

En arbetstagare som lider av sömnapné har sagts upp från sin anställning. Arbetsgivaren har som grund för uppsägningen hänvisat till att arbetstagaren brister i sin arbetsprestation på ett sådant sätt att arbetstagaren inte längre kan utföra arbete av någon betydelse. Fråga om uppsägningen strider mot anställningsskyddslagen och/eller diskrimineringslagen.

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

Expeditionstid
Måndag-fredag
09.00-12.00
13.00-15.00

ARBETSDOMSTOLENDOM
2014-03-19
StockholmDom nr 26/14
Mål nr A 152/13**KÄRANDE**

Industrifacket Metall, 105 52 Stockholm
Ombud: Förbundsjuristen Anders Wilhelmsson, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

1. Innovations- och Kemi arbetsgivarna i Sverige, Box 55915, 102 16 Stockholm
2. KB Components AB, 556081-6653, 286 85 Örkelljunga
Ombud för båda: Chefsjuristen Pia Wiséen Wernblom, Innovations- och Kemi-
arbetsgivarna i Sverige, Box 55915, 102 16 Stockholm

SAKEN

ogiltigförklaring av uppsägning, m.m.

Bakgrund

Mellan Innovations- och Kemi arbetsgivarna i Sverige (IKEM) och Industrifacket Metall (förbundet) gäller kollektivavtal. KB Components AB (bolaget) är medlem i IKEM och därmed bundet av avtalet.

G.L., som är medlem i förbundet, anställdes hos bolaget år 1972. Den 4 april 2013 sades han upp från anställningen. Bolaget angav som skäl för uppsägningen att G.L. inte längre kan utföra några arbetsuppgifter av betydelse för bolaget.

Tvist har uppkommit om det funnits saklig grund för uppsägning.

Parterna har tvisteförhandlat utan att kunna enas.

Yrkanden och inställning

Förbundet har väckt talan mot IKEM och bolaget och yrkat att Arbetsdomstolen ska ogiltigförklara uppsägningen av G.L. samt förplikta bolaget att till honom betala 120 000 kr i allmänt skadestånd för brott mot 7 § anställningsskyddslagen. Förbundet har vidare yrkat att bolaget ska betala 200 000 kr i diskrimineringsersättning för brott mot 2 kap. 1 § diskrimineringslagen. Förbundet har yrkat ränta på båda beloppen enligt 6 § rättelagen från dagen för delgivning av stämning (den 4 juli 2013) till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har yrkat att talan på grund av rättegångshinder ska avvisas i de delar den avser diskrimineringsersättning och ogiltighet på grund av diskriminering. Arbetsgivarparterna har också yrkat att Arbetsdomstolen under alla förhållanden ogillar yrkandet om diskrimineringsersättning på grund av preskription.

Arbetsgivarparterna har bestritt käromålet i dess helhet och inte vitsordat några belopp som skäligen i och för sig. Yrkad ränta har vitsordats. Arbetsgivarparterna har gjort gällande att ett eventuellt allmänt skadestånd ska jämkas.

Förbundet har bestritt yrkandet om avvisning, att talan till någon del är preskriberad och att det finns skäl för jämkning. Beträffande avvisningsyrkandet har förbundet anfört att invändningen om rättegångshinder har gjorts för sent.

Arbetsgivarparterna har bestritt att avvisningsyrkandet till någon del har framställts för sent.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

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

Förbundet

G.L:s anställning

G.L. är född år 1954 och började arbeta hos bolaget år 1972. Bolaget tillverkar plastdetaljer, framförallt till fordonsindustrin. Bolaget är en av de större arbetsgivarna inom Örskelljunga kommun.

G.L. arbetade inledningsvis i produktionen med enklare arbetsuppgifter men har framförallt arbetat som truckförare. Efter att ha kört truck under ett tjugotal år var han sommaren 2010 inblandad i en krock med trucken. Olyckan inträffade sedan han blivit bländad av solen. Krocken var en ren olyckshändelse och orsakade varken personskador eller andra skador. Arbetsgivaren beslutade dock, utan att höra G.L:s version av händelsen, att G.L. skulle få en skriftlig varning och att han inte längre skulle få köra truck hos bolaget. G.L. fick då nya arbetsuppgifter som maskinoperatör inom bolagets produktion. Av olika anledningar var och är han inte bland de mer högpresterande i fabriken, delvis beroende på hans ålder. I början av år 2011 valdes han till ordförande i den lokala fackklubben vid bolaget, vilket påverkade hans möjligheter att snabbt komma in i de nya arbetsuppgifterna. Han hade kvar det uppdraget fram till februari 2013. En annan orsak till hans jämförelsevis nedsatta arbetsprestation är hans sjukdom. G.L. har upplevt att han lidit brist på sömn och varit ständigt trött sedan 1980-talet. I privata sammanhang har han sedan länge kunnat somna vid opassande tillfällen. Så länge han körde truck upplevde han inte att tröttheten påverkade honom men sedan han tillträdde som klubbordförande kunde det hända att han ofrivilligt somnade när han satt vid skrivbordet på klubbens kontor. Det hände också att han somnade under överläggningar med arbetsgivaren.

Under år 2011 levde G.L. tillsammans med en kvinna som påtalade att G.L. snarkade mycket på nätterna och då även hade andningsuppehåll. Detta tillsammans med att han somnade på möten fick honom att kontakta läkare under år 2011. Läkarutredningen resulterade i att han diagnosticerades med sömnapné.

Sömnapné – allmänt

Sömnapné är en sjukdom som kännetecknas av upprepade, ofrivilliga andningsstopp i sömnen. Andningsstoppen kan pågå upp till en minut. Sömnapné är påfrestande för både hjärta och hjärna. Den minskade syrehalten i blodet innebär att hjärtat måste arbeta hårdare. Både blodtryck och stresshormoner ökar. Utan behandling byggs de skadliga inverkningarna på kroppen upp natt efter natt. Personen kan i förlängningen drabbas av till exempel högt blodtryck, stroke eller hjärtinfarkt. Många drabbade känner sig så trötta att det påverkar arbetsförmågan, livskvalitén och relationen till omgivningen. Onormalt svår dagtrötthet är också ett symptom, liksom huvudvärk, koncentrationssvårigheter, inlärningsproblem och glömska. Bristen på fullvärdig sömn leder inte sällan till att den drabbade somnar till även dagtid. I monotona situationer, där alla kan känna sig allmänt dåsiga, kan det för en person med sömnapné vara helt omöjligt att hålla sig vaken.

Diagnosutredningen av sömnapné innefattar en mätning av sömnen under en natt. Det är bland annat syresättning och andning som mäts och antalet andningsuppehåll per timme registreras. Andningsuppehållen ska vara längre än tio sekunder för att räknas. Det mått man får fram kallas AHI. För att en person ska få diagnosen sömnapné krävs att personen har ett AHI uppgående till minst 5, vilket innebär 5 andningsuppehåll per timme under en sömnperiod.

G.L:s diagnos

Vid mätningen år 2011 uppmättes G.L:s AHI till just 5, vilket motsvarar så kallad lindrig sömnapné. Ett AHI mellan 15 och 30 betecknas som måttlig sömnapné och ett AHI däröver som grav eller uttalad sådan. En funktionsnedsättning avseende bland annat prestationsförmåga kan förväntas redan vid lindrig sömnapné. Redan vid måttlig sömnapné kan den nedsatta prestationsförmågan förväntas vara påtaglig. Den kraftiga översömnigheten och risken att inte kunna hålla sig vaken på dagtid kan förekomma vid all sömnapné.

Sömnapné kan för det mesta med framgång behandlas på ett par olika sätt. G.L. behandlades inledningsvis, under senhösten 2011, med en bettskena. G.L. använde bettskenan under en period men märkte inte någon förbättring.

Under år 2012 tog G.L. på nytt kontakt med sjukvården och genomgick ytterligare en utredning. I december 2012 uppmättes G.L:s AHI till 23. Det kunde då konstateras att G.L:s sömnapné var betydligt allvarligare än den tidigare mätningen hade indikerat, trots att mätningen skedde när G.L.

använde bettskenan. En bettskena halverar normalt sett antalet andningsuppehåll.

Beslut fattades då om att G.L. skulle få en så kallad CPAP-maskin. En sådan maskin är den mest effektiva behandlingen vid sömnapné. Maskinen pressar ned luft i andningsvägarna kontinuerligt under natten och förebygger på det sättet andningsuppehållen. G.L. ställdes i kö för att få en CPAP-maskin och fick den i början av sommaren 2013. Vid det laget var han, sedan april 2013, uppsagd och inte helt motiverad att börja använda maskinen, som kan upplevas som obekvämt till en början. Han började använda maskinen på allvar först under hösten när han fick komma tillbaka till arbetsplatsen. Behandlingen har inte följts upp ännu men G.L. upplever själv vissa förbättringar. Prognosen för dem som använder CPAP-maskinen är god och de flesta hjälps ganska snabbt av den. Det kan emellertid också ta tid innan behandlingen ger full effekt. Vissa kan inte behandlas ens med CPAP-maskin. Det finns då ytterligare åtgärder att ta till, till exempel viktninskande åtgärder. Som en sista utväg kan trötthetssymptomen minskas på medicinsk väg. Det finns alltså förhoppningar om att G.L. ska bli symptomfri inom en inte alltför lång framtid.

Bolagets kännedom

Bolaget fick redan år 2011 reda på att G.L. utreddes för och att han fick diagnosen sömnapné. G.L. informerade först sin närmaste chef, Z.R., om detta. Eftersom G.L. besökte läkare på arbetstid fick Z.R. också fortlöpande information om hur behandlingen gick. Han fick också information om mätresultaten och om bettskenan och CPAP-maskinen. Redan år 2011 berättade G.L. också för personalchefen J.N. och för en annan personaladministratör om sömnapné. De undrade varför G.L. alltid var så trött och varför han somnade vid förhandlingar med bolaget. G.L. berättade då att det var symptom på hans sjukdom. Han förklarade också att han ville att de skulle väcka honom ifall han somnade.

I mars 2012 sov sig G.L. igenom större delen av ett möte i bolagets skyddskommitté. Vid mötet närvarade bland andra produktionschefen P.J. och underhållschefen. Efter mötet tog de upp saken med skyddsombudet D.K. D.K. delade kontor med G.L. och kände till sjukdomen och att G.L. somnade vid skrivbordet. Vid nästa möte i skyddskommittén, i juni 2012, berättade G.L. själv om sin sjukdom.

Att G.L. led av sjukdomen och vilka följder det kunde få ifrågasattes inte av arbetsgivarrepresentanterna. G.L. uppmanades inte att ge in sjukintyg.

Varningarna

Den första skriftliga varning som G.L. fick avsåg olyckshändelsen med trucken år 2010.

G.L. fick sedan, den 31 augusti 2012, en skriftlig varning för att han somnat på arbetstid. G.L. ifrågasatte inte att han sovit men blev ledsen och arg för att

han fick varningen trots att han förklarat att det var sjukdomen som orsakade att han somnade. När han fick varningen förklarade han saken på nytt. G.L. diskuterade varningen med Z.R., som visade viss förståelse för G.L:s synpunkter. Z.R. föreslog att man skulle skaffa ett höj- och sänkbart skrivbord så att G.L. lättare skulle kunna undvika att somna. Något sådant skrivbord införskaffades emellertid inte.

I september 2012 lämnade Z.R. över ytterligare en varning till G.L. angående att han somnat på arbetsplatsen. G.L. förklarade då bakgrunden återigen. Responsten blev att sjukdomen inte spelade någon roll och att G.L. inte fick somna på arbetsplatsen.

I oktober 2012 varnades G.L. sedan bolaget påstått att han brutit mot sekretess avseende uppgifter som han fått tillgång till i sitt uppdrag som fackligt förtroendevald.

De utfärdade varningarna har inget samband med den grund som bolaget åberopat till stöd för uppsägningen. De varningar som gällt att G.L. somnat har avsett situationer då han suttit vid sitt skrivbord i samband med sitt fackliga arbete. G.L. har aldrig somnat när han arbetat ute i produktionen. Han har inte heller fått några skriftliga varningar angående hur han utför sitt arbete som operatör.

Uppsägningen

I slutet av oktober 2012 fotograferades G.L. när han somnat vid skrivbordet. G.L. fick kännedom om bilden först när han sådes upp i april 2013. Uppsägningen, som hänvisade till personlig arbetsbrist, kom som en överraskning för G.L. Vid den lokala överläggningen angående uppsägningen redogjorde produktionschefen P.J. och bolagets chief financial officer (cfo) E.L. för vad som avsågs med personlig arbetsbrist. Det framkom då att synpunkterna gällde G.L:s arbetsprestation. Vid överläggningen gick de igenom de varningar som utfärdats och de observationer som arbetsgivaren gjort. Beträffande att G.L. somnat på arbetsplatsen hänvisade han till att han lider av sömnapné. Parterna vidhöll sedan sina ståndpunkter vid den centrala förhandlingen.

Trakasserier

Trakasserierna består i att bolaget har tagit bilder av G.L. när han somnat på arbetsplatsen, utdelat varningar för att han sovit och slutligen använt denna omständighet mot honom vid uppsägningen, trots att det utgör symptom på hans sjukdom, vilket arbetsgivaren varit medveten om.

Avvisning och preskription

Vid den lokala tvisteförhandlingen lyfte förbundet fram att G.L. lider av sömnapné och att hans sjukdom innebär att han kan somna på arbetsplatsen. Förbundet ogiltigförklarade uppsägningen och förbehöll sig rätten att kräva skadestånd för hans räkning utan att specificera vilken typ av skadestånd som

avsågs. Sömnapné har varit uppe till förhandling, liksom varningarna om att han sov. Frågan om diskriminering, såvitt avser uppsägning och trakasserier, ska därmed anses förhandlad med arbetsgivaren. Arbetsdomstolens praxis när det gäller vad som ska anses förhandlat är inte särskilt sträng. Talan ska således inte avvisas i någon del. Invändningen om rättegångshinder har dessutom gjorts för sent.

Förbundets talan om diskrimineringsersättning är inte preskriberad. Frågorna om diskriminering är förhandlade. Nya yrkanden i samma mål bedöms enligt rättegångsbalken. Får de nya yrkandena föras in i målet, kan det inte vara fråga om preskription. Det är vidare samma tidsfrist som gäller för att väcka talan enligt diskrimineringslagen som enligt anställningsskyddslagen. Den preskriptionsbrytande åtgärden vidtogs när stämningsansökan lämnades in. Trakasserier har dessutom pågått fortlöpande.

Sammanfattning av de rättsliga grunderna för käromålet

G.L. har diagnosticerad sömnapné. Hans arbetsprestation har påverkats negativt av sjukdomen, bland annat genom en nedsatt prestationsförmåga och genom att han inte alltid kunnat hålla sig vaken på arbetstid. Vid diagnostillfället år 2011 hade han haft sjukdomen en längre tid. Arbetsgivaren sade i april 2013 upp G.L. med hänvisning till hans arbetsprestation. Att G.L. hade sov på arbetstid var en omständighet som arbetsgivaren höll fram som exempel på hans bristande arbetsprestation. Vid uppsägningstillfället var G.L. ännu inte färdigbehandlad för sin sjukdom. Arbetsgivaren har haft kännedom om såväl sjukdomen, hur den påverkat G.L:s arbetsprestation och att han vid uppsägningstillfället ännu inte var färdigbehandlad. Om G.L:s bristande arbetsprestation på grund av funktionshindret innebär att han inte är i en jämförbar situation med sina arbetskamrater skulle i vart fall skäliga stöd- och anpassningsåtgärder kunna försätta honom i en jämförbar situation. En uppsägning under dessa omständigheter utgör direkt diskriminering. G.L. har vidare sagts upp från sin tillsvidareanställning hos bolaget utan att det förelegat saklig grund för uppsägning.

Bolaget har tagit bilder av G.L. när han somnat på arbetsplatsen, utdelat varningar för att han sov och slutligen använt denna omständighet mot honom vid uppsägningen, trots att det utgör symptom på hans sjukdom, vilket arbetsgivaren varit medveten om. Agerandet har varit kränkande för G.L. och utgör trakasserier som har samband med hans funktionshinder.

Uppsägningen ska ogiltigförklaras och bolaget ska betala allmänt skadestånd och diskrimineringsersättning till G.L.

Arbetsgivarparterna

G.L:s anställning

G.L. anställdes hos bolaget som artonåring år 1972. Han arbetade då i produktionen med i huvudsak enklare arbetsuppgifter. Mellan åren 1992 och 2000 arbetade G.L. inom materialhantering med enklare uppgifter. I arbetsuppgifterna ingick även viss truckkörning. Idag sköts de enklare arbets-

uppgifterna av robotar, i den mån de inte flyttats till bolagets anläggning i Lettland. Mellan åren 2000 och 2008 arbetade G.L. fortsatt inom materialhanteringen men då i större omfattning med truckkörning. Vid materialhanteringen arbetade vid den här tiden personer med väldigt låg arbetskapacitet och som var svåra att placera på arbeten med normal svårighetsgrad. Under den här tiden inträffade ett flertal incidenter som orsakades av G.L. Vid flera tillfällen välte till exempel pallar på grund av att G.L. lastade för tungt på trucken. År 2008 ändrades organisationen och G.L. fick en ny arbetsledning. Han fortsatte då att köra truck, i stor utsträckning ute på gården. I juni 2010 inträffade en olycka som kunde ha fått allvarliga konsekvenser. G.L. blev vid det tillfället bländad av solen och körde trucken utan att ha någon sikt. Följden blev att han skadade en av bolagets lastbilar genom att han körde rakt in i den. G.L. fick en varning till följd av händelsen och omplacerades till produktionen där han fick syssla med enklare arbetsuppgifter. G.L:s arbetstakt var betydligt lägre än hans arbetskamraters. Medan arbetskamraterna klarade av att ha uppsikt över fyra till fem maskiner, klarade G.L. av två. Under den här perioden var G.L. relativt mycket fackligt engagerad, vilket gjorde att utrymmet för att hans ordinarie arbete begränsades. Hans fackliga engagemang begränsade enligt bolagets dåvarande uppfattning bolagets möjligheter att skilja honom från anställningen redan vid den tidpunkten. I takt med att arbetsstyrkan minskades kraftigt i samband med finanskrisen och efterföljande lågkonjunktur inom fordonsbranschen, och till följd av kravet på att alla förväntades utföra ett fullgott arbete, blev läget till slut ohållbart för bolaget. När det inte längre fanns arbetsuppgifter som G.L. kunde utföra på ett tillfredsställande sätt, kom bolaget efter en rad observationer och varningar fram till att bolaget inte längre kunde sysselsätta honom med arbetsuppgifter av något värde för bolaget. G.L. har inte ingått i den ordinarie rotationen vid bolaget.

G.L:s arbetsprestationer

G.L. har inte tilldelats omöjliga maskinkombinationer. Bolaget har tvärtom försökt förmå honom att utföra åtminstone en liten del av de arbetsuppgifter som övriga inom produktionen utför och under en lång tid försökt hitta lämpliga arbetsuppgifter som han kan klara av. G.L. kan trots detta inte utföra ens de enklaste arbetsuppgifter på ett tillfredsställande sätt. Antalet observationer avseende G.L:s arbetsprestation uppgår under halvåret före uppsägningen till ca 20 stycken. Antalet kassationer till följd av G.L:s arbete uppgår till en oacceptabel nivå jämfört med andra operatörer. G.L. kan inte utföra något arbete av betydelse för bolaget. Om någon annan arbetstagare skulle prestera lika undermåligt skulle bolaget agera på samma sätt.

Oförmågan att utföra ens de enklaste arbetsuppgifter har skapat irritation på arbetsplatsen. Det har emellertid inte förekommit någon inriktad felsökning på just G.L. G.L. har erhållit muntliga tillsägelser och skriftliga varningar om bristerna i sina åligganden mot bolaget. Han kan därför inte ha varit ovetande om bolagets inställning till hans sätt att sköta arbetet.

Trakasserier

Bolaget har inte trakasserat G.L. Fotografierna har tagits enbart i bevishänseende.

Sömnapné och rehabiliteringsansvar

Sömnapné är inte att betrakta som ett funktionshinder i diskrimineringslagens mening. Den typ av funktionshinder som diskrimineringslagen skyddar avser mer varaktiga funktionshinder av ett helt annat slag. Sömnapné kan fullständigt elimineras med CPAP-maskin och i viss mån även med apnéskena. Med CPAP-maskin förväntas normalfunktion inom en till fyra veckor förutsatt följsamhet med behandlingen. De symptom sömnapné ger upphov till kan alltså åtgärdas relativt snabbt. Det går även att komma till rätta med åkomman genom viktreduktion, motion och genom att undvika att dricka alkohol i anslutning till sänggåendet.

Bolaget har inte haft någon rehabiliteringsskyldighet beträffande G.L. G.L. har inte uppvisat något läkarintyg avseende sjukdomen och bolaget har inte haft kännedom om någon diagnos. Han har först veckan före huvudförhandlingen givit in journalutdrag från december 2012. Han har inte heller varit sjukskriven för sömnapné eller sjukskriven på ett sådant sätt att det initierat en rehabiliteringsskyldighet för bolaget. Bolaget har haft kännedom om att G.L. har gått på behandling men vad den bestått i har varit okänt för bolaget. Däremot fick G.L. längre lunchraster för att ha möjlighet att ta en promenad mitt på dagen. Bolaget har inte före uppsägningen upplysts om att G.L. stod i kö för att få en CPAP-maskin.

Det har inte heller varit skäligt att kräva några långtgående stöd- och anpassningsåtgärder från bolagets sida gentemot G.L. Skäligheten av vilka åtgärder som bör vidtas bedöms utifrån bolagets storlek och de kostnader som åtgärderna kan komma att medföra samt vad det är för åkomma som den anställde drabbats av. Varken bolagets storlek, verksamhet eller ekonomiska resurser tål mer anpassning än vad som redan skett för att möjliggöra för G.L. att komma i en jämförbar situation med andra operatörer. De hjälpmedel som är aktuella, när det gäller att komma till rätta med G.L:s symptom, ska användas framförallt nattetid, något som är svårt för bolaget att påverka. Det är G.L:s eget ansvar att komma till rätta med de delar som gäller viktreduktion och liknande. Det har inte varit skäligt att omfördela arbetsuppgifter för att inrätta en ny tjänst som G.L. skulle kunna sysselsättas i. Arbetsgivaren har under många år reducerat arbetsstyrkan successivt och har därmed inget utrymme för anställda som inte presterar på ett godtagbart sätt. År 1992 hade bolaget i genomsnitt 377 anställda. År 1996 arbetade i genomsnitt 336 personer hos bolaget och år 2008 i genomsnitt 288 personer. Vid tiden för uppsägningen hade bolaget 160 anställda.

Avvisning och preskription

Av förhandlingsordningen framgår att en förutsättning för att yrka skadestånd eller annan prestation är att det hållits förhandling på såväl lokal som central nivå. Förhandlingskravet i arbetstvistlagen och förhandlingsordningen, såvitt avser frågan om diskriminering, är inte uppfyllt. Att förhand-

lingskravet är fullgjort är en processförutsättning för att Arbetsdomstolen ska kunna ta upp yrkanden på den nya grunden. Då det inte har förelegat något hinder för käranden att ta upp frågan om diskriminering under den lokala eller centrala förhandlingen omfattas inte detta av något undantag från förhandlingsskyldigheten. Påståenden om diskriminering och trakasserier och yrkanden om diskrimineringsersättning utgör inte heller några betydelselösa delfrågor som har kunnat omfattas av huvudyrkandet. Yrkandet om ogiltighet på grund av diskriminering samt yrkandet om diskrimineringsersättning ska därför avvisas. Invändningen om rättegångshinder har inte gjorts för sent.

Yrkandet om diskrimineringsersättning ska under alla förhållanden avslås på grund av preskription. Yrkandet har inte framställts i rätt tid utifrån tidpunkten för när den centrala förhandlingen avslutades.

Jämkning

Ett eventuellt allmänt skadestånd ska jämkas med hänsyn till att uppsägningsfrågan varit svårbedömd för bolaget.

Sammanfattning av de rättsliga grunderna för bestridandet

Bolaget har under ett antal år sysselsatt G.L. med anpassade arbetsuppgifter. Bolaget kan inte längre erbjuda några arbetsuppgifter som han skulle kunna klara av på ett tillfredsställande sätt. G.L. kan inte längre utföra några arbetsuppgifter av betydelse för bolaget. Bolaget har inte någon rehabiliteringsskyldighet och det har uttömt möjligheterna till omplacering. Bolaget har inte diskriminerat eller trakasserat G.L. Det föreligger saklig grund för uppsägning.

Domskäl

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på begäran av förbundet hållits förhör under sanningsförsäkran med G.L. och vittnesförhör med D.K., skyddsombud vid bolaget och kollega till G.L. På begäran av arbetsgivarparterna har vittnesförhör hållits med bolagets cfo E.L., produktionschefen P.J. och skiftledaren Z.R.

Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning.

Tvisten

G.L. anställdes hos bolaget år 1972. Han lider av sömnapné. I april 2013 sade bolaget upp G.L. med hänvisning till att han inte längre kan utföra några arbetsuppgifter av betydelse för bolaget.

Tvisten gäller huvudsakligen om uppsägningen strider mot diskrimineringslagen och anställningsskyddslagen. Arbetsgivarparterna har emellertid också gjort gällande att förbundets talan, såvitt den avser yrkandena som grundar sig på

diskrimineringslagen, ska avvisas på grund av rättegångshinder och i andra hand att yrkandet om diskrimineringsersättning ska avslås på grund av preskription. Arbetsdomstolen inleder därför med att pröva dessa frågor.

Avvisning

Enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen får en talan inte tas upp till prövning av Arbetsdomstolen förrän sådan förhandling, som kan påkallas enligt medbestämmandelagen eller som anges i kollektivavtal, har ägt rum rörande tvistefrågan. Om förhandlingskravet inte är uppfyllt, föreligger rättegångshinder och käromålet ska avvisas, om motparten i rätt tid gör invändning om rättegångshindret. Enligt Arbetsdomstolens praxis gäller att, om en taleändring är tillåten enligt rättegångsbalken, så kan det knappast komma ifråga att ställa upp ett strängare krav på precisering av yrkandena vid de förhandlingar som föregår det rättsliga förfarandet (se till exempel AD 1995 nr 67).

I 13 kap. 3 § rättegångsbalken finns bestämmelser om ändring av talan. Utgångspunkten är att en väckt talan inte får ändras. I paragrafen anges dock vissa undantag. I första stycket 3 anges till exempel att taleändring får tillåtas, om det nya yrkandet stöder sig på väsentligen samma grund. Av tredje stycket framgår vidare att det inte anses som en ändring av talan om käranden, utan att saken ändras, åberopar ny omständighet till stöd för sin talan.

Förbundet har i stämningsansökan yrkat att uppsägningen av G.L. ska ogiltigförklaras eftersom det inte föreligger saklig grund för uppsägning samt att bolaget ska förpliktas betala allmänt skadestånd på grund av den felaktiga uppsägningen. I samband med den muntliga förberedelsen i målet gjorde förbundet som grund för yrkandet om ogiltigförklaring också gällande att G.L. genom uppsägningen utsatts för direkt diskriminering. Förbundet yrkade samtidigt att bolaget skulle förpliktas att betala diskrimineringsersättning på grund av den diskrimineringen och på grund av att G.L. även utsatts för trakasserier av bolaget i strid med diskrimineringslagen. Vid sammanträdet för muntlig förberedelse angav arbetsgivarparternas ombud att de inte för det dåvarande kunde uppge sin inställning avseende yrkandet om diskrimineringsersättning. Arbetsgivarparterna förelades att senast den 14 november 2013 komma in med yttrande över den inlaga där förbundet framställt sitt yrkande om diskrimineringsersättning. Den 14 november 2013 anförde arbetsgivarparterna i en inlaga bland annat att yrkandet om diskrimineringsersättning skulle avvisas, eftersom frågan om diskriminering inte varit föremål för lokal eller central förhandling.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Förbundet har till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring anfört en ny omständighet – diskriminering – utan att saken har ändrats. Saken gäller i båda fallen uppsägningen. Bestämmelsen i 4 kap. 7 § arbetstvistlagen hindrar därmed inte att Arbetsdomstolen prövar frågan om G.L. genom uppsägningen har diskriminerats och om uppsägningen till följd därav är ogiltig.

När det gäller yrkandet om diskrimineringsersättning på grund av direkt diskriminering i fråga om uppsägningen utgör detta, enligt Arbetsdomstolens mening, ett nytt yrkande som stöder sig på väsentligen samma grund som yrkandet om ogiltigförklaring. Inte heller i denna del föreligger alltså rättegångshinder.

Till stöd för yrkandet om diskrimineringsersättning har förbundet även gjort gällande att G.L. trakasserats i diskrimineringslagens mening genom att bolaget tagit bilder av honom när han somnat på arbetsplatsen, utdelat varningar för att han sovit och slutligen använt denna omständighet mot honom vid uppsägning. Dessa omständigheter är inte väsentligen desamma som åberopats i målet i övrigt. Även om dessa omständigheter i viss mån behandlades vid parternas tvisteförhandlingar om uppsägningen, kan förhandlingarna inte ha ansetts gälla självständiga anspråk med anledning av dessa från uppsägningen skilda omständigheter. Arbetsgivarparterna har enligt Arbetsdomstolens mening i rätt tid gjort invändning om rättegångshindret. Bestämmelsen i 4 kap. 7 § arbets-tvistlagen innebär därmed att Arbetsdomstolen inte kan pröva frågan om G.L. utsatts för trakasserier i strid med diskrimineringslagen. Talan om diskrimineringsersättning ska i den delen avvisas.

Preskription

Bolaget har gjort gällande att yrkandet om diskrimineringsersättning ska avslås på grund av preskription. Med hänsyn till att taleändringen under rättegången varit tillåten och då rättegångshinder således inte föreligger avseende förbundets talan om diskrimineringsersättning på grund av direkt diskriminering i fråga om uppsägningen, kan kravet i den delen inte heller anses preskriberat.

Diskrimineringslagen respektive anställningsskyddslagen - några rättsliga utgångspunkter

Enligt 1 kap. 4 § 1 och 2 kap. 1 § 1 diskrimineringslagen får en arbetsgivare inte missgynna en arbetstagare genom att behandla denne sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation om missgynnandet har samband med funktionshinder.

Med funktionshinder åsyftas enligt 1 kap. 5 § 4 samma lag 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.

Vid bedömningen av frågan om det föreligger en jämförbar situation prövas om funktionshindret inverkar på förmågan att utföra arbetet, det vill säga om den funktionshindrade kan utföra de väsentligaste uppgifterna i arbetet. Om funktionshindret inte påverkar arbetsförmågan för arbetet och personerna konstateras ha likvärdiga arbetsuppgifter, utbildningar och erfarenhet föreligger en jämförbar situation. Ett missgynnande kan då utgöra diskriminering. Om funktionshindret däremot påverkar arbetsförmågan negativt har arbetstagaren inte sakliga förutsättningar för arbetet. I sådant fall föreligger inte heller en jämförbar situation och därmed inte heller diskriminering (AD 2012 nr 51 med däri gjorda hänvisningar).

En arbetsgivare har emellertid enligt 2 kap. 1 § andra stycket diskrimineringslagen en skyldighet att vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder i syfte att en funktionshindrad arbetstagare ska komma i en med andra personer jämförbar situation. Om arbetsgivaren säger upp en arbetstagare med anledning av dennes funktionshinder, gör sig arbetsgivaren skyldig till diskriminering, om funktionshindret hade kunnat elimineras eller reduceras i tillräcklig mån genom skäliga stöd- och anpassningsåtgärder. Att en arbetsgivare beaktar funktionsnedsättningar, som medför en väsentlig nedsättning av arbetsförmågan och som inte kan elimineras eller i tillräcklig mån reduceras genom skäliga stöd- och anpassningsåtgärder, utgör inte diskriminering (se till exempel AD 2013 nr 78).

En uppsägning från arbetsgivarens sida ska vara sakligt grundad. En uppsägning är inte sakligt grundad, om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig.

När det gäller uppsägning på grund av dåliga arbetsprestationer krävs, för att saklig grund ska anses föreligga, att prestationen väsentligt understiger vad arbetsgivaren normalt borde ha kunnat räkna med (AD 2011 nr 20). Att en arbetstagares arbetsförmåga är nedsatt till följd av ålder, sjukdom eller skada utgör dock saklig grund för uppsägning, om nedsättningen är så väsentlig att arbetstagaren varaktigt inte längre kan utföra arbete av någon betydelse för arbetsgivaren. Vid arbetstagarens sjukdom ska arbetsgivaren göra en noggrann utredning av möjligheterna till rehabiliterings- och anpassningsåtgärder samt omplacering (se till exempel AD 2006 nr 83, AD 2012 nr 51 och AD 2013 nr 78).

Både diskrimineringslagen och anställningsskyddslagen utgår alltså från att arbetsgivaren inte får säga upp en arbetstagare på grund av att han eller hon 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. De krav på skäliga anpassningsåtgärder, som följer av anställningsskyddslagen respektive diskrimineringslagen, är desamma i detta avseende.

G.L:s arbetsprestationer

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att G.L. inte längre kan utföra några arbetsuppgifter av betydelse för bolaget, vilket förbundet har bestritt.

När det gäller G.L:s arbetsprestationer har D.K., som är arbetskamrat med G.L. uppgivit bland annat följande. G.L. arbetar endast förmiddagsskift. Eftersom han själv arbetar tvåskift – förmiddag varannan vecka och eftermiddag varannan vecka – träffar han G.L. varannan vecka. G.L. presterar ungefär 70 procent av vad de snabbaste gör och han gör något fler fel än andra anställda. Det ska inte se ut som det gör på de fotografier, som arbetsgivarparterna åberopat till stöd för att G.L. slarvat men det händer att det gör det och det finns fullt rimliga förklaringar till detta. Det kan till exempel bero på att G.L. diskuterat fackliga frågor med någon medarbetare och därför inte varit närvarande vid maskinen för att slutföra arbetet. En annan anledning kan vara att de inte får lön om de stannar tio minuter över arbetstiden för att städa.

Z.R., som är arbetsledare inom produktionen och G.L:s närmaste chef, har uppgivit i huvudsak följande. Han har varit tvungen att ta hänsyn till G.L:s bristande förmåga alltsedan G.L. började arbeta inom produktionen år 2010. Bolaget har inte arbetsuppgifter som G.L. klarar av utan måste tillskapa sådana för honom. Detta har inneburit att han hela tiden fått anpassa arbetsuppgifterna utifrån vad G.L. klarar av. Som arbetsledare måste han ”mixtra med schemat” varje dag för att få det att fungera. G.L. presterar ca 30 procent jämfört med övriga, vilket leder till ett ökat tryck på dessa. Det är inte fråga om att G.L. tilldelats omöjliga maskinkombinationer, utan G.L. hinner helt enkelt inte med. När G.L. arbetar förekommer det hela tiden att producerade detaljer hamnar på golvet och i oordning på andra sätt samt att G.L. lämnat arbetsplatsen så. Andra anställda gör inte på det sättet. De fotografier som arbetsgivarparterna åberopat i den delen visar hur det ser ut när G.L. lämnat arbetsplatsen. Det ligger till exempel detaljer i en enda hög trots att de ska sorteras i olika högar. I andra fall har detaljer hamnat på golvet och lämnats kvar där. I ytterligare andra fall har G.L. inte utfört det monteringsarbete som ålegat honom. En följd av G.L:s agerande blir att hans arbete måste kontrolleras, vilket innebär extraarbete och kostnader. Om arbetet inte kontrolleras, blir risken för felleverans och leverans av defekta detaljer till kund mycket stor. En annan följd är att detaljer måste kasseras på grund av att de blir repiga och förstörda på andra sätt när de ligger i oordning och på golvet.

Z.R. har alltså vittnat om att G.L. under flera år presterat långt under andra anställda. Hans uppgifter motsägs visserligen i viss mån av vad D.K. uppgivit. Z.R. måste dock i egenskap av arbetsledare och G.L:s närmaste chef vara den som är bäst insatt i hur de anställda presterar. Hans uppgifter får därför anses väga tyngre än D.K:s. Uppgifterna stöds även av mejl som Z.R. skickat till bland annat produktionschefen P.J. där Z.R. vid upprepade tillfällen påtalat bristerna i G.L:s arbete.

G.L:s sömnapné

Parterna är ense om att G.L. inte somnat när han utfört sitt arbete i produktionen utan att han gjort det på arbetsplatsen endast när han varit ledig från arbetet för att utföra uppdrag som facklig förtroendeman. Den utredning om sömnapné som presenterats i målet har avsett sjukdomen som sådan och inte G.L:s sjukdom och vilken påverkan den kan ha haft på hans förmåga att utföra sina arbetsuppgifter.

Har arbetsgivaren påtalat bristande arbetsprestationer?

För att saklig grund för uppsägning ska föreligga krävs normalt att arbetsgivaren på ett otvetydigt sätt klargjort för arbetstagaren att hans eller hennes anställning är i fara och givit honom eller henne möjlighet att rätta till bristerna. G.L. har uppgivit att frågan om hans arbetsprestationer visserligen varit uppe till diskussion men att han inte blivit upplyst om att hans anställning kunde vara i fara. Istället uppfattade han att kritiken mot honom framfördes som skäl för att han inte skulle få någon löneförhöjning. Z.R. har emellertid uppgivit att han vid diskussionerna med G.L. påtalat att det skulle kunna bli aktuellt med uppsägning för det fall att det inte skedde någon förbättring. Arbetsdomstolen finner inte anledning att ifrågasätta Z.R:s uppgifter. Det står alltså klart att G.L. uppmärksammats på att hans bristande prestationer kunde komma att leda till uppsägning.

Arbetsgivarens anpassningsåtgärder och frågan om omplacering

Vid arbetstagarens sjukdom ska arbetsgivaren göra en noggrann utredning av möjligheterna till rehabiliterings- och anpassningsåtgärder samt omplacering. En uppsägning är – oavsett om sjukdom föreligger eller inte – inte sakligt grundad, om det är skäligt att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. Det krävs dock i princip inte att en arbetsgivare genom långtgående, organisatoriska åtgärder också ska skapa omplaceringsmöjligheter till exempel genom att inrätta en ny befattning.

Förbundet har gjort gällande att bolaget inte har fullgjort sina skyldigheter beträffande G.L. ifråga om att anpassa arbetet för honom, att rehabilitera honom och att omplacera honom. Förbundet har därvid gjort gällande följande. Bolaget skulle i första hand ha avvaktat att behandlingen för sömnapné slutförts. Bolaget borde i vart fall ha kunnat omplacera G.L. till arbete som truckförare eller till sådant arbete som han sysselsätts med under tvistetiden, nämligen att bygga lastpallar.

Arbetsgivarparterna har bestritt att det funnits möjlighet att rehabilitera eller omplacera G.L. De har också bestritt att det funnits fler möjligheter, utöver vad som redan skett, till arbetsanpassning. E.L. och P.J. har uppgivit att det numera inte finns några arbetsuppgifter hos bolaget som G.L. klarar av. Enligt dem är detta en följd av att bolaget tvingats att kraftigt minska sin personal samt omorganiserat och förändrat innehållet i arbetsuppgifterna, vilket i sin tur har lett till att kraven på de anställda kommit att bli allt högre. E.L. har tillagt att det inte är ekonomiskt försvarbart att låta G.L. vara fortsatt anställd med uppgift att bygga lastpallar. Av utredningen framgår vidare att G.L. till skillnad från andra

arbetstagaren på enheten enbart arbetar dagskift och att han har fått längre lunchrast för att orka med arbetsdagen.

Beträffande bolagets kännedom om G.L:s sömnapné har framkommit att G.L. berättade om sömnapnéen vid ett skyddskommittémöte i juni 2012, där bland annat P.J. från bolaget var närvarande. Z.R. har uppgivit att han fick information om diagnosen först vid det senaste utvecklingssamtalet, det vill säga år 2013. Enligt Z.R. har G.L. inte tagit upp sin diagnos på det sättet att han sett anledning att ”ta tag” i saken. Det är enligt Z.R. inte någon skillnad mellan G.L:s arbetsprestationer idag jämfört med tidigare år.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Den sammantagna utredningen visar att G.L. presterar väsentligt sämre än andra arbetstagare, trots att han haft anpassade, lättare arbetsuppgifter och anpassad arbetstid. Det står också klart att det varit på det sättet under flera års tid och att prestationerna inte förbättrats med tiden.

G.L. har inte varit sjukskriven för sömnapné. Det är i målet inte utrett att arbetsgivaren känt till att G.L. inte var färdigbehandlad med en så kallad CPAP-maskin. Det är inte heller utrett att G.L. under tvistetiden, sedan han fått behandling med CPAP-maskinen, presterat bättre. Förbundet har inte pekat på någon särskild stöd- eller anpassningsåtgärd som bolaget i övrigt hade kunnat vidta. Det finns därmed inte anledning att anta att G.L., som flera år tillbaka hos bolaget haft lättare, anpassade arbetsuppgifter och anpassad arbetstid, genom ytterligare åtgärder i framtiden skulle kunna förbättra sina arbetsprestationer.

Arbetsdomstolen konstaterar att förbundet inte har pekat på någon enskild, befintlig befattning att omplacera G.L. till som varit ledig vid den relevanta tidpunkten. När det gäller de arbetsuppgifter, som G.L. huvudsakligen sysselsatts med under tiden tvisten om ogiltigförklaring pågått, är det ostridigt att dessa normalt utförs som en del i andra anställdas befattningar och alltså inte i sig själva utgör en ordinarie befattning. Arbetsdomstolen kommer därför fram till att bolaget får anses ha uppfyllt sin omplaceringsskyldighet och gjort de skäliga stöd- och anpassningsåtgärder som varit möjliga.

Sammanfattning

Arbetsdomstolen har ovan kommit till slutsatsen att G.L. under lång tid presterat väsentligt mycket sämre än andra anställda, trots att han har haft lättare, anpassade arbetsuppgifter och anpassad arbetstid samt att någon förbättring inte märkts. Hans arbetsprestationer måste enligt Arbetsdomstolens mening anses väsentligt understiga vad bolaget normalt borde kunna räkna med. Det finns inte anledning att anta att G.L., som sedan flera år tillbaka hos bolaget haft lättare, anpassade arbetsuppgifter och anpassad arbetstid, genom ytterligare anpassningsåtgärder eller av annan anledning skulle i framtiden kunna förbättra sina arbetsprestationer för bolaget. Arbetsdomstolen kommer sammanfattningsvis fram till att saklig grund för uppsägning har förelegat på grund av de bristande arbetsprestationerna oavsett om de berott på sömnapné eller inte.

Det får vidare sammantaget anses visat att bolaget vidtog uppsägningen enbart på grund av de bristande arbetsprestationerna och inte på grund av att G.L. i och för sig hade diagnosen sömnapné. G.L. har alltså inte diskriminerats.

Förbundets talan ska därmed avslås.

Rättegångskostnader

Förbundet har förlorat målet och ska förpliktas ersätta arbetsgivarparterna för rättegångskostnader. Förbundet har vitsordat arbetsgivarparternas rättegångskostnader som skäliga.

Övrigt

Arbetsgivarparterna har vid huvudförhandlingen framställt yrkande om att G.L:s anställning ska upphöra i samband med dom. Eftersom Arbetsdomstolen är sista instans och dess dom kan inte överklagas, föranleder detta yrkande ingen åtgärd.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avvisar Industrifacket Metalls talan såvitt avser diskrimineringsersättning på grund trakasserier av G.L.
2. Arbetsdomstolen avslår Industrifacket Metalls talan i övrigt.
3. Industrifacket Metall ska ersätta Innovations- och kemiarbetsgivarna i Sverige och KB Components AB för rättegångskostnader med 377 300 kr, varav 360 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Sören Öman, Anna Heinstedt, Karl Olof Stenqvist, Elisabeth Bjar, Håkan Löfgren och Margareta Öhberg. Enhälligt.

Rättssekreterare: Malin Stensbäck