbundets redogörelse för M.K:s, E.H:s och A.H:s formella meriter samt arbetslivserfarenhet är riktig. Det bestrids dock att M.K. var väsentligt mer meriterad för arbetet som intervjuare än E.H. och A.H. Såsom framgått av redovisningen ovan är det av stor vikt att intervjuaren är kreativ i sitt arbete och har hög social kompetens. Dessa egenskaper, i kombination med en analytisk förmåga för de övriga delarna av intervjuarbetet, hade både E.H. och A.H., vilket var av allra största betydelse för bolagets verksamhet. M.K. hade däremot varken fallenhet eller intresse för intervjuarbetet. Bolaget påtalade detta för M.K. i utvecklingssamtal samt vid veckovisa möten. M.K. förklarade då att han inte var intresserad av att arbeta med intervjuer och frågeformulär och att det inte var "hans grej". I sammanhanget kan också

nämnas att en av bolagets kunder vände sig till bolaget och framförde att kunden inte var nöjd med M.K:s arbetsinsatser.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att situationen varit sådan att bolaget skulle ha omplacerat M.K. till någon av befattningarna som intervjuare gör bolaget gällande att han inte haft tillräckliga kvalifikationer för arbetet. Bolaget ifrågasätter inte M.K:s formella meriter men gör gällande att M.K. inte besitter den personliga kompetens som var nödvändig för arbetet som intervjuare.

Grunder för bestridandet av M.K:s talan

Bolaget avskaffade vid en omorganisation i början av januari 2004, föranledd av kostnads- och effektivitetsskäl, en tjänst som projektledare. Därigenom uppstod en arbetsbristsituation. Innan turordningen fastställdes undantog bolaget enligt 22 § andra stycket anställningsskyddslagen två arbetstagare som var av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Därigenom var M.K. den som enligt turordningsreglerna i 22 § anställningsskyddslagen inte kunde beredas fortsatt anställning. Några lediga befattningar som M.K. kunde omplaceras till fanns inte. Mot denna bakgrund hade bolaget saklig grund för att säga upp M.K. på grund av arbetsbrist.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att det fanns lediga tjänster som intervjuare vid tiden för uppsägningen gör bolaget gällande att M.K. inte hade tillräckliga kvalifikationer för en sådan tjänst.

För den händelse Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget underlåtit att uppfylla sin omplaceringsskyldighet bestrids att denna underlåtenhet haft samband med M.K:s sjukdom. Bolaget bestrider även M.K:s påstående att företagets beslut att innan turordningen fastställts undanta två arbetstagare haft samband med dennes sjukdom. Bolaget har inte diskriminerat M.K. var sig direkt eller indirekt.

Förbundets talan

Bolaget är inte bundet av någon kollektivavtal. Företaget har dock enligt 13 § medbestämmandelagen en skyldighet att förhandla med berörd facklig organisation inför en förestående arbetsbristuppsägning.

M.K. sades upp den 16 januari 2004. Under samtalet med M.K. upplyste denne om att han var medlem i förbundet; något som företaget inte tidigare hade kännedom om. Direkt i anslutning till uppsägningen av M.K. påkallades därför en primär förhandling, dels genom ett e-postmeddelande, dels genom brev.

Bolaget medger således att uppsägningen av M.K. verkställdes innan någon förhandling enligt medbestämmandelagen ägt rum. Det bestrids dock att förhandlingsskyldigheten åsidosattes på ett flagrant sätt. Bolaget påkallade förhandling i frågan – om än för sent – och medverkade konstruktivt i den förhandling som senare hölls. Vid bedömningen av företagets handlande bör

det beaktas att det är fråga om ett litet företag som aldrig tidigare hanterat en liknande situation samt att det var fråga om ett misstag till skillnad från ett uppsåtligt åsidosättande av reglerna om förhandlingsskyldighet. Det kan givetvis göras gällande att bolaget hade kunnat avvakta med uppsägningen när det fick klart för sig att M.K. var medlem i förbundet och genast påkalla förhandling med förbundet. För den arbetsrättsligt välorienterade, som gör misstaget att inte påkalla förhandling, vore det naturligt att i denna situation avvakta med uppsägningen till dess förhandlingarna med förbundet har avslutats. För den som i likhet med R.T. inte var insatt i regelverket föll det sig dock mer naturligt att överlämna uppsägningsbeskedet och i anslutning därtill påkalla förhandling med förbundet.

Domskäl

Twisten gäller i huvudsak huruvida bolaget genom att säga upp M.K. dels diskriminerat honom på grund av hans funktionshinder, dels åsidosatt 7 eller 22 § anställningsskyddslagen. En ytterligare tvistefråga som domstolen har att ta ställning till är i vilken mån bolaget har ådragit sig skadeståndsskyldighet genom att underlåta att ta initiativ till förhandling enligt 13 § medbestämmandelagen innan M.K. sades upp. Till den tvistefrågan återkommer domstolen i ett senare avsnitt.

Bakgrunden till uppsägningstvisten utgörs av följande ostridiga förhållanden. M.K. anställdes den 1 mars 2002 som projektledare hos bolaget. I slutet av september 2003 insjuknade M.K. Han blev sjukskriven den 2 oktober 2003 och fick efter en kortare sjukhusvistelse diagnosen multipel skleros. Vid ett möte den 10 oktober informerade M.K. företrädare för bolaget samt övrig personal om sin sjukdom. Den 16 januari 2004 sades M.K. upp. Som skäl för uppsägningen angav bolaget arbetsbrist.

M.K. har gjort gällande följande. Uppsägningen av honom har inte gjorts på grund av arbetsbrist utan av personliga skäl som i detta fall är hans sjukdom. Uppsägningen är därför diskriminerande och har vidtagits utan saklig grund. För det fall domstolen skulle finna att uppsägningen av M.K. skett på grund av arbetsbrist har han gjort gällande att det varit fråga om en diskriminerande arbetsbristuppsägning. Han har därvid menat dels att bolaget inte fullgjort sin omplaceringsskyldighet och att underlåtenheten har samband med funktionshindret, dels att bolaget diskriminerat honom genom att undanta två personer från turordningen enligt 22 § andra stycket anställningsskyddslagen. I sista hand har M.K. gjort gällande att bolaget inte haft saklig grund för uppsägning enligt 7 § anställningsskyddslagen eftersom bolaget inte hade fullgjort sin omplaceringsskyldighet.

Bolaget har redovisat följande inställning. Vid en omorganisation i början av januari 2004, föranledd av kostnads- och effektivitetsskäl, beslutade bolaget att avskaffa en tjänst som projektledare. Därigenom uppstod en arbetsbristsituation. Innan turordningen fastställdes undantog bolaget enligt 22 § andra stycket anställningsskyddslagen två arbetstagare som enligt bolagets mening var av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Övriga anställda hade på grund

av anställningstid och ålder företräde till fortsatt anställning. Några lediga befattningar som M.K. kunde omplaceras till fanns inte. Bolaget hade därför saklig grund för uppsägning av M.K. på grund av arbetsbrist. Bolagets agerande saknade samband med M.K:s sjukdom.

Utredningen i målet

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling i målet. Vid denna har M.K. hörts under sanningsförsäkran. På M.K:s begäran har hållits vittnesförhör med E.H., A.H. och A.N. På bolagets begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med R.T. samt vittnesförhör med P.N. och M.J.

Allmänt om den rättsliga bakgrunden i fråga om diskriminering på grund av funktionshinder

Förbundet har grundat sin talan inte bara på anställningsskyddslagen utan även i väsentlig utsträckning på 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder. Mot den bakgrunden finns det anledning att i korthet redovisa innehållet i den sistnämnda lagen.

Lagen har enligt 1 § till ändamål att motverka diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Med funktionshinder avses enligt 2 § varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå. Det framgår alltså av lagtexten att även begränsningar som kan förväntas uppkomma i framtiden betraktas som funktionshinder. Lagen är enligt motiven tillämplig ifråga om sjukdomar med progressivt förlopp, t.ex. cancer och multipel skleros. Det är i dessa fall fråga om sjukdomar som inte nödvändigtvis inverkar på personens funktionsförmåga men som kan komma att leda till sådana effekter i framtiden (prop. 1997/98:179 s. 82).

Lagens förbud mot diskriminering gäller enligt 5 § i ett flertal olika situationer i arbetslivet, bland annat när arbetsgivaren säger upp, avskedar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagar.

En arbetsgivare får enligt 3 § inte missgynna en arbetsökande eller en arbetstagar genom att behandla honom eller henne sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med funktionshinder (direkt diskriminering). Bestämmelsen tar sikte på fall där det finns ett direkt orsaksamband mellan missgynnandet och arbetstagarens eller arbetsökandes funktionshinder. I målet gäller frågan om det skett en sådan diskriminering. För att diskriminering skall föreligga krävs enligt uttalanden i lagmotiven inte att det har varit fråga om en avsiktlig diskriminering, men att det skall föreligga ett samband mellan missgynnandet och arbetstagarens eller arbetsökandes funktionshinder. Det är fråga om en diskriminering även om funktionshindret bara är en av flera orsaker till arbetsgivarens handlande (prop. 2002/03:65 s. 90).

Vad gäller bevisbördan finns sedan den 1 juli 2003 en uttrycklig regel i 24 a § 1999 års lag. Om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad, är det enligt bevisregeln arbetsgivaren som skall visa att diskriminering inte förekommit. Bestämmelsen innebär att bevisbördan är delad. Om det finns anledning att anta att diskriminering förekommit övergår bevisbördan på svaranden som då – för att freda sig från påståendet om diskriminering – måste styrka att agerandet inte har något samband med den åberopade diskrimineringsgrunden (prop. 2002/03:65 s. 227 f.). I lagförarbetena har inte närmare berörts vilka krav som skall ställas på arbetsgivarens uppgifter för att denne genom att visa på brister i sambandet skall kunna freda sig från antaganden om brott mot diskrimineringsförbundet förutom att det i lagförarbetena talas om att arbetsgivaren skall lämna en ”godtagbar” förklaring (prop. 1997/98:179 s. 67). Arbetsdomstolen har i domen 2003 nr 55 – som handlar om diskriminering på grund av etnisk tillhörighet men som i denna del är av intresse även här – uttalat att det därutöver torde böra uppställas kravet att man inte skall godta påståenden i fråga om arbetsgivarens skäl som är i den meningen osakliga, att de är rent subjektiva eller annars inte med tillräcklig grad av säkerhet låter sig bedöma i en efterföljande rättslig process. Det avgörande måste i stället vara om arbetsgivaren på ett övertygande sätt kan visa att det är de av honom åberopade skälen, om det är skäl som inte hänförs till arbetstagarens funktionshinder, som faktiskt har varit styrande för hans handlande.

Har M.K. blivit missgynnad?

En första nödvändig förutsättning för att diskriminering på grund av funktionshinder skall föreligga är att arbetstagaren har behandlats på ett sätt som är att beteckna som ett missgynnande. Det skall vara fråga om en oförmånlig behandling som har medfört någon nackdel för den enskilde. Med nackdel avses något som typiskt sett är förenat med förlust, obehag eller liknande. Avgörande är att en negativ effekt inträder, inte vilken orsak som kan ligga bakom missgynnandet (prop. 2002/03:65 s. 87). Det står klart och är heller inte tvistigt i målet att M.K. i lagens mening blev missgynnad genom uppsägningen.

Har M.K. befunnit sig i en jämförbar situation i förhållande till personer utan funktionshinder?

För att avgöra om någon har diskriminerats måste en jämförelse göras. Hur den som anser sig ha blivit diskriminerad har behandlats måste jämföras med hur någon eller några som inte har funktionshinder behandlas, har blivit behandlade eller skulle ha behandlats. I detta fall ligger det nära till hands att jämföra med andra anställda hos bolaget som till skillnad från M.K. fick ha kvar sina anställningar. Frågan är då om han, såsom det uttrycks i lagen, befann sig i en med de övriga jämförbar situation. Om funktionshindret inte inverkar på förmågan att utföra arbetet och personerna konstateras ha likvärdiga arbetsuppgifter, utbildningar och erfarenhet föreligger en jämförbar

situation och ett missgynnande kan då utgöra diskriminering (prop. 1997/98:179 s. 41).

Det har inte gjorts gällande i målet att funktionshindret påverkade M.K:s arbetsförmåga. Det är ostridigt att han hade tillräckliga kvalifikationer för fortsatt anställning om man enbart betraktar sådana faktorer som utbildning och yrkeserfarenhet. Det är också ostridigt att han hade varit anställd lika länge eller längre tid än andra anställda hos bolaget. Enligt domstolens mening har förhållandena i detta fall varit sådana att det ter sig rimligt och naturligt att anse att M.K. och andra hos bolaget befunnit sig i en jämförbar situation. Bolaget har för övrigt som domstolen uppfattat saken inte gjort gällande något annat i tvisten.

Slutsatsen av det hittills anförda är att M.K. blivit sämre behandlad än de andra arbetstagarna trots att de alla har befunnit sig i en jämförbar situation.

Kan det antas att det har förelegat ett orsakssamband mellan funktionshindret och uppsägningen?

M.K. har menat att uppsägningen har vidtagits åtminstone delvis på grund av hans funktionshinder. Bolaget har bestritt att det har förelegat ett sådant orsakssamband och har gjort gällande att dess handlande styrdes av andra faktorer som inte hade att göra med M.K:s funktionshinder.

Följande är ostridigt i målet. M.K. insjuknade i slutet av september 2003. Han blev sjukskriven den 2 oktober 2003 och fick efter en kortare sjukhusvistelse diagnosen multipel scleros. Bolaget fick kännedom om M.K:s sjukdom den 10 oktober 2003. M.K. var sjukskriven på heltid under tiden den 2 - 15 oktober och på halvtid under tiden den 16 - 29 oktober 2003. Därefter arbetade han heltid t.o.m. den 7 december. Han var sjukskriven 25 procent under perioden den 8 december 2003 - den 9 februari 2004. Han blev uppsagd den 16 januari 2004 och blev därmed den ende som inte fick ha sin anställning kvar hos bolaget. Den 2 januari 2004 fick E.H., efter att ha varit anställd per timme sedan oktober 2003, en tillsvidareanställning hos bolaget.

M.K. har inför domstolen uppgett att, sedan han berättat om sin sjukdom vid mötet den 10 oktober 2003, P.N. uppmanade honom att se sig om efter ett annat arbete. Detta påstående har dock helt förnekats av såväl P.N. som R.T. och kan inte anses styrkt i målet. Emellertid kvarstår de omständigheterna att M.K. blev uppsagd omkring fyra månader efter det att bolaget fick kännedom om hans funktionshinder och att han var sjukskriven vid tiden för uppsägningen.

Det råder enligt domstolens mening inget tvivel om att det för en arbetsgivare i allmänhet är en nackdel att en anställd lider av funktionshinder som innebär att han är eller kan förväntas från tid till annan vara frånvarande från arbetet i större eller mindre utsträckning. Detta gäller inte minst när det som i det föreliggande fallet är fråga om ett litet företag och där den anställda har uppgifter i form av projekt som på ett särskilt sätt är knutna till hans person. Av betydelse för bedömningen i målet är att bolaget vid tidpunkten för uppsägningen inte bara fått

kännedom om M.K:s allvarliga sjukdom, utan även kunnat konstatera att han alltsedan diagnosen ställdes mestadels varit sjukskriven helt eller delvis på grund av funktionshindret. Tidssambandet ger enligt domstolens mening anledning till antagandet att M.K. blev negativt särbehandlad på grund av sin sjukdom.

Det anförda innebär att det åligger bolaget att visa på sådana omständigheter som föranleder bedömningen att uppsägningen var grundad uteslutande på andra skäl än M.K:s funktionshinder.

Blev M.K. diskriminerad på grund av sitt funktionshinder?

Bolaget har till stöd för att uppsägningen av M.K. inte haft samband med hans funktionshinder sammanfattningsvis åberopat följande. Vid en omorganisation i början av januari 2004, föranledd av kostnads- och effektivitetsskäl, beslutade bolaget att avskaffa en tjänst som projektledare. Därigenom uppstod en arbetsbristsituation. Innan turordningen fastställdes enligt 22 § andra stycket anställningsskyddslagen undantog bolaget två arbetstagare, A.H. och E.H., som var av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Genom att de nämnda arbetstagarna undantogs från turordningen var projektledarna A.N. och M.K. de som hade kortast anställningstid i företaget. A.N. och M.K. anställdes i företaget samma datum. Eftersom A.N. var den äldre av de två hade A. företräde framför M. i turordningshänseende. Några lediga befattningar som M.K. kunnat omplaceras till har inte funnits, men skulle domstolen finna att så varit fallet hade M.K. inte tillräckliga kvalifikationer för en sådan tjänst.

Arbetsdomstolen kan konstatera att det i målet är ostridigt att orderingången under hösten 2003 försämrades hos bolaget och att faktureringen sjönk drastiskt till följd av detta. Det framgår härvid att faktureringen sjönk till 561 000 kr i januari 2004 och 428 000 i februari 2004 från att tidigare ha legat på i genomsnitt 773 000 kr per månad. Det är vidare ostridigt att bolaget i december 2003 fick besked från dess största kund om att det projekt som ensamt svarat för 32 procent av bolagets omsättning inte skulle fortsätta. Av R.T:s och P.N:s uppgifter framgår att de kunder som bolaget hade under hösten 2003 efterfrågade tjänster av enklare karaktär. Detta innebar att arbetsuppgifterna vid bolaget kom att inriktas på de mer okvalificerade momenten i undersökningsarbetet, såsom att göra intervjuer och frågekonstruktioner. Vidare framgår av deras uppgifter att det under slutet av år 2003 stod klart att bolaget behövde omorganisera verksamheten för att klara den minskade omsättningen. Detta åstadkoms genom att bolaget beslöt att avskaffa en av tjänsterna som projektledare och låta R.T., som tidigare enbart handhaft frågor kring ledning och administration, inträda i en projektledarroll. De nu berörda omständigheterna får enligt domstolens mening anses utvisa att uppsägningen av M.K. har skett som ett led i en omorganisation och inskränkning av bolagets verksamhet av sådant slag som ryms inom vad som benämns som arbetsbrist vid en tillämpning av anställningsskyddslagen. Mot den bakgrunden anser domstolen att det saknas stöd för förbundets påstående om att uppsägningen i själva verket var förestavad av personliga skäl. Med detta konstaterande är det emellertid inte avgjort att uppsägningen av M.K. har saknat samband med hans funktionshinder.

Omständigheterna rörande bolagets överväganden med anledning av den uppkomna arbetsbristen är enligt domstolens mening inte klarlagda genom utredningen i målet. Det är dock enligt domstolens mening inte visat att det i samband med uppsägningen av M.K. fanns någon ledig tjänst till vilken bolaget hade bort omplacera honom. Domstolen har därmed att gå in på vad förbundet anfört om att bolaget har tillämpat turordningsreglerna på ett för M.K. diskriminerande sätt.

Anställningsskyddslagens regler om den turordning som skall iakttas vid uppsägning på grund av arbetsbrist innebär att anställningstidens längd i första hand är bestämmande för turordningen. Arbetstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid har arbetstagare med högre levnadsålder företräde. Enligt 22 § andra stycket anställningsskyddslagen får emellertid en arbetsgivare med högst tio anställda oavsett antalet turordningskretsar undanta högst två arbetstagare som enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Den eller de arbetstagare som undantas har företräde till fortsatt anställning.

Den nämnda regeln om undantagande av s.k. nyckelpersoner, vilken tidigare gällt under år 1994, återinfördes år 2000 med ikraftträdande den 1 januari 2001. Den i propositionen föreslagna lagtexten (prop. 1999/2000:144) ändrades under riksdagsbehandlingen på så sätt att undantaget, i stället för att gälla arbetstagare ”som är av särskild betydelse” skall vara tillämpligt på arbetstagare ”som enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse” för den fortsatta verksamheten. I utskottsbetänkandet (bet. 2000/01:AU4) uttalades i anslutning till denna ändring att någon rättslig överprövning inte skulle kunna komma i fråga vare sig av arbetsgivarens urval enligt undantagsregeln eller av en uppsägning som skett till följd av att arbetsgivaren använt sig av rätten att behålla vissa arbetstagare. Det skulle enligt utskottet vara arbetsgivarens egen uppfattning i frågan om vilka som är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten som är utslagsgivande (a. bet. s. 11 f.). Enligt vad som uttalas i förarbetena till den aktuella bestämmelsen skall dock arbetsgivarens beslut om undantag kunna prövas rättsligt i fall då beslutet står i strid med bl.a. antidiskrimineringslagstiftningen eller om beslutet strider mot god sed på arbetsmarknaden eller annars är otillbörligt (se a. prop. s. 13 och a. bet. s. 12).

Lagtexten innebär enligt domstolens mening att den aktuella undantagsregeln för sin tillämpning förutsätter att arbetsgivaren faktiskt har uppfattningen att varje undantagen arbetstagare är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Även utskottets uttalande synes bygga på att arbetsgivaren verkligen har en egen uppfattning av denna innebörd. Det anförda skulle kunna leda till att arbetsgivaren åsidosätter anställningsskyddslagen om han tillämpar undantagsregeln i ett annat syfte än att låta särskilt betydelsefulla personer vara kvar i verksamheten. Av skäl som kommer att framgå i det följande har domstolen emellertid inte anledning att i detta mål ta ställning till den frågan. Även om en arbetsgivares åtgärder med åberopande av undantagsregeln i 22 § anställningsskyddslagen inte kan prövas rättsligt i den mening att

handlandet inte kan anses strida med just denna lag får det nämligen anses stå klart att det inte bör vara möjligt för arbetsgivaren att under täckmantel av undantagsregeln missgynna en arbetstagare om detta sker på grund av en faktor som åtnjuter särskilt skydd genom ett rättsligt förbud mot diskriminering. Arbetsgivarens handlande kommer då i alla händelser att strida mot den tillämpliga lagen om förbud mot diskriminering.

Det är mot denna bakgrund som domstolen har att granska de motiv för hanteringen av uppsägningsfrågan som bolaget har anfört. Bolaget har som nämnts gjort gällande att A.H. och E.H. var av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Enligt bolaget var dessa arbetstagare synnerligen lämpade för det intervjuarbete som skulle bli av central betydelse i verksamheten i och med omorganisationen. M.K. har på sin sida bestritt att dessa två arbetstagare var av sådan särskild betydelse för den fortsatta verksamheten att det var befogat att undanta dem.

Av utredningen framgår följande rörande M.K:s, A.H:s och E.H:s formella meriter och arbetslivserfarenhet. M.K. har genomgått utbildning till civilingenjör. Han hade arbetat under omkring två år hos bolaget vid tiden för uppsägningen och hade viss erfarenhet av intervjuarbete även från en tidigare anställning. A.H. och E.H. var båda nyutexaminerade civilekonomer när de erhöll anställning hos bolaget. A.H. anställdes i bolaget den 29 september 2003 som projektledare och E.H. fick, efter att ha varit timanställd sedan oktober 2003, den 2 januari 2004 en provanställning som intervjuare.

När det gäller en projektledares och en intervjuares arbetsuppgifter framgår av utredningen att det i båda befattningarna ingår att genomföra intervjuer med beställarens kunder, utvärdera resultat av provintervjuer samt att ta fram ett frågeformulär för s.k. djupintervjuer. I en projektledares arbetsuppgifter ingår dessutom bl.a. att ha kundkontakter, analysera utfall av frågeformulär samt arbete med slutrapport och resultatpresentation hos kunder. De arbetsuppgifter som intervjuaren har ingår med andra ord som en del i projektledartjänsten.

R.T. och P.N. har inför domstolen uppgett följande. För att kunna genomföra ett bra intervjuarbete krävs att intervjuaren har förmågan att snabbt vinna förtroende, att intervjuaren inte är rädd för att ställa frågor om sådant som han eller hon inte behärskar och är prestigelös och att intervjuaren är skicklig på att ”läsa av” den person som intervjuas och kan ta intryck från den som intervjuas utan att förledas in i en analys. M.K. är intelligent, analytisk och tekniskt kunnig men gjorde inga tillfredsställande arbetsinsatser när det gällde att göra intervjuer och konstruera frågeformulär. Han var motvillig till att göra intervjuer, och de intervjuer han gjorde var inte bra. P.N. påtalade detta för M.K. vid de utvecklingssamtal som hölls i början av varje år och framhöll vid veckovisa möten att han inte var nöjd med M.K:s arbete när det gällde att göra intervjuer. Denne uppgav då att detta med att göra intervjuer inte var ”hans grej”. Vidare bemötte M.K. inte kunder på ett bra sätt. Han gav inte förtroende hos kunderna, utan gav ett osäkert intryck. A.H. och E.H. var duktiga. De var villiga att göra intervjuer och var bra att ha med på

kundmöten. De var duktiga på att locka uppgifter ur intervjupersonerna om det som företagen kunde bli bättre på.

M.K. har inför domstolen uppgett bl.a. följande. Han fick inte någon kritik för sitt sätt att utföra arbetsuppgifterna. Bolagets företrädare gav honom enbart beröm för hans arbetsinsatser. Det är däremot riktigt att han fick information om att han kunde göra fler intervjuer. När han anställdes fick han höra att det inte var något självändamål att göra många intervjuer utan att huvudsaken var att göra bra undersökningar. Han genomförde sammanlagt omkring femton projekt hos bolaget. I så gott som alla dessa projekt har han gjort intervjuer.

Som framgått av det anförda hade M.K., A.H. och E.H. i stort sett likvärdiga formella meriter, medan M.K. hade längre arbetslivserfarenhet. Bolaget har inte ifrågasatt att M.K. hade den utbildning och arbetslivserfarenhet som krävdes för arbetet som intervjuare. Enligt bolaget hade M.K. dock inte de personliga egenskaper som var nödvändiga och han hade därmed inte tillräckliga kvalifikationer för arbetet. De av bolaget i målet anförda skälen för undantagande av A.H. och E.H. från turordningen är enligt domstolens mening sådana som typiskt sett är svåra att bemöta i en efterföljande process för den som anser sig ha blivit diskriminerad. Vid bedömningen kan domstolen konstatera att det i målet inte är visat att M.K. fick kritik av bolaget för sitt sätt att utföra intervjuer och konstruera frågeformulär. Ett av M.K. i målet åberopat tjänstgöringsbetyg från bolaget utvisar tvärtom att han skötte alla arbetsuppgifter på ett mycket bra sätt och att bolaget var nöjt med honom. Även om betyg av detta slag bör läsas med en viss försiktighet går det inte att komma i fråga om formuleringarna i detta fall är påtagligt positiva. Till saken hör att A.H. och E.H. hade arbetat under mindre än fyra månader vid bolaget när bolaget sade upp M.K. och att E.H. hade fått en provanställning endast två veckor dessförinnan.

De nu anförda omständigheterna har gett domstolen det allmänna intrycket att bolagets hantering av personalsituationen och turordningsfrågan var direkt inriktat på att det skulle bli M.K. som lämnade företaget. Det kan på grundval av utredningen i målet visserligen inte uteslutas att bolagets bevekelsegrunder i viss mån hade att göra med hans personliga egenskaper och lämplighet för den verksamhet som bolaget skulle bedriva fortsättningsvis. Vad bolaget har anfört framstår dock inte som så övertygande att bolaget kan anses ha fullgjort sin bevisbörda genom att styrka att uppsägningen av M.K. helt saknade samband med dennes funktionshinder. Arbetsdomstolen finner därmed att bolaget genom uppsägningen gjorde sig skyldigt till ett åsidosättande av 3 och 5 §§ lagen om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder.

M.K:s rätt till skadestånd

Vid denna bedömning skall bolaget utge skadestånd till M.K. Ifråga om det ekonomiska skadeståndets belopp råder inte tvist. Bolaget har även ådragit sig en skyldighet att utge allmänt skadestånd till M.K. för den kränkning som den diskriminerande uppsägningen inneburit. Det råder enligt domstolens

mening inget tvivel om att uppsägningen innefattade en allvarlig kränkning av M.K. Vid bestämmande av beloppet bör beaktas att det i lagförarbetena har uttalats att allmänt skadestånd vid fall av diskriminering bör bestämmas till högre belopp än de som tillämpats inom arbetsrätten i övrigt. Arbetsdomstolen anser att det allmänna skadeståndet till M.K. bör bestämmas till 100 000 kr.

Bolagets åsidosättande av förhandlingsskyldigheten enligt 13 § medbestämmandelagen

Bolaget har vidgått att uppsägningen av M.K. verkställdes innan någon förhandling enligt medbestämmandelagen ägt rum och har medgett att utge 5 000 kr som allmänt skadestånd. Bolaget har menat att skadeståndet inte bör bestämmas till ett högre belopp och har därvid anfört att bolaget medverkade konstruktivt vid den förhandling som senare hölls med förbundet, att det vid bedömningen av bolagets handlande bör beaktas att det är fråga om ett litet företag som aldrig tidigare hanterat en liknande situation och att det var fråga om ett misstag vid tillämpningen av reglerna om förhandlingsskyldighet.

I målet är ostridigt att bolaget, företrätt av R.T., verkställde uppsägningen genom att överlämna den skriftliga uppsägningshandlingen till M.K. vid mötet den 16 januari 2004 trots att M.K. under mötet hade meddelat att han var medlem i förbundet och ville ha dettas stöd i den uppkomna situationen. Bolaget hade i detta läge kunnat avvakta med uppsägningen och genast påkalla förhandling med förbundet. Så skedde dock inte. Bolagets åsidosättande av förhandlingsskyldigheten kan enligt domstolens mening inte betraktas som ursäktligt eller mindre allvarligt. Domstolen anser att skadeståndet bör bestämmas till 25 000 kr.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång i målet skall bolaget förpliktas att ersätta M.K:s rättegångskostnader. Bolaget har vitsordat det av M.K. yrkade beloppet.

Förbundet har för egen del inte begärt någon ersättning för rättegångskostnader.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktar T. & N. Management AB att till M.K. utge ekonomiskt skadestånd med tvåhundra sextiotusensjuhundratrettio sex (260 736) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 12 544 kr från den 25 april 2004, på 26 880 kr från den 25:e i envar av månaderna maj 2004 t.o.m. januari 2005 och på 6 272 kr från den 25 februari 2005, allt tills betalning sker.
2. Arbetsdomstolen förpliktar T. & N. Management AB att till M.K. utge allmänt skadestånd med etthundratusen (100 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 30 april 2004 tills betalning sker.

3. M.K. förbehålls rätt att i nytt mål föra talan om ekonomiskt skadestånd avseende tid efter huvudförhandlingen i målet.

4. Arbetsdomstolen förpliktar T. & N. Management AB att till Sveriges Civilingenjörskyröbund utge allmänt skadestånd med tjugofemtusen (25 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 30 april 2004 tills betalning sker.

5. Arbetsdomstolen förpliktar T. & N. Management AB att ersätta M.K. för rättegångskostnader med åttioåttatusensexhundrasexton (88 616) kr, varav 88 000 kr för ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom tills betalning sker.

Ledamöter: Michaël Koch, Peter Syrén, Mårten Holmström, Peter Ander, Ulla Lönnqvist Endre, Ninel Jansson och Inger Efraimsson. Enhälligt.

Sekreterare: Kristina Andersson