

En bussförare har drabbats av hjärninfarkt. Efter genomförd arbetsträning och i samband med återgång i lönearbete sägs han upp från sin anställning. Tvisten gäller frågan om uppsägningen strider mot diskrimineringslagen och anställningsskyddslagen.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2013-10-23
StockholmDom nr 78/13
Mål nr A 170/12**KÄRANDE**

Diskrimineringsombudsmannen, Box 3686, 103 59 Stockholm
Ombud: jur. kand. Marie Nordström och jur. kand. Karin Ernfors,
Diskrimineringsombudsmannen, adress som ovan

SVARANDE

1. Bussarbetsgivarna, Box 5384, 102 49 Stockholm
2. Veolia Transport Sverige AB, 556042-4391, Box 1820, 171 24 Solna
Ombud för 1 och 2: chefsjuristen Eva Glückman och arbetsrättsjuristen Tina Nordenbrink, Transportgruppen TGS Service AB, Box 5384, 102 49 Stockholm

SAKEN

diskriminering m.m.

Bakgrund m.m.

N.B. var anställd som bussförare hos Veolia Transport Sverige AB (Veolia) i Linköping. Han drabbades den 9 mars 2008 av en hjärninfarkt och var därefter fortlöpande sjukskriven och uppbar sjukpenning från Försäkringskassan fram till september 2010. Under tiden september 2010 till och med augusti 2011 fick N.B. ersättning från Arbetsförmedlingen. Under större delen av denna tid arbetstränade han hos Veolia. I samband med att ersättningen från Arbetsförmedlingen upphörde i augusti 2011 förordade Arbetsförmedlingen att N.B. dels skulle ansöka om sjukersättning på halvtid hos Försäkringskassan, dels skulle återgå i reguljärt lönearbete hos Veolia på halvtid. N.B. blev uppsagd den 22 september 2011.

Twisten gäller om uppsägningen strider mot diskrimineringslagen och anställningsskyddslagen.

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har för N.B. väckt talan mot Veolia och Bussarbetsgivarna enligt 6 kap. 2 § diskrimineringslagen och 4 kap. 5 § arbetstvistlagen. N.B. är medlem i Svenska Kommunalarbetsareförbundet (förbundet), som har valt att inte föra hans talan. N.B. har medgett att Diskrimineringsombudsmannen för hans talan. Veolia är medlem i Bussarbetsgivarna.

Yrkanden

DO har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta Veolia att till N.B. betala

1. diskrimineringsersättning med 150 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning,
2. allmänt skadestånd med 100 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning,
3. ersättning för inkomstförlust med
 - 9 296 kr för april 2012,
 - 3 171 kr för maj 2012,
 - 7 070 kr för juni 2012,
 - 11 776 kr för juli 2012,
 - 11 776 kr för augusti 2012,
 - 8 012 kr för september 2012,
 - 7 205 kr för oktober 2012,
 - 2 633 kr för november 2012,
 - 4 561 kr för december 2012,
 - 5 641 kr för januari 2013,
 - 4 386 kr för februari 2013,
 - 7 577 kr för april 2013,
 - 11 776 kr för maj 2013,

jämte ränta på beloppen från den 27 i respektive månad till dess betalning sker.

Bussarbetsgivarna och Veolia (arbetsgivarparterna) har bestritt käromålet i dess helhet. Yrkade belopp avseende ekonomiskt skadestånd har vitsordats som skäliga i och för sig. Inte något belopp avseende diskrimineringsersättning eller allmänt skadestånd har vitsordats. Sättet att beräkna ränta har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Parterna har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

DO

Sammanfattning av grunderna

Uppsägningen av N.B. strider mot diskrimineringslagen av följande skäl.

Veolia har sedan N.B. drabbades av hjärninfarkt inte önskat ha kvar honom som anställd, oberoende av N.B:s behov av arbetsanpassning. Detta har framkommit bl.a. genom att Veolia redan i maj 2009 förklarade att N.B. skulle sägas upp om han inte återfick busskörkort och av att Veolia initialt under hösten 2010 motsatte sig att N.B. skulle arbetsträna hos Veolia. Även det sätt på vilket Veolia i övrigt agerat gör det antagligt att Veolia genom uppsägningen avsiktligt har missgynnat N.B. av skäl som har samband med hans funktionsnedsättning.

Veolia har inte närmare övervägt att vidta stöd- och anpassningsåtgärder inför N.B:s återgång i arbete. Veolia borde i första hand ha erbjudit N.B. att arbeta som bussförare 50 procent med ett schema där han inte började arbeta tidigare än kl. 08.00. Detta var de enda anpassningarna av N.B:s arbete som krävdes för att

han skulle kunna återgå i lönearbete. N.B. har inte krävt att han ska få köra enbart i närområden, att han ska ha en timmes rast mitt i passet eller att han bara kan köra enbart vardagar. Inte heller har han krävt att få köra några särskilda bussar. Några sådana anpassningar var heller inte nödvändiga. Veolia var redan under våren 2011 väl införstått med att rehabiliteringen syftade till att N.B. skulle återgå till lönearbete som bussförare. Trots detta erbjöd Veolia ett schema där N.B. skulle börja arbeta mellan fyra och fem på morgonen.

Vidare brukar Veolia tillgodose bussförarens önskemål om att arbeta 50 procent och under t.ex. eftermiddagar, i vart fall när särskilda behov föreligger. N.B. har inte erbjudits detta. Han har härigenom missgynnats genom att behandlas sämre än andra anställda blir eller skulle bli behandlade i en jämförbar situation.

Uppsägningen strider mot anställningsskyddslagen dels eftersom den är diskriminerande och därmed inte sakligt grundad, dels eftersom Veolia skulle ha kunnat omplacera N.B. till annat arbete. Veolia har inte genomfört någon omplaceringsutredning inför uppsägningen. Veolia borde ha erbjudit honom lediga arbeten som bussförare i Malmö och trafikledare i Växjö. Veolia borde även ha erbjudit andra arbetsuppgifter i Linköping.

Det har inte med hänsyn till passagerarnas och medtrafikanternas säkerhet funnits skäl att säga upp N.B.

Bakgrund

Veolia bedriver persontrafik i hela landet och omsatte 2011–12 runt 2,7 miljarder kronor. Vid Veolias depå i Linköping arbetar omkring 200 bussförare.

N.B. tog bussförarkort 1989. Han arbetade som timanställd och tidsbegränsat anställd bussförare fram till juni 2007, då han fick en tillsvidareanställning på heltid hos Veolia. Han hade då arbetat hos Veolia (tidigare Linjebuss och Connex) i Linköping under nära tio år.

Händelseförloppet

Mars 2008 – september 2010

N.B. drabbades den 9 mars 2008 av en hjärninfarkt och var sjukskriven fram till september 2010. Under denna tid deltog han i medicinsk rehabilitering hos Hjärnskadeteamet vid Landstinget i Östergötland. Han genomgick en s.k. hjärnskadeutredning, som visade att han hade en nedsättning av sina kognitiva funktioner, av arbetsminnet, en något reducerad kognitiv snabbhet och viss nedsättning av förmågan att planera och strukturera tillvaron. Han uppvisade också symptom på ökad mental uttrötthet, s.k. fatigue eller hjärntrötthet. I oktober 2009 påbörjade N.B. ett träningsprogram för att utveckla sina förmågor.

N.B. blev på grund av sin sjukdom av med sin körkortsbehörighet. I mars 2009 återfick N.B. behörighet för att köra personbil. I maj 2009 önskade Veolia läkarintyg om N.B:s möjlighet att få tillbaka sitt körkort för buss och framhöll att N.B. inte kunde behålla anställningen utan busskörkort.

Under denna tid hörde N.B. efter hos Veolia om han kunde få praktisera t.ex. i trafikledningen eller med städning av bussar. N.B. fick beskedet att det inte fanns något arbete för honom om han inte hade bussbehörighet.

September – december 2010

I samband med att N.B. utförsäkrades från Försäkringskassan i september 2010 kom Arbetsförmedlingen att ta över ansvaret för N.B:s rehabilitering. Han fick fram till slutet av augusti 2011 ersättning från Arbetsförmedlingen.

I slutet av augusti 2010 inleddes en grundlig körkortsutredning avseende behörighet att köra buss. Överläkaren J.A. upprättade ett läkarutlåtande i körkortsärendet i vilket han bedömde att N.B. helt och hållet uppfyllde körkortsmedicinska krav för högre körkortsbehörighet. Transportstyrelsen beslutade i november 2010 att N.B. skulle återfå bussförarkort.

Veolia ställde sig tveksam till att N.B. skulle arbetsträna hos bolaget och ifrågasatte om inte rehabiliteringen borde inriktas på att N.B. skulle finna annat arbete. Veolia gick dock med på att N.B. skulle arbetsträna hos Veolia och från och med oktober 2010 kom N.B. att åka med i bussarna. Under hösten fick N.B. även utbildning i Veolias nya biljettmaskin.

Januari – juli 2011

I januari började N.B. köra buss i stället för att bara följa med en kollega. Han hade en kollega i bussen som medföljande. Enligt en medföljande förare körde N.B. bra, var stresstålig samt trevlig mot passagerarna.

I mars 2011 bad Veolia sin företagshälsovård Previa att utföra en arbetsförmågeutredning. Previa ansåg att det inte behövdes en ytterligare sådan utredning. Enligt Previa var N.B. helt frisk. Den 31 mars 2011 krävde Veolia ett läkarutlåtande. Ett sådant utfärdades den 11 april 2011 av J.A., som bedömde att N.B. delvis skulle återfå sin arbetsförmåga i nuvarande arbete.

Inledningsvis arbetstränade N.B. under kortare tider med förhoppningen att han skulle kunna arbeta 25 procent. Arbetsträningen gick bra. Vid möten mellan Arbetsförmedlingen, Hjärnskadeteamet, Veolia och N.B. den 26 april och den 23 maj höjdes målsättningen till att N.B. borde kunna arbeta 50 procent.

Vid mötet den 23 maj klargjorde Arbetsförmedlingen att N.B:s ersättning från Arbetsförmedlingen skulle upphöra i augusti och att N.B. skulle återgå i reguljärt lönearbete under hösten 2011. Det enda som var oklart var om N.B. kunde arbeta 50 procent eller mindre.

Förutsättningen för att N.B. skulle kunna arbeta 50 procent var att han inte arbetade tidiga morgnar. N.B. hade därtill önskemål om att få köra nya bussar samt närtrafik, dvs. turer som delvis går utanför stadskärnan. Detta var dock inga nödvändiga förutsättningar eller krav för att N.B. skulle kunna återgå i arbete. Veolia kan inte ha haft den uppfattningen.

Den 1 juli hölls ett möte i vilket Arbetsförmedlingen, Hjärnskadeteamet och N.B. deltog. Veolia var frånvarande. Dessa kom överens om att N.B. skulle ”arbetspröva” på halvtid under två månader med sikte på att han därefter skulle återgå i lönearbete på halvtid och söka sjukersättning på halvtid. Veolia informerades om detta via e-post. Veolia svarade den 4 juli att det var svårt att specialdesigna ett schema efter N.B:s önskemål, men att Veolia skulle se vad som kunde göras.

Arbetsträningen fortsatte under sommaren. Endast vid ett enda tillfälle, den 25 juli, var N.B. tvungen att avbryta en körning. Redan på morgonen hade han känt en begynnande migrän. Den dagen körde N.B. en stadslinje med en gammal och skramlig buss, vilket förvärrade besvären. Det hade också varit mycket problem med den bussen. Det ska framhållas att det redan i maj 2011 stod klart för Veolia att de äldre bussarna behövde bytas ut mot bussar som var mindre skramliga. Enligt uppgift har så också skett.

Enhetschefen A.B. uppmanade N.B. att söka ett schema inför hösten. När N.B. sedan vände sig till berörd handläggare förklarade denne att N.B. inte alls skulle söka någon halvtidstjänst utan att han skulle tilldelas en sådan.

Augusti – oktober 2011

Den 23 augusti 2011 hölls ett avslutande möte mellan Arbetsförmedlingen, Hjärnskadeteamet, Veolia och N.B. Av anteckningar från mötet framgår bl.a. följande. Arbetsträningen hade fungerat väl tack vare anpassat schema där arbetstiden fördelats på fyra dagar per vecka med en ledig dag mitt i och där N.B. har börjat tidigast sen förmiddagstid. Körningen hade fungerat väl och tröttheten kom efteråt. N.B. var inriktad på att återgå i lönearbete på 50 procent från och med den 1 september 2011 och Veolia skulle göra vad man kunde för att ta hänsyn till N.B:s behov, även om Veolia såg vissa problem p.g.a. att många förare hade samma behov. Arbetsförmedlingen upprättade en sammanfattande dokumentation om N.B:s deltagande i arbetslivsintroduktionen. Det anges i denna att resultatet var att N.B. skulle återgå i arbete på 50 procent samt att han skulle ansöka hos Försäkringskassan om sjukersättning på 50 procent.

Som underlag för ansökan om sjukersättning utfärdade J.A. den 31 augusti två läkarintyg som ställdes till Försäkringskassan. I dessa bedömdes att N.B:s arbetsförmåga var nedsatt till 50 procent samt att han inte bedömdes återfå denna arbetsförmåga, dvs. att han inte skulle kunna komma att arbeta mer än 50 procent.

Den 30 augusti presenterade Veolia ett schema för N.B. Schemat innebar arbete som bussförare på 50 procent, men tog inte hänsyn till N.B:s behov av morgonvila. Samma dag skickade A.B. per e-post en förfrågan till Veolias regionchefer om det fanns arbete till N.B. Hon angav dock felaktiga förutsättningar, nämligen att N.B. kunde arbeta endast fyra timmar mellan kl. 10 och kl. 20. Hon fick nekande svar utom att det eventuellt skulle kunna finnas en

ledig eftermiddagstjänst i Malmö. A.B. uppmanades att kontakta två enhetschefer för vidare information. Så skedde inte.

Den 31 augusti eller den 1 september träffades N.B., Veolia och förbundet. N.B. framförde igen att han inte kunde arbeta tidiga morgnar. Förbundet krävde ett möte angående N.B:s arbetstider.

Mötet hölls den 8 september 2011. Veolia underrättade då N.B. respektive varslade förbundet om att N.B. skulle sägas upp. Orsaken var att han inte kunde arbeta på föreslaget schema. Förbundet påkallade överläggning med anledning av varslet.

Överläggningen hölls den 22 september. Vid överläggningen deltog N.B., förbundet och Veolia. Först vid detta tillfälle hänvisade Veolia till vad som angetts i läkarutlåtanden och angav säkerhetsskäl som grund för uppsägningen. Den 4 oktober fick N.B. del av protokollet från överläggningen. N.B. erbjöds ingen möjlighet att lämna synpunkter på protokollet och det återspeglar inte heller vad N.B. eller förbundet sa vid överläggningen. Av protokollet kan man få intrycket att N.B. ställde som krav att få köra vissa busstyper. Något sådant krav har dock inte uppställts. N.B. sa bara att vissa bussar fungerade bättre än andra för honom.

N.B. sades upp den 22 september 2011.

N.B:s arbetsförmåga

N.B. har till följd av hjärninfarkten ett ökat sömnbehov och svårt med uppvaknandet på morgonen. Under den inledande arbetsträningen hade N.B. till och från problem med huvudvärk. Efter att medicinering sattes in i april 2011 har han med något undantag i princip inte haft några besvär av huvudvärk. Hans funktionsnedsättning har medfört att han vid hög arbetsbelastning har fått huvudvärk och behövt förlängd tid för återhämtning.

N.B. visade under arbetsträningen gott omdöme. Han var lugn och stresstålig. Den fatigue eller hjärntrötthet som N.B. lider av innebär inte att han har sänkt prestationsförmåga eller uppmärksamhet utan bara att han inte kan ha lika många pass som tidigare.

Omplaceringsutredningen

Det e-postmeddelande som A.B. skickade till övriga regioner uppfyller inte de krav som ställs på en omplaceringsutredning. Dessutom är N.B:s förutsättningar för arbete felaktigt angivna i e-postmeddelandet. Det framgår inte heller vilka kvalifikationer N.B. har eller att även andra arbetsuppgifter än som bussförare kunde komma ifråga.

Veolia har inte heller följt sin egen policy vid rehabiliteringsärenden, av vilken framgår att en omplaceringsutredning alltid ska göras i samråd med en personal-specialist.

Veolia borde också ha undersökt möjligheterna till arbete i Malmö. N.B. har inte uttryckt att han inte skulle kunna tänka sig att arbeta på annan ort än Linköping. Han skulle tvärtom ha tackat ja till ett sådant erbjudande om det var vad som krävdes för att behålla en anställning hos Veolia.

Vid aktuell tidpunkt fanns också ett ledigt arbete som trafikledare i Växjö. Veolia borde ha erbjudit N.B. denna anställning eller i vart fall ha övervägt en sådan lösning. Den omständigheten att Veolia har vägrat att låta N.B. arbetsträna som trafikledare ska inte drabba N.B. Det hade inte tagit lång tid för N.B. att komma in i arbetet som trafikledare.

Veolia borde även ha erbjudit andra arbetsuppgifter i Linköping. N.B. har framfört till Veolia att han var villig att utföra även andra arbetsuppgifter än som bussförare. Sådana lösningar har förekommit hos Veolia, t.ex. har arbetstagare fått arbeta i verkstaden med enklare reparationer eller med administrativa uppgifter eller med utbildande uppgifter.

Arbetsgivarparterna

Sammanfattning av grunderna

Veolias agerande sedan N.B. drabbades av hjärninfarkten har inte syftat till att skilja honom från anställningen. Tvärtom har bolaget lojalt medverkat till arbetsträningen.

N.B. sades upp på grund av att han, till följd av sin hjärninfarkt, saknade förmåga att utföra det arbete som bussförare som han anställdes för. För att han skulle ha kunnat fortsätta att arbeta som bussförare hade det krävts anpassningsåtgärder avseende såväl arbetstider som arbetsmiljö. N.B. kan bara arbeta 50 procent och kan inte arbeta tidiga morgnar eller sena kvällar. Han behöver en ledig dag mitt i veckan samt en timmes rast mitt under passet. Han kan enbart köra på landsort eller i vart fall inte till övervägande del stadstrafik. Han kan inte köra äldre bussar.

Mot bakgrund av vad som framkommit vid arbetsträningen, av N.B:s egna uppgifter och av uppgifter från Hjärnskadeteamet, har Veolia i vart fall haft fog för uppfattningen att sådana anpassningar av arbetstiden och arbetsmiljön krävts för att N.B. ska kunna arbeta som bussförare.

Veolia har kunnat erbjuda N.B. arbete på 50 procent men det är i övrigt inte skäligt att kräva att Veolia ska vidta så långtgående anpassningar som krävts för att bereda N.B. fortsatt anställning som bussförare.

N.B:s medicinska tillstånd kan även utgöra en säkerhetsrisk för medtrafikanter och passagerare.

Veolia har inte brutit mot omplaceringsskyldigheten. Det har inte i Linköping eller på andra orter funnits något ledigt arbete som N.B. kunnat omplaceras till.

Uppsägningen av N.B. strider därför varken mot diskrimineringslagen eller mot anställningsskyddslagen.

Bakgrund

Veolia bedriver persontrafik med buss, tåg, spårvagn, taxi och båt över hela Sverige på uppdrag av regionala kollektivtrafikmyndigheter, Rikstrafiken, kommuner och landsting.

Persontrafiken är föremål för upphandling. En avtalsperiod löper normalt på åtta år. Om Veolia vinner en upphandling får Veolia en fastlagd trafikbeställning av huvudmannen. En sådan trafikbeställning innehåller specifikationer av busslinjer, tidtabeller och uppgifter om vilka typer av bussar som ska trafikera angivna busslinjer. Trafikbeställningen innehåller således allt det arbete som Veolia ska leverera enligt avtalet och det gäller för hela upphandlingsperioden. Det sker inga större förändringar i beställningen utan endast smärre justeringar av tidtabellerna. Veolia kan inte påverka beställningen.

Trafikbeställningen matas in i ett planeringsverktyg. I ett första skede beräknar programmet hur många tjänster som krävs för att uppfylla trafikbeställningen. Programmet skapar s.k. tjänstepaket, vilka innehåller busslinjer och tider samt raster och byten i enlighet med gällande kollektivavtal. De tider som blir över kallas s.k. slasktider. Nästa steg i planeringen är själva schemalaggningen. Ett schema kan bestå av flera delar av olika tjänstepaket och en förare får normalt köra flera olika busslinjer och busstyper under en arbetsdag. Det är därför svårt att styra vilka bussar en förare ska köra och förarens arbetstider. Det är beställaren som bestämmer vilka busstyper som ska trafikera busslinjerna.

På depån i Linköping fanns vid denna tid två olika listor för förarna, 100 %-listan för dem som arbetar heltid och 50 %-listan för dem som arbetar halvtid. 50 %-listan är primärt till för förare som av medicinska skäl kan arbeta enbart halvtid. Under hösten 2011 var det nio förare som arbetade på 50 %-listan. Av dessa var det tre förare som hade eftermiddagstider. Dessa tre förare hade medicinska skäl för halvtidsarbete, vilket var styrkt genom läkarintyg.

Vid planeringen i maj 2011 fördelades förarna på respektive schema. Det förekommer inte någon ansökningsprocess. Personalplaneraren har möjlighet att ”låsa” vissa tider för vissa tjänster, så att de kan läggas ut på en viss förare. Detta leder till att en annan förare får ett underskott. Detta kan i sin tur leda till att man får ta tider från slasken med följd att förare får delade pass. Detta är dyrt, eftersom det då utgår tillägg enligt kollektivavtalet, och mycket impopulärt hos förarna. Under pågående schemaperiod går det inte att låsa tider. Mängden arbete är i princip konstant. I november varje år kan förarna lämna önskemål om andra tider. Detta gäller bara förare på 100 %-listan. Det krävs läkarintyg för 50 %-listan, i annat fall skulle alla förare vilja arbeta dag, när det är minst trafik och lägst behov av förare.

Det fanns tidigare ett fåtal specialtjänster hos Veolia, bl.a. så kallade mamma-tjänster. Under 2010 och 2011 har Veolia dock successivt tvingats att dra in på dessa tjänster. Det fanns tidigare en specialtjänst avseende att köra personal-

bussen på 25 procent. Den tjänsten togs bort under 2011. Numera ligger denna uppgift i de ordinarie förarnas scheman.

Trafikbeställningen innehåller tre olika typer av busstrafik: tätort, närförort och landsort. Tätortstrafik utgörs av stadstrafik, närförort utgörs av trafik som sträcker sig från stadskärnan till ca två–tre mil utanför och slutligen landsorts- trafik som utgörs av trafik som sträcker sig utanför kommungränsen.

Upphandling pågick under våren 2011. Under sommaren 2011 blev Veolia av med landsortstrafiken. Hösten 2011 fanns därför inga linjer som avsåg landsort.

Bussförare har en förhållandevis slitsam arbetsmiljö med skiftande arbetstider innehållande nätter och helger. Bussarna är av olika beskaffenhet. Ljudnivån är inte låg, beroende på fläktar, motorljud, ljud från omgivande trafik, passagerare etc.

Händelseförloppet

Det är riktigt att Veolia och även fackliga representanter i oktober 2011 försökte övertyga Arbetsförmedlingen om det var bättre för N.B. att styra arbetsträningen mot verksamhet hos andra arbetsgivare. N.B. hade vid denna tidpunkt inte bussbehörighet och mot bakgrund av hans sjukdomsbild och de belastningar som bussförare utsätts för var Veolia tveksam till om arbetsträning med inriktning på fortsatt arbete som bussförare skulle bli framgångsrik. Det bestrids dock att Veolia var negativt inställd till att N.B. skulle arbetsträna hos Veolia. Veolia har under hela rehabiliteringen deltagit aktivt och medverkat i denna.

Veolia upplevde under vintern och våren 2011 att bolaget inte fick information om N.B:s arbetsförmåga och om hur arbetsträningen gick. Veolia hade inte tillgång till något medicinskt underlag för att bedöma N.B:s arbetsförmåga. Det var mot den bakgrunden Veolia önskade involvera företagshälsovården Previa i rehabiliteringen. Det e-postmeddelande som A.B. skickade till Arbetsförmedlingen den 29 mars, i vilket hon informerade om att hon hade bjudit in Previa till kommande möte i förhoppningen om att Previa skulle kunna utföra en arbetsförmågutredning, visar att Veolia medverkade till N.B:s arbetsträning och inte var negativt inställt. Previa fick därefter tillgång till handlingarna. Veolia fick först i april del av visst medicinskt underlag, nämligen handlingen ”medicinskt underlag för bedömning av förmåga att arbeta vid sjukdom”. Efter detta har Veolia inte fått någon ytterligare information, utan har kunnat inhämta information enbart på grundval av det som har framkommit genom arbetsträningen.

Från och med januari 2011 arbetstränade N.B. som bussförare. N.B. fick då köra buss, medan den bussförare som enligt schemat skulle köra bussen åkte med. Arbetsträningen fungerade förhållandevis väl eftersom Veolia tillmötesgick N.B:s önskemål om hur arbetet skulle utformas för att han skulle klara av arbetet. Veolia beaktade att han inte skulle arbeta för tidigt på morgonen, att han behövde någon dag för återhämtning mitt i veckan, att landsortskörning fungerade bättre än tätortskörning ”eftersom stimuli och stress är begränsad på landsort”. Det visade sig under arbetsträningen att lugnare busslinjer fungerade

bättre för N.B. Han hade problem med vissa äldre busstyper. Det visade sig också att kortare arbetspass fungerade bättre. Det var bra med en ledig dag mitt i veckan, vilket blev onsdagar eftersom N.B. inte arbetade helger. Det var också bra med en timmes rast under passet. Veolia föreslog för N.B. att han kunde arbetsträna under helger, eftersom det är lugnare trafik då. N.B. avböjde detta. N.B:s svårigheter att klara av bl.a. tätsortskörning och äldre bussar bestod under sommaren.

Veolia framhöll vid flera tillfällen för Arbetsförmedlingen och N.B. att sådana anpassningar av N.B:s arbete som gjordes under arbetsträningen inte skulle vara möjliga om han skulle återgå i reguljärt lönearbete. Den 4 juli skickade A.B. ett e-postmeddelande till Arbetsförmedlingen. Hon förklarade att det inte gick att specialdesigna ett schema för N.B. avseende hösten 2011. Arbetsförmedlingen har således informerats om detta redan under arbetsträningen. Den 26 juli skickade A.B. per e-post ett specialschemat till N.B. Hon förklarade dock att det till hösten inte var möjligt med sådana anpassningar.

Som nämnts förekom inte någon ansökningsprocess beträffande 50 %-listorna. A.B. hade i juli 2011 bara arbetat hos Veolia i tre månader och visste inte att man inte sökte 50 %-listorna. Därav den något missvisande uppgiften till N.B. att han skulle söka ett sådant schema. Hon rekommenderade dock honom att kontakta berörd handläggare i frågan.

Vid mötet den 23 augusti påtalade Veolia återigen att det skulle bli svårt att tillmötesgå N.B:s önskemål om eftermiddagstider, eftersom det fanns många förare med samma behov. Det fanns redan tre förare på 50 %-listan som av medicinska skäl hade behov av eftermiddagsschema. Veolia bad också om ett läkarintyg av vilket framgick N.B:s särskilda behov av anpassningar. Veolia fick emellertid inte något läkarintyg innan N.B. återgick i arbete den 1 september.

N.B. erbjöds den 31 augusti ett schema med 50 procent tjänstgöring och som innehöll pass som började före kl. 08.00. Bakgrunden till detta är följande. Först den 1 juli 2011 fick Veolia reda på att Arbetsförmedlingen ansåg att N.B. skulle återgå i reellt lönearbete hos Veolia den 1 september. Ett första steg var att se om det hos Veolia över huvud taget fanns några arbetstider som fungerade för N.B. Eftersom han hade en medicinsk förmåga att arbeta halvtid så skulle han in på 50 %-listan. Det fanns arbete på halvtid åt N.B. Veolia visste inte när schemat beslutades i maj att N.B. skulle återgå i tjänst i september och i vart fall inte att han skulle arbeta halvtid. När frågan om återgång till arbete väcktes hade Veolia inte någon halvtidstjänst med enbart eftermiddagstider. Det fanns tre andra förare på 50 %-listan med eftermiddagsschema. Veolia bedömde det inte som möjligt att, i strid med dessa personers läkarintyg, flytta någon av dessa till förmån för N.B. Det enda lediga halvtidsschemat som fanns innefattade en övervägande del förmiddagstider. När det gäller 100 %-listan var alla dessa scheman redan tilldelade. Schemaläggningen var klar fram till juni följande år. Det är inte möjligt att riva upp schemaläggningen och göra om den. Veolia ansåg att det inte var möjligt att ta en tjänst från 100 %-listan och dela den, för att ge eftermiddagstiderna till N.B. och förmiddagstiderna till den förare som hade schemat före delningen. Det hade inneburit att Veolia antingen hade tvingats varsla den andra föraren avseende halvtidstjänsten eller fylla ut den

förarens schema med tider från slasken, det senare med delade pass som följd. Det var således svårt för Veolia att tillmötesgå N.B:s behov av arbetstider utan att avsevärt försämra arbetsförhållandena för andra förare. Därtill kommer N.B:s behov av anpassningar av arbetsmiljön, bl.a. att vissa busstyper inte fungerade för N.B. Veolia kunde omöjligen eller svårligen vidta sådana anpassningar. Busstyperna ligger som sagt fastställda redan i trafikbeställningen från huvudmannen. Det stämmer inte, som DO gjort gällande, att Veolia bytte ut bussarna under hösten 2011. Först i maj 2012 började Veolia successivt att byta ut bussarna.

Veolia erbjöd N.B. det enda lediga 50 %-schema som fanns. N.B. uppgav att han av hälsoskäl inte kunde arbeta på föreslagna tider. Han återgick heller aldrig i arbete hos Veolia.

Protokollet från överläggningen den 22 september 2011 speglar väl vad som utspelade sig under överläggningen och skälen för uppsägningen. Förbundet har undertecknat protokollet utan invändning.

N.B:s arbetsförmåga

N.B:s arbetsförmåga är till följd av hjärninfarkten nedsatt på sådant sätt att han inte kan arbeta som bussförare på heltid. Han kan bara arbeta 50 procent och kan inte arbeta tidiga morgnar eller sena kvällar. Han behöver en ledig dag mitt i veckan samt en timmes rast mitt under passet. Han kan enbart köra på landsort eller i vart fall inte till övervägande del stadstrafik. Han kan inte köra äldre bussar. N.B:s medicinska tillstånd kan även utgöra en säkerhetsrisk.

Veolias bedömning av N.B:s arbetsförmåga baseras på vad som framkommit under arbetsträningen, N.B:s egna uppgifter, uppgifter från Hjärnskadeteamet och läkarintyg. Mot bakgrund härav har Veolia haft fog för denna uppfattning om N.B:s arbetsförmåga.

Omplaceringsutredning

Det fanns inga lediga arbetsuppgifter på depån i Linköping vid aktuell tid, vare sig inom verkstad, tvätt eller städ. Inte heller fanns det några arbetsuppgifter som gick att omfördela. Arbetet med att städa och tvätta sker nattetid. Det har inte heller förelegat någon skyldighet att skapa ett arbete, vilket det inte funnits behov av.

Veolia genomförde en omplaceringsutredning genom A.B:s förfrågan per e-post. Förfrågan skickades till samtliga depåer i landet och avsåg alla typer av arbete på depåerna. Det framgick därvid att det framdeles möjligen skulle kunna uppstå ett ledigt arbete i Malmö. N.B. var emellertid inte intresserad av att arbeta i Malmö. Det är riktigt att A.B. i förfrågan felaktigt angav att N.B. kunde arbeta från kl. 10.00, eftersom det var vad som gällde under arbetsträningen. Den uppgiften förändrar dock inte det faktum att det inte fanns några lediga arbeten. Det bestrids att det fanns en ledig trafikledartjänst i Växjö. N.B. har inte heller haft sakliga förutsättningar för att klara arbetet som trafikledare, vilket är ett mycket krävande arbete som kräver hög stresstålighet och stor

simultankapacitet. Det hade inte varit skäligen att kräva att Veolia skulle erbjuda N.B. en sådan tjänst.

Utredningen

På begäran av DO har förhör hållits med N.B., överläkaren J.A., arbetsterapeuten K.G., handläggaren på Arbetsförmedlingen A.P. och huvudskyddsombudet A.K. På begäran av arbetsgivarparterna har förhör hållits med A.B., T.R., L.B., P.S., R.L. och F.S., vilka alla är anställda hos Veolia.

Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning i form av bl.a. e-post-korrespondens, läkarutlåtanden, journalanteckningar, protokoll m.m. Ljudfiler från överläggningen den 22 september 2011 har spelats upp.

Domskäl

Twisten

N.B. var anställd som bussförare hos Veolia. Han drabbades 2008 av en hjärninfarkt och var därefter sjukskriven fram till september 2010. Under tiden september 2010 till och med augusti 2011 fick N.B. ersättning från Arbetsförmedlingen. Under större delen av denna tid arbetstränade han hos Veolia. I samband med att ersättningen från Arbetsförmedlingen upphörde i augusti 2011 förordade Arbetsförmedlingen att N.B. dels skulle ansöka om sjukersättning på halvtid hos Försäkringskassan, dels skulle återgå i reguljärt lönearbete hos Veolia på halvtid. Den 22 september 2011 sade Veolia upp N.B.

Twisten gäller om uppsägningen strider mot diskrimineringslagen och anställningsskyddslagen.

Parterna är ense om att nedsättningen av N.B:s funktionsförmåga utgör ett funktionshinder i diskrimineringslagens mening.

Utgångspunkter för prövningen

Diskrimineringslagen förbjuder bl.a. direkt diskriminering av arbetstagare på grund av funktionshinder (2 kap. 1 §). Med direkt diskriminering avses – såvitt här är av intresse – att en arbetstagare missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med funktionshinder (1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen). Diskrimineringslagen definierar funktionshinder som varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga till följd av en skada eller en sjukdom som fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå (1 kap. 5 § 4). Definitionen motsvarar i allt väsentligt begreppet innebörd enligt EU:s direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (arbetslivsdirektivet), se EU-domstolens dom C-335/11 och C-337/11 *HK Danmark*, dom 2013-04-11.

Diskrimineringsförbudet på grund av funktionshinder innebär för det första att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetstagare på grund av ett funktionshinder – dvs. nedsättningar i funktionsförmågan – som *inte* påverkar arbetstagarens förmåga att utföra de väsentligaste uppgifterna i arbetet. I t.ex. AD 2003 nr 47 fann Arbetsdomstolen att det förhållandet att en arbetssökande hade diabetes inte påverkade dennes förutsättningar att arbeta som driftsoperatör på ett raffinaderi och att det därför utgjorde diskriminering att inte anställa honom på grund av hans diabetes. Diskrimineringsförbudet bygger i denna del på tanken att varje arbetstagare ska bedömas utifrån sina personliga egenskaper och förutsättningar att utföra arbetet, och inte utifrån schablonuppfattningar om egenskaper som tillskrivs personer som tillhör samma grupp (prop. 1997/98:179 s. 30).

Diskrimineringsförbudet är vidare tillämpligt i fall där arbetstagarens funktionshinder visserligen påverkar dennes arbetsförmåga men där arbetstagaren genom skäliga stöd- och anpassningsåtgärder kan komma i en jämförbar situation med personer utan sådant funktionshinder (2 kap. 1 § andra stycket diskrimineringslagen). Detta innebär att det kan utgöra diskriminering att beakta en arbetstagares funktionshinder i det fall arbetsgivaren genom stöd- och anpassningsåtgärder skulle kunna skapa en jämförbar situation, alltså en situation där det är rimligt och naturligt att jämföra den som har ett funktionshinder med den som inte har ett funktionshinder (prop. 2007/08:95 s. 500).

Det strider däremot i princip inte mot diskrimineringsförbudet att arbetsgivaren beaktar funktionsnedsättningar som medför en väsentlig nedsättning av arbetsförmågan och som inte kan åtgärdas genom skäliga stöd- och anpassningsåtgärder. Detsamma gäller om det över huvud taget inte skulle vara möjligt att eliminera eller i tillräcklig mån reducera effekterna av funktionshindret genom stöd- och anpassningsåtgärder. I t.ex. AD 2010 nr 13 ansågs en gravt synskadad arbetssökande inte genom skäliga stöd- och anpassningsåtgärder kunna komma i jämförbar situation med personer utan detta funktionshinder. Någon diskriminering hade därför inte förekommit.

Det strider i princip inte heller mot diskrimineringsförbudet att arbetsgivaren tar hänsyn till om en arbetstagare på grund av sitt funktionshinder med fog kan antas riskera sin hälsa genom att utföra de tilltänkta arbetsuppgifterna, se t.ex. AD 2006 nr 97. Detta gäller självfallet inte om riskerna kan undanröjas genom skäliga anpassningsåtgärder.

Om funktionshindret påverkar arbetstagarens arbetsförmåga eller om arbetet medför risker för arbetstagarens hälsa är det alltså av betydelse om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren vidtar stöd- och anpassningsåtgärder, se 2 kap. 1 § andra stycket diskrimineringslagen. Bestämmelsen syftar till att genomföra artikel 5 arbetslivsdirektivet. Enligt denna ska arbetsgivaren vidta de åtgärder som behövs i det konkreta fallet för att göra det möjligt för en person med funktionshinder att bl.a. delta i arbetslivet, såvida sådana åtgärder inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren. Direktivet innebär inte något krav på att arbetsgivaren t.ex. ska ge fortsatt anställning åt en person som saknar kompetens eller förmåga att utföra den aktuella tjänstens grundläggande uppgifter, sedan möjligheterna till rimliga anpassningsåtgärder beaktats (skäl 17). Vid bedömningen av vad som är skäligt att kräva bör man, enligt direktivet,

särskilt beakta de ekonomiska och andra kostnader som åtgärderna medför, organisationens eller företagets storlek och ekonomiska resurser och möjligheten att erhålla offentliga medel eller annat stöd (skäl 21). I förarbetena till diskrimineringslagen framhålls att man vid bedömningen av vilka åtgärder som skäligen kan krävas måste ta hänsyn till både de ekonomiska förhållandena och arbetsgivarens rätt att organisera arbetet på det sätt som arbetsgivaren finner lämpligt. Vad som är skäligt får bestämmas från fall till fall (prop. 2007/08:95 s. 501 samt t.ex. AD 2011 nr 25).

När det gäller frågan om uppsägningen strider mot anställningsskyddslagen framgår följande av förarbetena och fast praxis. Att en arbetstagares arbetsförmåga till följd av sjukdom eller skada är varaktigt nedsatt utgör som regel inte saklig grund för uppsägning, såvida inte nedsättningen är så väsentlig att arbetstagaren inte längre kan utföra arbete av någon betydelse för arbetsgivaren. Vid prövningen av uppsägningar på grund av sjukdom eller skada är bestämmelserna om arbetsgivarens skyldigheter att medverka till arbetsanpassning av väsentlig betydelse. Enligt 3 kap. 3 § andra stycket arbetsmiljölagen ska arbetsgivaren genom att anpassa arbetsförhållandena eller vidta annan lämplig åtgärd ta hänsyn till arbetstagarens särskilda förutsättningar för arbetet. Regler om arbetsanpassning och rehabilitering finns även i socialförsäkringsbalken. Omfattningen av arbetsgivarens skyldigheter är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. En viss omorganisation av arbetsplatsen kan krävas. Vid bedömningen kan en rad faktorer ha betydelse, bl.a. arbetsplatsens storlek och arbetstagarens medverkan till att finna en lösning. Det åligger under alla förhållanden arbetsgivaren att göra en noggrann utredning av möjligheterna till rehabiliterings- och anpassningsåtgärder samt omplacering. Om det är oklart huruvida arbetsgivaren har fullgjort sina skyldigheter i detta avseende går detta ut över arbetsgivaren (se t.ex. AD 2006 nr 83).

Såväl diskrimineringslagen som anställningsskyddslagen utgår alltså från att arbetsgivaren inte får säga upp en arbetstagare på grund av att denna till följd av en skada eller en sjukdom har nedsatt arbetsförmåga om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren anpassar arbetet eller vidtar andra åtgärder som möjliggör för arbetstagaren att fortsätta anställningen. Enligt Arbetsdomstolens mening är de krav på skäliga anpassningsåtgärder som följer av anställningsskyddslagen och diskrimineringslagen desamma i detta avseende.

Frågorna i målet

Mot bakgrund av hur parterna utformat sin talan har Arbetsdomstolen att pröva följande frågor.

(1) För det första ska Arbetsdomstolen pröva om Veolia, oavsett vilka anpassningsåtgärder som hade krävts för att N.B. skulle kunna fortsätta arbeta, var inriktad på att säga upp N.B. på grund av hans funktionshinder.

(2) Om så inte är fallet ska domstolen pröva om det var nödvändigt att vidta anpassningsåtgärder för att N.B. skulle komma i en jämförbar situation med bussförare utan motsvarande funktionsnedsättning.

Om Arbetsdomstolen finner att anpassningsåtgärder var nödvändiga för att N.B. skulle komma i en jämförbar situation med bussförare utan motsvarande funktionsnedsättning är parterna oense dels om vilka åtgärder som skulle ha krävts, dels om vad som är skäligt att kräva i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder.

(3) Arbetsdomstolen ska pröva om Veolia – som DO gör gällande – borde ha erbjudit N.B. att arbeta på halvtid och med arbetstider som inte innefattade arbete på morgnar. Veolia har i denna del gjort gällande att bolaget inte haft möjlighet att erbjuda N.B. ett schema som inte omfattade arbete på morgonen.

(4) Om Veolia borde ha erbjudit N.B. att arbeta halvtid på eftermiddagar ska Arbetsdomstolen pröva om detta var en tillräcklig arbetsanpassning för att han skulle kunna arbeta som bussförare, eller om det därutöver – som Veolia hävdar – hade krävts andra anpassningar, t.ex. avseende typer av bussar och busslinjer. Nästa fråga är om det var skäligt att kräva anpassningsåtgärder i dessa avseenden.

(5) Ytterligare en fråga är om N.B., som Veolia menar, med hänsyn till passagerarnas och medtrafikanternas säkerhet inte kunde arbeta som bussförare. DO har bestritt att så var fallet.

(6) Slutligen ska Arbetsdomstolen pröva om det var skäligt att kräva att Veolia skulle ha omplacerat N.B. till annat arbete.

Innan Arbetsdomstolen tar ställning till dessa frågor redovisas i korthet vad utredningen visar om händelseförloppet m.m.

Händelseförloppet m.m.

Av förhöret med överläkaren J.A. samt journaler och utlåtanden som denne skrivit framgår följande. N.B:s hjärninfarkt orsakades av en störning av blodcirkulationen till hjärnan och han uppvisar flera symptom som är vanliga efter en hjärninfarkt, såsom fatigue (hjärntrötthet) och ökad stimulikänslighet (nedsatt belastningstolerans). Efter en hjärninfarkt sker normalt en successiv återhämtning. Inledningsvis sker förbättringen snabbt, varefter den planar ut. Förbättringen kan pågå i tre till fyra år, ibland upp till fem år. De längre tiderna

är vanliga om patienten, som N.B., är ung. Vid överbelastning ökar ofta patientens symptom i form av t.ex. störd minnesfunktion, försämrad uppmärksamhet och huvudvärk. När det gäller att bedöma vilka påfrestningar en person som drabbats av hjärninfarkt klarar av måste man prova sig fram. N.B:s funktionsförmåga har sedan han insjuknade successivt förbättrats. Vid en körkortsutredning år 2009 undersöktes hans kognitiva snabbhet, uppmärksamhet, varseblivning och simultanförmåga. N.B. passerade gott och väl gränserna som uppställdes för att föra personbil. N.B. ansågs vid denna tidpunkt inte uppfylla kraven för behörighet att köra buss.

Av utredningen framgår vidare följande.

Under hösten 2010 genomgick N.B. ett arbetsprogram vilket visade en klar förbättring. N.B. bedömdes därför uppfylla kraven för högre körkortsbehörighet. Han återfick behörighet för att köra buss i november 2010.

Från oktober 2010 till augusti 2011 arbetstränade N.B. hos Veolia. I början åkte han bl.a. i personalbussen och fick viss utbildning. Från januari 2011 arbetstränade han som bussförare. Han hade, under hela tiden arbetsträningen varade, en medföljande förare.

N.B:s arbetsförmåga förbättrades under 2011. De antal timmar han arbetade ökade successivt. Under april arbetade N.B. 12–13 timmar per vecka. Målsättningen var att han sedermera skulle arbeta 20 timmar per vecka. De rapporter som medföljande förare lämnade var mestadels positiva, men innehåller även uppgifter om att N.B. hade vissa svårigheter i arbetet. I januari 2011 rapporterades att han en dag körde bra och var stresstålig. En annan dag uppgavs att körningen avbröts för att N.B. blev tung i huvudet och fick huvudvärk. En annan gång rapporterades att N.B. upplevt besvär med fläktar.

I mars ville Veolia att deras företagshälsovård Previa skulle genomföra en arbetsförmågeutredning. A.B., som är enhetschef på Veolia, har berättat att bolaget vid denna tidpunkt inte hade tillgång till de medicinska bedömningar av N.B:s arbetsförmåga som gjorts av Hjärnskadeteamet vid Landstinget i Östergötland, vilka ansvarade för N.B:s medicinska rehabilitering. Genom en utredning ville Veolia få klarhet i N.B:s arbetsförmåga. Sedan Previa fått del av N.B:s journaler konstaterades att en arbetsförmågeutredning redan hade gjorts.

Den 1 juli hölls ett möte mellan N.B., Arbetsförmedlingen och Hjärnskadeteamet. Veolia hade inte möjlighet att delta. Vid mötet enades man om att N.B. skulle arbetspröva på halvtid under två månader samt att han från september 2011 borde kunna återgå till reguljärt lönearbete på halvtid och söka sjukersättning på halvtid. Veolia informerades om detta samma dag per e-post.

Under sommaren uttryckte Veolia till Arbetsförmedlingen vid ett flertal tillfällen tveksamhet över vilka typer av anpassningar som skulle krävas för att bereda N.B. reguljärt lönearbete på halvtid. Den 28 juni framhöll Veolia att man fortsättningsvis bara kunde erbjuda blandlistor, dvs. både tätort och närort, och undrade om N.B. kunde köra efter sådana listor. Arbetsförmedlingen uppgav i e-post den 1 juli att N.B:s önskemål var att inte köra för tidiga eller för sena pass

och att onsdagar skulle vara lediga. Veolia svarade att det var svårt att specialdesigna ett schema efter N.B:s önskemål, men att Veolia skulle se vad som kunde göras. Veolia framhöll också att man från hösten inte skulle kunna göra något specialscheman just för N.B. Veolia skrev den 8 juli till N.B. att det inte fanns scheman där man arbetade halvtid enbart med körningar på landsorten.

Den 23 augusti hölls ett avslutande möte mellan Arbetsförmedlingen, Veolia och N.B. Arbetsförmedlingens avsikt var att N.B. från den 1 september 2011 skulle återgå i reguljärt lönearbete på halvtid. Arbetsförmedlingen utgick från att N.B. skulle arbeta på anpassat schema utan arbete tidiga morgnar och en ledig dag mitt i veckan. Veolia förklarade att man skulle göra vad man kunde för att ta hänsyn till N.B:s behov, men framhöll också att man såg vissa problem då många förare hade samma behov.

Den 30 augusti överlämnade Veolia ett arbetsschema till N.B. Detta omfattade arbete på halvtid men innehöll även arbete på tidiga morgnar. Veolia förklarade i e-post till N.B. att schemat kanske inte var det bästa för honom, men att det inte fanns något annat ledigt schema.

N.B. varslades om uppsägning den 8 september. En överläggning med Veolia, förbundet och N.B. hölls den 22 september 2011. Vid denna sades N.B. upp.

1. Har Veolias agerande varit inriktat på att avsluta N.B:s anställning?

DO har gjort gällande följande. Veolia har sedan N.B. drabbades av hjärninfarkt inte önskat ha kvar honom som anställd, oberoende av N.B:s behov av arbetsanpassning. Detta har framkommit bl.a. genom att Veolia redan i maj 2009 förklarade att N.B. skulle sägas upp om han inte återfick busskörkort och av att Veolia initialt under hösten 2010 motsatte sig att N.B. skulle arbetsträna hos Veolia. Även det sätt på vilket Veolia i övrigt hanterat N.B:s arbetsanpassning gör det antagligt att Veolia avsiktligt genom uppsägningen har missgynnat N.B. av skäl som har samband med hans funktionsnedsättning.

Veolia har förnekat att så är fallet och framhållit att bolaget lojalt har medverkat till arbetsträningen.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

N.B. var fortlöpande sjukskriven från mars 2008 till september 2010. Under denna tid frågade bolaget om N.B. kunde förväntas återfå behörighet att köra buss och förklarade att N.B. skulle sägas upp om han inte återfick busskörkort. Veolia har förklarat att frågan föranleddes av att bolaget inte har arbeten för personer som saknar bussbehörighet. Enligt Arbetsdomstolens mening saknas skäl att ifrågasätta denna uppgift.

När N.B. i september 2010 utförsäkrades från Försäkringskassan och ansvaret för hans rehabilitering övergick till Arbetsförmedlingen uppkom frågan om N.B. kunde arbetsträna hos Veolia. Av utredningen framgår att Veolia initialt ställde sig avvisande eller i vart fall tveksamt till detta och ifrågasatte om inte

arbetsträningen borde inriktas mot att finna annat arbete åt N.B. Detta ger enligt Arbetsdomstolens mening inte stöd för annat än att bolaget vid denna tidpunkt var tveksamt till om arbetsträning med inriktning på att N.B. skulle återgå i arbete som bussförare skulle bli framgångsrik. Arbetsdomstolen noterar att N.B. vid denna tidpunkt ännu inte återfått behörighet att köra buss.

Strax innan N.B. skulle återgå i lönearbete erbjöd Veolia honom ett schema enligt vilket han skulle arbeta halvtid och som innehöll arbete på tidiga morgnar. Erbjudandet kan tyckas märkligt mot bakgrund av att Veolia var på det klara med att N.B. inte kunde arbeta tidiga morgnar. A.B. har förklarat att Veolia gjorde bedömningen att man inte kunde tillgodose de anpassningsbehov som N.B. hade och att man då erbjöd honom det enda 50 %-schema som var ledigt. Alternativet hade varit att inte erbjuda N.B. något arbete alls. Enligt Arbetsdomstolens mening finns inte anledning att ifrågasätta denna förklaring.

Inte heller i övrigt förekommer något i utredningen som stöder DO:s påstående att Veolia inte önskat ha kvar N.B. som anställd, oberoende av hans behov av arbetsanpassning. Tvärtom visar utredningen att bolaget under arbetsträningen, som varade i cirka tio månader, seriöst medverkade i att utreda N.B:s arbetsförmåga. Bolaget hade regelbunden kontakt med Arbetsförmedlingen om utformningen av arbetsträningen och anpassade i stor utsträckning arbetsträningen efter N.B:s och Arbetsförmedlingens önskemål.

2. Har det krävts arbetsanpassning?

DO har gjort gällande att N.B:s kvarstående symptom bl.a. i form av hjärntrötthet inte har påverkat hans förmåga att köra buss i yrkestrafik och att han därigenom kunnat utföra de väsentligaste arbetsuppgifterna. Mot bakgrund härav har N.B. enligt DO befunnit sig i en jämförbar situation med Veolias övriga bussförare utan motsvarande funktionshinder.

Arbetsdomstolen kan inte dela denna uppfattning. N.B. var anställd som bussförare på heltid. I anställningen för bussförare hos Veolia ingår att köra buss på tidiga morgnar. Det är i målet utrett att N.B. varken kunde arbeta heltid eller tidiga morgnar. Han har därmed inte befunnit sig i en jämförbar situation med bussförare utan motsvarande begränsning i arbetsförmågan och N.B:s arbete har därför behövt anpassas i vart fall i dessa avseenden för att han skulle ha kunnat fortsätta att arbeta som bussförare.

3. Borde Veolia ha erbjudit N.B. ett 50 %-schema med arbete på eftermiddagar?

DO har gjort gällande att N.B. borde ha erbjudits ett schema med arbete på halvtid med arbete på eftermiddagar. Veolia har bestritt att det skulle vara skäligt att kräva att bolaget i augusti 2011 skulle ha erbjudit honom ett sådant schema.

Av utredningen framgår följande. Schemat för bussförarna bestämdes i maj 2011. Schemaläggningen styrs av den trafikbeställning Veolia får från sin huvudman. Trafikbeställningen innehåller uppgifter om vilka linjer Veolia ska trafikera, tidtabeller för dessa samt vilka busstyper som ska användas. Schemaläggningen inleds med att trafikbeställningen för varje dag delas upp på ett antal s.k. tjänster, vilka bl.a. beaktar arbetstidsregler. Tjänsterna anger vilka linjer som ska köras, när avlösning ska ske och när förarna ska ha rast. Tjänsterna innebär normalt att varje bussförare kör olika linjer under samma arbetsdag. Schemat för varje bussförare läggs som utgångspunkt genom att denne tilldelas en tjänst per dag. En mindre grupp bussförare arbetar på 50 %-scheman. Några av dessa har av medicinska skäl eftermiddagsscheman. Schemat för dessa läggs genom att de tilldelas en del av en tjänst.

Av förhöret med L.B., som arbetar med schemaläggning på Veolia, framgår att det i princip hade varit möjligt att erbjuda N.B. ett 50 %-schema med arbete på eftermiddagar om detta gjorts vid schemaläggningen i maj. Däremot hade det inte varit möjligt att i augusti ordna ett sådant schema utan att avsevärt försämra arbetsförhållandena för andra bussförare.

Enligt Veolia fick man först efter mötet den 1 juli klart för sig när N.B. enligt Arbetsförmedlingen skulle återgå i lönearbete och att det i vart fall vid denna tidpunkt inte var möjligt att erbjuda N.B. ett schema på halvtid med arbete på eftermiddagar.

Arbetsdomstolen noterar att Veolia i mars via e-post frågade hur länge arbetsträningen skulle pågå och när N.B. skulle återgå i lönearbete eller på nytt bli sjukskriven. Frågan om när N.B. kunde återgå tycks ha diskuterats vid ett möte den 23 maj 2011. Enligt Hjärnskadeteamets anteckningar informerade Arbetsförmedlingen vid mötet om att ”A-kassedagarna tar slut i augusti och att vi då [...] bör ta ställning till aktuell arbetsförmåga, 25 % alternativt 50 %.” I Veolias egna anteckningar från samma möte noteras dock inget annat än att N.B. har en läkartid i augusti som får bedöma hur en eventuell sjukskrivning då kommer att se ut.

Oavsett hur klart Arbetsförmedlingen uttryckte sig vid mötet måste Veolia redan när schemat lades i maj ha förstått att frågan om att N.B. skulle återgå i arbete skulle uppkomma under de närmaste månaderna. En annan sak är att det inte redan då kan ha stått klart för Veolia hur mycket N.B. kunde förväntas arbeta respektive vilka arbetsanpassningar som skulle krävas för att möjliggöra en återgång i arbete. Det fanns dock goda grunder för Veolia att anta att N.B. skulle behöva arbeta deltid och att han inte skulle kunna arbeta på tidiga morgnar. Vidare visste Veolia att man efter att schemat var lagt skulle ha stora svårigheter att hitta ett schema som passade N.B:s behov av särskilda arbetstider. Det har därför, enligt Arbetsdomstolens mening, varit skäligt att kräva av Veolia att man

inför att schemat upprättades övervägde – eventuellt genom ytterligare kontakter med Arbetsförmedlingen och Hjärnskadeteamet – vilka anpassningar av N.B:s arbetstider som kunde tänkas krävas för att han skulle kunna arbeta som bussförare. Om detta hade gjorts hade Veolia kunnat erbjuda t.ex. ett halvtidsschema med arbete på eftermiddagar.

Mot bakgrund härav är Arbetsdomstolens slutsats att det hade varit en skälig anpassningsåtgärd att erbjuda N.B. ett schema på halvtid med arbete på eftermiddagar.

DO har, som Arbetsdomstolen uppfattar saken, som en självständigt skadeståndsgrundande handling framhållit följande. Veolia brukar tillgodose bussförarens önskemål om att arbeta 50 procent under t.ex. eftermiddagar, i vart fall när särskilda behov föreligger. Eftersom N.B. inte har erbjudits detta har han missgynnats genom att behandlas sämre än andra anställda blir eller skulle bli behandlade i en jämförbar situation.

Som framgår av nästa avsnitt har N.B., enligt Arbetsdomstolens mening, inte varit i en jämförbar situation med de bussförare som erhållit ett 50 %-schema med arbete på eftermiddagar. Redan av denna anledning kan Arbetsdomstolen inte godta DO:s argumentation i detta avseende.

4. Krävdes ytterligare arbetsanpassningar?

Veolia har gjort gällande att det inte hade varit tillräckligt att N.B. skulle ha fått ett 50 %-schema på eftermiddagar för att han skulle ha kunnat arbeta som bussförare. En anpassning av arbetstiden skulle med andra ord inte ha medfört att N.B. kom i en jämförbar situation med bussförare utan sådant funktionshinder som N.B. har. För att N.B. skulle komma i en jämförbar situation hade, enligt Veolia, därutöver krävts anpassningar av arbetsmiljön och det var inte skäligt att kräva så långtgående anpassningar.

DO anser att ytterligare anpassningar inte var behövliga, eller i vart fall att det hade varit skäligt att kräva även sådana anpassningar.

Parterna har framfört olika ståndpunkter i frågan om N.B. framställt krav på att t.ex. få köra vissa typer av linjer eller bussar, eller om N.B. bara uttryckt önskemål i dessa avseenden. Enligt Arbetsdomstolens mening saknar frågan väsentligen betydelse. Det avgörande är vilka slutsatser som kan dras av utredningen i målet om vilka arbetsanpassningar som hade krävts för att N.B. skulle kunna arbeta som bussförare.

Utredningen ger, enligt Arbetsdomstolens mening, stöd för att Veolia initialt missförstod eller övertolkade en uppgift i ett medicinskt utlåtande som utfärdades den 5 september 2011. Uppgiften förekommer i ett underlag för en ansökan hos Försäkringskassan om sjukersättning om 50 procent. Innebörden av utlåtandet var att N.B. saknade arbetsförmåga på 50 procent och att han inte kunde förväntas återfå denna del av sin arbetsförmåga. Företrädare för Veolia tycks ha uppfattat uppgiften som att N.B. inte skulle kunna återfå arbetsförmåga som busschaufför ens på halvtid. Detta missförstånd saknar dock, enligt

Arbetsdomstolens mening, betydelse för frågan vilka anpassningsåtgärder som krävdes för att N.B. skulle kunna arbeta som bussförare på halvtid och om det varit skäligt att kräva att arbetsgivaren vidtog dessa åtgärder.

Det relevanta för bedömningen är N.B:s arbetsförmåga vid tidpunkten för uppsägningen. Arbetsdomstolen erinrar om att det av förhöret med överläkaren J.A. framkommit att det i praktiken inte finns någon annan metod för att bedöma vilka påfrestningar en person som drabbats av hjärninfarkt kan klara av än att prova sig fram.

När det gäller N.B:s arbetsförmåga vid uppsägningen har J.A. i journalen och i utlåtanden till Försäkringskassan framhållit följande. N.B. är starkt motiverad att återkomma i arbete. Motoriskt är han väsentligen utan anmärkning. N.B. uppvisar typisk fatigue och begränsas av mental uttrötthet och lång återhämtningstid. N.B. har också, i förhållande till före hjärninfarkten, försämrad mental snabbhet och arbetsminnesfunktion. N.B. kan upprätthålla uppmärksamhet och koncentration i aktivitet högst fyra till fem timmar i helt lugna miljöer men får en försämrad prestationsförmåga i miljöer med omgivande tal eller andra störande omgivningsfaktorer. N.B. har ”igångsättningssvårigheter”, dvs. svårigheter med trötthet på morgonen. Han har även en fördröjd återhämtningskurva och uppvisar vissa språkliga nedsättningar som påverkar kommunikationsförmågan, särskilt när han blir uttröttad. Om han belastas över sin toleransgräns uppträder typiska belastningssymptom med ökad trötthet, försämrat arbetsminne, långsam informationshantering, huvudvärk och humörväxlingar.

Mot bakgrund av arbetsträningen framstod det enligt J.A. som realistiskt att N.B. skulle kunna arbeta halvtid, under förutsättning att han fick en ledig dag mitt i veckan och arbetade vissa tider. J.A. har även framhållit följande. En varierande arbetstid är mer uttröttande, likaså är det mer krävande med tidiga morgnar. Det mest centrala är att han skulle ha en ledig dag mitt i veckan samt att han i huvudsak skulle arbeta dagtid. Arbetsträningen visade att N.B. klarade att arbeta fyra dagar i rad. Om det skedde löpande så skulle det troligen fungera sämre, med ökad trötthet och huvudvärk efter arbetet. En stimulifattig miljö är en faktor som inverkar positivt. Det är dock förmodligen inte möjligt att köra buss i en stimulifattig miljö. Vid ökad stimuliekänslighet är alla stimuli som inte behövs för den aktuella uppgiften störande.

I arbetsterapeuten K.G:s journalanteckningar från mötet den 23 augusti anges följande. N.B. har arbetstränat halvtid under sommaren och detta har fungerat bra tack vare anpassat schema, med början tidigast sen förmiddag och arbetet fördelat på fyra dagar per vecka med ledig dag mitt i. Själva körningen går bra men tröttheten kommer efteråt. Bäst har det fungerat när han kört enbart i ytterområden och under lågtrafik.

Enligt Arbetsdomstolens mening tyder det ovan sagda på att J.A:s och Hjärnskadeteamets bedömning – att N.B. hade arbetsförmåga på 50 procent – byggde på antagandet att arbetet efter att N.B. återgått i arbete skulle kunna anpassas på samma sätt som under den tid han arbetstränat.

Det kan här skjutas in att det för Arbetsdomstolen framstår som att företrädarna för Arbetsförmedlingen, Hjärnskadeteamet och Veolia i viss mån talat förbi varandra. Veolias utgångspunkt har varit att under arbetsträningen försöka tillgodose alla önskemål om arbetspassning. Det har gällt såväl i fråga om arbetstider och behov av återhämtning som t.ex. att körning i görligaste mån skulle ske utanför stadskärnan. Samtidigt har Veolia, som berörts ovan, i olika sammanhang påtalat att bolaget inte har möjlighet att tillhandahålla motsvarande anpassningar när N.B. skulle återgå i reguljärt lönearbete. Detta tycks dock inte ha uppfattats av Arbetsförmedlingen och Hjärnskadeteamet. Till exempel ska K.G. vid Hjärnskadeteamet, enligt ett utdrag från Försäkringskassans journal, i september 2011 ha berättat att Veolia ställt upp med de anpassningar och förutsättningar som krävs för att testa N.B:s förmåga i arbete som bussförare, men att det aldrig har framkommit att bolaget inte skulle kunna fortsätta att tillhandahålla anpassningarna vid reellt lönearbete.

Enligt Arbetsdomstolens mening har Veolia fog för uppfattningen att det var avsevärt svårare att tillhandahålla motsvarande anpassningar om N.B. skulle ha återgått i lönearbete. Under arbetsträningen körde N.B. alltid med en medföljande förare. Den senare föraren var schemalagd på turen och N.B. gick så att säga extra. När Veolia skulle planera N.B:s arbetsträning behövde bolaget därför varken ta hänsyn till att alla turer var bemannade eller att övriga chaufförer fick fungerande arbetstider. Det enda man behövde beakta var att anpassa N.B:s arbete efter hans behov och informera den ordinarie föraren på turen att N.B. skulle åka med.

Redan det förhållandet att Hjärnskadeteamets bedömning att N.B. kunde arbeta 50 procent byggde på antagandet att arbetet skulle kunna anpassas på samma sätt som under den tid han arbetstränat, ger enligt Arbetsdomstolens mening visst stöd för att det inte hade varit tillräckligt att ge N.B. ett eftermiddagsschema på halvtid, utan att ytterligare anpassningar skulle ha krävts.

I fråga om arbetstidens förläggning tycks Hjärnskadeteamets bedömning av att N.B. kunde arbeta halvtid alltså ha byggt på att N.B. inte arbetade på morgnar men också att han hade en ledig dag mitt i veckan. Även om detta inte kan förstås som att N.B. av medicinska skäl hade behov av att arbeta måndag–tisdag samt torsdag–fredag, måste det förstås som att det var viktigt att schemat lades så att N.B. fick en ledig dag mitt i arbetsveckan för återhämtning. Av utredningen framgår inte om N.B., när han arbetstränade under sommaren, hade rast under arbetspassen.

När det gäller behovet av övriga anpassningar framgår följande av utredningen. Av återopad e-post framgår att N.B. i juli 2011 vid ett par tillfällen haft problem med huvudvärk under arbetet. Den 5 juli 2011 påtalades att N.B. hade fått huvudvärk av tätortskörning. Den 25 juli skriver A.B. att N.B. bara klarade av att arbeta två av fem timmar p.g.a. att han fick huvudvärk av de äldre

stadsbussarna. Vid överläggningen den 22 september 2011 berättade N.B. följande. Han har problem med kontinuerliga och monotona ljud. Det fungerar inte för honom att köra bussar med för höga ljud från motor eller fläktar. Det är även svårt i bussar som blir varma för att luftkonditioneringen inte fungerar.

Sammantaget visar utredningen, enligt Arbetsdomstolens mening, att N.B. inte kunde förväntas arbeta enligt ett 50 %-schema med arbete på eftermiddagar utan att belastas över sin toleransgräns med risk för ökade belastningssymptom såsom ökad trötthet, huvudvärk och humörväxlingar. Att erbjuda N.B. arbete på ett 50 %-schema med eftermiddagstider hade med andra ord inte varit tillräckligt för att försätta honom i jämförbar situation med bussförare utan motsvarande funktionshinder.

För att N.B. skulle klara av att arbeta halvtid hade det alltså krävts ytterligare anpassningar i syfte att åstadkomma en lugn och stimulfattig miljö. Av utredningen i denna del framgår följande. Bussföraryrket är generellt stressigt och bussförare utsätts i sitt arbete för påfrestningar av olika slag. Arbetet förutsätter att bussföraren är uppmärksam på såväl medtrafikanter som passagerare. Veolia förlorade under sommaren 2011 en upphandling av landsortstrafiken och bolaget hade därför i Linköping bara busslinjer i tätort och närtätort, vilka typiskt sett är mer påfrestande för förarna. Behovet av bussförare är som störst under morgnar och sena eftermiddagar, dvs. under tider när trafikintensiteten är som störst. Arbetsmiljön kan vara bullrig och N.B. upplevde besvär med bussar med högre ljudvolym eller sämre luftkonditionering.

Mot bakgrund härav har det, enligt Arbetsdomstolens mening, varit i det närmaste omöjligt eller i vart fall förenat med stora svårigheter för Veolia att anpassa arbetet som bussförare så att det tillgodosåg N.B:s behov av tid för återhämtning och av en lugn och stimulfattig miljö. För att åstadkomma en sådan arbetsanpassning skulle hans arbete ha behövt anpassas i fråga om såväl arbetstider, busslinjer som busstyper. Sådana anpassningar hade även riskerat att medföra beaktansvärda försämringar av andra bussförares arbetsförhållanden. Det är därför, enligt Arbetsdomstolens mening, inte skäligt att kräva att Veolia skulle ha vidtagit åtgärder för att N.B. skulle komma i en jämförbar situation med bussförare utan motsvarande funktionshinder.

5. Säkerheten för medtrafikanter och passagerare

Med den bedömning som Arbetsdomstolen gjort ovan saknas skäl att ta ställning till arbetsgivarparternas påstående att N.B. med hänsyn till passagerarnas och medtrafikanternas säkerhet inte kunde arbeta som bussförare.

6. Omplaceringskyldighet

DO har slutligen anfört följande. Veolia skulle ha kunnat omplacera N.B. till annat arbete. Veolia har inte genomfört någon omplaceringsutredning inför uppsägningen. Veolia borde ha erbjudit honom lediga arbeten som bussförare i Malmö eller som trafikledare i Växjö. Veolia borde även ha erbjudit andra arbetsuppgifter i Linköping. Det förelåg ett antal brister i Veolias omplacerings-

utredning, bl.a. att bolaget i sin förfrågan till andra depåer i landet felaktigt angivit vilken arbetstid N.B. kunde arbeta.

Veolia har bestritt att N.B. hade kunnat omplaceras till annat arbete eller att bolaget brustit i sin omplaceringsutredning.

Enligt 7 § andra stycket anställningsskyddslagen är en uppsägning inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. En förutsättning för omplaceringsskyldigheten är att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för den aktuella anställningen. I omplaceringsskyldigheten ligger principiellt sett en skyldighet för arbetsgivaren att i varje fall utreda möjligheterna till omplacering. Om en arbetsgivare underlåter att göra en sådan utredning, och om det är oklart om det faktiskt fanns möjligheter att omplacera, bör det i regel anses att omplaceringsskyldigheten inte är fullgjord.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

I samband med uppsägningen av N.B. fick Veolia i Linköping besked om att det eventuellt kunde bli en ledig eftermiddagstjänst i Malmö stadstrafik. A.B. har i förhör uppgivit att den anställningen inte kom att tillsättas. Det saknas enligt Arbetsdomstolens mening skäl att ifrågasätta denna uppgift. Det kan för övrigt, mot bakgrund av Arbetsdomstolens bedömning ovan, ifrågasättas om N.B. skulle ha klarat av ett bussförararbete i Malmö stadstrafik.

Det fanns en ledig anställning som trafikledare i Växjö. Av utredningen framgår att arbetet som trafikledare innebär att svara för driftsledningen och hantera trafikstörningar. Trafikledaren förutsätts snabbt och smidigt kunna lösa uppkomna problem. Trafikledaren måste vara stresstålig. Det är enligt Arbetsdomstolens mening klart att N.B. saknade tillräckliga kvalifikationer för arbete som trafikledare.

Utredningen ger inget stöd för att det skulle ha funnits några lediga arbeten i Linköping som N.B. hade kunnat omplaceras till.

DO har också framhållit att det förekommit brister i Veolias omplaceringsutredning. Veolia skickade den 31 augusti 2011 en förfrågan till platschefer i övriga landet om de kunde erbjuda arbete till en chaufför som kan arbeta fyra timmar per dag mellan kl. 10–20. Förfrågan var, som Veolia vidgått, i viss mån missvisande. Veolias omplaceringsutredning har heller inte fullt ut följt företagets egen policy för hur en omplaceringsutredning ska genomföras. Dessa brister har dock, enligt Arbetsdomstolens mening, inte medfört att det är oklart om det hade funnits möjlighet att omplacera N.B.

Arbetsdomstolens slutsats är att Veolia uppfyllt sin omplaceringsskyldighet.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Arbetsdomstolen har funnit att uppsägningen varken strider mot diskrimineringslagen eller anställningsskyddslagen. DO:s talan ska därför avslås.

DO har förlorat målet och ska förpliktas att ersätta arbetsgivarparterna för rättegångskostnader. Det yrkade beloppet är inte tvistigt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Diskrimineringsombudsmannens talan.
2. Diskrimineringsombudsmannen ska ersätta Bussarbetsgivarna och Veolia Transport Sverige AB för rättegångskostnader med 297 829 kr, varav 287 500 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Claes-Göran Sundberg, Kerstin G. Andersson, Kerstin Brodowsky och Anders Tiderman. Enhälligt.

Sekreterare: Martin Ulfving