

2007-06-13

Till centrala, regionala och lokala myndigheter  
För affärs- och infrastrukturverk endast till centrala huvudkontor

## **AD-dom angående avslutande av anställning vid beslut om sjukersättning**

Arbetsdomstolen (AD) har i dom 2007 nr 40 i mål mellan fackförbundet Kommunal och Kungälv kommun, företrätt av Sveriges Kommuner och Landsting, slagit fast att en arbetsgivare inte är berättigad att avsluta anställningen enligt 33 § i anställningsskyddslagen (LAS) förrän ett *lagakraftvunnet* beslut om hel sjukersättning utan tidsbegränsning föreligger.

### **Bakgrund**

Arbetstagaren är medlem i Kommunal. Han anställdes år 1990 som fritidsledare vid fritidsförvaltningen i Kungälv kommun. Den 30 september 1996 blev arbetstagaren utsatt för misshandel. Händelsen medförde att han blev sjukskriven fr.o.m. den 5 oktober 1996. Han fick under perioden den 5 oktober 1996 – den 30 september 2000 sjukpenning, under perioden den 10 oktober 2000 – den 30 september 2003 helt sjukbidrag och under perioden den 10 oktober 2003 – den 28 februari 2004 tidsbegränsad sjukersättning.

Försäkringskassan i Västra Götaland beslutade den 3 februari 2004 bl.a. att arbetstagaren skulle ha rätt till hel sjukersättning fr.o.m. oktober 2003 och tills vidare. Försäkringskassans beslut överklagades av arbetstagaren i förvaltningsrättslig ordning.

Kommunen lämnade i brev den 1 april 2004 besked till arbetstagaren om att hans anställning enligt 33 § andra stycket anställningsskyddslagen upphörde fr.o.m. samma dag. Brevet delgavs arbetstagaren den 5 april 2004.

Länsrätten i Göteborg avslog genom dom den 11 maj 2005 arbetstagarens överklagande rörande försäkringskassans beslut om hel sjukersättning utan tidsbegränsning. Länsrättens dom överklagades av arbetstagaren. Kammarrätten i Göteborg fastställde genom dom den 28 september 2006 försäkringskassans beslut att bevilja arbetstagaren hel sjukersättning utan tidsbegränsning. Kammarrättens dom har överklagats till Regeringsrätten.

Med anledning av kommunens åtgärd att avsluta arbetstagarens anställning har det uppkommit tvist mellan parterna. Parterna har förhandlat i tvisten utan att denna har kunnat lösas. Förbundet har väckt talan i Arbetsdomstolen mot kommunen och har där gjort gällande *att* det har saknats förutsättningar för kommunens åtgärd att upplösa anställningen med stöd av 33 § anställningsskyddslagen, *att* åtgärden därmed är att jämställa med en uppsägning *samt att* det har saknats saklig grund för uppsägning av arbetstagaren. Förbundet har yrkat att uppsägningen av arbetstagaren ogiltigförklaras och att kommunen förpliktas att till honom utge allmänt skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen.

Kommunen har bestritt förbundets yrkanden. I första hand har kommunen invänt att det har förelegat förutsättningar för att låta arbetstagarens anställning i kommunen upphöra med tillämpning av 33 § andra stycket anställningsskyddslagen. I andra hand har kommunen anfört att det har förelegat saklig grund för uppsägning av arbetstagaren.

Arbetsdomstolen har på parternas begäran beslutat att genom mellandom pröva frågan om kommunen har haft rätt att avsluta arbetstagarens anställning med tillämpning av 33 § andra stycket anställningsskyddslagen. Målet har i denna del företagits till avgörande utan huvudförhandling.

### **Arbetsdomstolens bedömning**

#### *Allmänt om sjukersättning m.m.*

Allmänna bestämmelser om rätten till bl.a. sjukersättning återfinns i 7 kap. lagen (1962:381) om allmän försäkring (AFL). Sjukersättning utges till den vars arbetsförmåga är varaktigt nedsatt med minst en fjärdedel på grund av sjukdom eller annan nedsättning av den fysiska och psykiska prestationsförmågan. Om arbetsförmågan är nedsatt under en begränsad tid, utges sjukersättning för viss tid (tidsbegränsad sjukersättning). Om arbetsförmågan är varaktigt nedsatt, utges sjukersättningen tills vidare. Den enskilde kan själv ansöka om sjukersättning. Det kan emellertid även inträffa att Försäkringskassan på eget initiativ företar en utredning som leder till att sjukpenning byts ut mot sjukersättning (se 16 kap. 1 § AFL). Detta motiveras av att den enskilde inte kan förväntas ta initiativ till sådan förändring i fall då sjukersättning innebär en lägre ersättningsnivå än t.ex. sjukpenning.

Försäkringskassans beslut om sjukersättning skall gälla omedelbart, om inte annat föreskrivs i beslutet eller bestäms av domstol som har att pröva beslutet. Försäkringskassans beslut kan överklagas hos allmän förvaltningsdomstol av den försäkrade. Överklagande skall göras inom två månader från den dag klaganden fick del av beslutet (20 kap. 11 och 13 §§ AFL). En förutsättning för den enskildes rätt att överklaga är att beslutet har gått honom emot (se 22 § förvaltningslagen). Denna förutsättning är uppfylld exempelvis i fall då sjukersättningen är lägre än sjukpenningen.

Försäkringskassans beslut kan överklagas även av det allmänna ombudet (före den 1 januari 2005 av Riksförsäkringsverket). Ett sådant överklagande skall göras inom två månader från den dag beslutet meddelades (20 kap. 12 och 13 §§ AFL).

Ett lagakraftvunnet beslut om sjukersättning som utges tills vidare är inte orubbligt. Enligt 7 kap. 3 b § AFL skall nämligen Försäkringskassan vid beslut om sådan ersättning besluta att ny utredning av den försäkrades arbetsförmåga skall göras efter viss tid, dock senast inom tre år räknat från beslutet. Efter en sådan utredning skall Försäkringskassan, så länge rätt till sjukersättning föreligger, besluta att ytterligare utredning av arbetsförmågan skall göras efter viss tid, dock senast inom tre år räknat från det att föregående utredning slutfördes.

*Allmänt om 33 § andra stycket anställningsskyddslagen*

Om en arbetsgivare vill att en arbetstagare skall lämna sin anställning i samband med att arbetstagaren får rätt till hel sjukersättning som inte är tidsbegränsad, skall arbetsgivaren enligt 33 § andra stycket anställningsskyddslagen skriftligen ge arbetstagaren besked om detta så snart arbetsgivaren har fått kännedom om beslutet om sjukersättning. Anställningen upphör då i och med att arbetstagaren har fått del av beskedet.

Bestämmelsen i 33 § andra stycket anställningsskyddslagen kan ses mot bakgrund av vad som i allmänhet gäller i fråga om anställningsskyddet vid arbetstagers sjukdom. Rättsläget kan i korthet beskrivas på följande sätt. En arbetstagers sjukdom är som huvudregel inte saklig grund för uppsägning. Sjukdomen kan emellertid medföra en stadigvarande nedsättning av arbetsförmågan som är så väsentlig att arbetstagaren inte kan utföra arbete av någon betydelse hos arbetsgivaren. I ett sådant fall kan denna nedsättning av arbetsförmågan åberopas som grund för uppsägning. I motiven till 1974 års anställningsskyddslag, som i detta hänseende fortfarande har aktualitet, uttalas att anställningen normalt inte bör kunna bringas att upphöra förrän arbetstagaren har fått rätt till sjukbidrag eller förtidspension (numera hel sjukersättning som utges tills vidare) enligt lagen om allmän försäkring. I anslutning härtill föreslogs att – i likhet med vad som föreslogs gälla vid inträde i pensionsåldern – uppsägning i en sådan situation skulle kunna ersättas av en underrättelse från arbetsgivaren till arbetstagaren om att anställningen upphör (prop. 1973:129 s. 126 f.). För dessa situationer möjliggjorde lagstiftaren alltså ett förenklat förfarande för avslutande av anställningen.

*Kan arbetsgivaren tillämpa 33 § andra stycket anställningsskyddslagen även om beslutet om sjukersättning överklagas?*

Bestämmelsen i 33 § andra stycket anställningsskyddslagen är formulerad så att arbetsgivaren har rätt att avsluta anställningen ”så snart arbetsgivaren har fått kännedom om beslutet om sjukersättning”. I lagtexten anges inte annat än att det skall finnas ett beslut som arbetsgivaren har fått kännedom om. I bestämmelsens förarbeten behandlas inte frågan om detta beslut måste ha vunnit laga kraft.

Tolkningsen av 33 § andra stycket anställningsskyddslagen bör göras mot bakgrund av att regleringen bygger på principen att arbetsgivarens ansvar gentemot en sjuk arbetstagare upphör så snart arbetstagaren av det allmänna har beviljats hel sjuker-

sättning utan tidsbegränsning. Ett beslut om sådan sjukersättning är i förvaltningsrättslig mening ett för den enskilde gynnande beslut.

Den i anställningsskyddslagen angivna förutsättningen för att arbetsgivarens ansvar skall upphöra är tydligtvis uppfylld även i fall då beslutet om sjukersättning har fattats mot arbetstagarens önskan. Det är tillräckligt att arbetstagaren, såsom anges i lagtexten, ”får rätt till” hel sjukersättning som inte är tidsbegränsad.

För att den i anställningsskyddslagen angivna förutsättningen skall anses vara uppfylld bör i princip krävas att sjukersättningsfrågan har blivit avgjord så att det står definitivt klart att ersättningen har beviljats. Vad som då kan begäras är endast att det aktuella ärendet om sjukersättning skall vara slutligt avgjort. För tillämpningen av anställningsskyddslagen saknar det alltså betydelse att ett beslut om sjukersättning som utges tills vidare inte är helt definitivt, eftersom ersättningsfrågan dels enligt förvaltningsrättsliga regler senare möjligen kan tas upp till ny prövning på begäran av den försäkrade, dels enligt lagstiftningen kan – och skall – omprövas med vissa tidsintervall.

Vid bedömningen av frågan om vid vilken tidpunkt det aktuella ärendet om sjukersättning är avgjort måste det enligt domstolens mening beaktas att Försäkringskassans beslut kan överklagas av det allmänna ombudet inom två månader räknat från beslutet. Om beslutet överklagas av det allmänna ombudet – något som i och för sig måhända är ovanligt – och ändras av förvaltningsdomstolen, kan arbetstagaren i anställningsskyddslagens mening uppenbarligen inte anses ha fått rätt till sjukersättning. Det nu anförda får anses gälla trots att det överklagade beslutet om sjukersättning enligt reglerna i AFL normalt börjar gälla omedelbart och gäller intill dess det eventuellt ändras.

Arbetstagaren kan i enlighet med det anförda inte anses ha fått rätt till sjukersättning innan det har blivit klarlagt huruvida beslutet överklagas av det allmänna ombudet, dvs. innan det har gått två månader från beslutet. Om arbetsgivaren dessförinnan skulle lämna arbetstagaren ett besked om att anställningen avslutas, bör åtgärden alltså inte betraktas som förenlig med 33 § andra stycket anställningsskyddslagen även om det senare skulle framkomma att det förvaltningsrättsliga beslutet inte har överklagats av det allmänna ombudet.

Frågan är emellertid hur man skall se på saken om arbetsgivaren lämnar beskedet efter tvåmånaderstidens utgång i ett fall då endast arbetstagaren har överklagat försäkringskassans beslut. Det skulle möjligen kunna göras gällande att arbetstagaren i ett sådant fall har ”fått rätt” till sjukersättning i anställningsskyddslagens mening, låt vara att han inte har önskat den. En sådan tolkning av anställningsskyddslagen skulle få den något egendomliga konsekvensen att arbetsgivarens möjligheter att avsluta anställningen vid ett överklagande av Försäkringskassans beslut blir beroende på vilken av parterna som har överklagat beslutet. Vad som främst talar emot en sådan tolkning av anställningsskyddslagen är emellertid att arbetstagarens anställning skulle kunna avslutas enligt det förenklade förfarandet även i fall då det vid den slutliga förvaltningsrättsliga prövningen visar sig att denne inte skall vara berättigad till hel

sjukersättning utan tidsbegränsning. En sådan tolkning är inte väl förenlig med de överväganden som ligger till grund för 33 § anställningsskyddslagen.

### **Arbetsdomstolen slutsats**

Arbetsdomstolen slutsats är att arbetsgivaren inte är berättigad att avsluta anställningen enligt 33 § LAS förrän det föreligger ett lagakraftvunnet beslut om hel sjukersättning utan tidsbegränsning.

I det aktuella fallet har kommunen grundat sitt beslut att avsluta arbetstagarens anställning på Försäkringskassans beslut att tillerkänna honom rätt till hel sjukersättning utan tidsbegränsning. Eftersom beslutet överklagades av arbetstagaren kan han vid tidpunkten för kommunens besked om avslutning av anställningen inte anses ha fått rätt till hel sjukersättning utan tidsbegränsning. Det betyder att kommunen inte har varit berättigad att avsluta arbetstagarens anställning på det sätt som skett.

### **Skiljaktig mening**

En av Arbetsdomstolens ledamöter var skiljaktig. Han instämmer i majoritetens uppfattning att arbetstagaren inte kan anses ha fått rätt till sjukersättning innan det har blivit klarlagt huruvida beslutet överklagas av det allmänna ombudet, dvs. innan det har gått två månader från beslutet. Om arbetsgivaren dessförinnan skulle lämna arbetstagaren ett besked om att anställningen avslutas, bör åtgärden alltså inte betraktas som förenlig med 33 § andra stycket anställningsskyddslagen även om det senare skulle framkomma att det förvaltningsrättsliga beslutet inte har överklagats av det allmänna ombudet.

Frågan är emellertid hur man skall se på saken om arbetsgivaren lämnar beskedet efter tvåmånaderstidens utgång i ett fall då endast arbetstagaren har överklagat Försäkringskassans beslut. Arbetstagaren måste i ett sådant fall anses ha "fått rätt" till sjukersättning i anställningsskyddslagens mening, låt vara att han inte har önskat den. Om beslutet vid en slutlig prövning skulle komma att ändras, är detta en sådan följd av arbetstagarens agerande som inte kan anses rubba det förhållande som innefattar det rättspolitiska skälet för arbetsgivarens rätt att avsluta anställningsförhållandet.

Anställningen avslutades först när det stod klart att Riksförsäkringsverket inte hade överklagat Försäkringskassans beslut och att arbetstagaren i anställningsskyddslagens mening hade fått rätt till hel sjukersättning utan tidsbegränsning.

På grund av det anförda ansåg den skiljaktige ledamoten att kommunen var berättigad att avsluta arbetstagarens anställning hos kommunen med tillämpning av 33 § andra stycket anställningsskyddslagen.

### **Arbetsgivarverkets kommentar**

Genom domen har en omtvistad fråga fått sin principiella bedömning av Arbetsdomstolen. Arbetsgivarverket har varit klar över att denna fråga varit rättsligt oklar, men har i sin rådgivning givit stöd till de arbetsgivare som tolkat lagen på samma sätt som kommunen och den skiljaktige ledamoten i Arbetsdomstolen. På grund av domen är nu rättsläget sådant att arbetsgivare som avslutar en anställning enligt 33 § anställ-

ningsskyddslagen, innan det föreligger ett lagakraftvunnet beslut om hel sjukersättning som inte är tidsbegränsad, riskerar att arbetstagaren med framgång kan angripa det beslutet.

Arbetsgivarverket vill dock framhålla att även om ett beslut om sjukersättning inte har vunnit laga kraft kan arbetsgivaren, om samtliga förutsättningar är uppfyllda, säga upp en arbetstagare med tillämpning av 7 § anställningsskyddslagen. För att en sådan uppsägning ska anses vara sakligt grundad måste arbetsgivaren bl.a. ha fullgjort sin rehabiliteringsskyldighet genom att utreda möjligheterna att omplacera arbetstagaren eller att anpassa arbetet. Dessutom måste arbetstagarens arbetsförmåga vara stadigvarande nedsatt och så nedsatt att arbetstagaren inte kan utföra arbete av någon betydelse.