

aktuell arbetsrätt

MÅNADSRAPPORT DECEMBER 2017

decemberrapporten innehåller följande domar

- AD 2017 nr 62, som handlar om primär förhandlingskyldighet vid chefstillsättning, s 1
- AD 2017 nr 63, som handlar om semesterersättning, s 11
- AD 2017 nr 64, som handlar om lön och redovisning av skatt, s 15
- AD 2017 nr 65, som handlar om indirekt diskriminering på grund av religion, s 19
- AD 2017 nr 66, som handlar om rätt till lön och semesterersättning, s 31
- AD 2017 nr 67, som handlar om konkludent anställningsavtal och brott mot lojalitetsåtagandet, s 37

De Bästa Hälsningar



Tommy Iseskog

Domar från Arbetsdomstolen december 2017

1. AD 2017 nr 62

Fallet, som handlar om primär förhandlingsskyldighet vid chefstillsättning, refereras ingående på vita blad.

2. AD 2017 nr 63

Fallet, som handlar om semesterersättning, refereras ingående på vita blad.

3. AD 2017 nr 64

Fallet, som handlar om lön och redovisning av skatt, refereras ingående på vita blad.

4. AD 2017 nr 65

Fallet, som handlar om indirekt diskriminering på grund av religion, refereras ingående på vita blad.

5. AD 2017 nr 66

Fallet, som handlar om rätt till lön och semesterersättning, refereras ingående på vita blad.

6. AD 2017 nr 67

Fallet, som handlar om konkludent anställningsavtal och brott mot lojalitetsåtagandet, refereras ingående på vita blad.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-12-06
Stockholm

Dom nr 62/17
Mål nr A 160/16

KÄRANDE

Brandmännens Riksförbund, 802000-4274, Palmfeltsvägen 19,
121 62 Johanneshov
Ombud: advokaten Thomas Söderqvist, Kriström Advokatbyrå KB,
Box 7184, 103 88 Stockholm

SVARANDE

Brandkåren Attunda, 222000-0976, Box 464, 191 24 Sollentuna
Ombud: arbetsrättsjuristen Johanna Read Hilmarsdottir, Sveriges
Kommuner och Landsting, 118 82 Stockholm

SAKEN

skadestånd för brott mot 11 § medbestämmandelagen

Bakgrund

Mellan Brandkåren Attunda (brandkåren) och Brandmännens Riksförbund (BRF) gällde 2016 bara kollektivavtalet Räddningstjänstpersonal i beredskap (RiB), som parterna hade slutit. RiB, som innehöll bestämmelser om löner och andra anställningsvillkor, tillämpades bara på arbetstagare som var anställda för beredskapstjänst inom räddningstjänsten, även kallade deltidbrandmän eller beredskapsbrandmän.

Brandkåren är ett kommunalförbund med sex medlemskommuner, Järfälla kommun, Knivsta kommun, Sigtuna kommun, Sollentuna kommun, Upplands-Bro kommun och Upplands Väsby kommun, som sedan 2014 har följande organisation. Brandkåren leds av en styrelse med representanter för varje medlemskommun. Brandkåren har en förbundsdirektör, som också är räddningschef, med övergripande ansvar för verksamheten. Under förbundsdirektören finns chefer för olika verksamhetsområden. Ett av verksamhetsområdena, som utgörs av den operativa verksamheten, kallas Produktion och har således en produktionschef. Verksamhetsområdet Produktion är i sin tur indelat i sex distrikt som vart och ett motsvarar en medlemskommun med en brandstation, dock att det i en kommun finns två brandstationer. För varje distrikt finns det en distriktschef som under sig har personalen i distriktet, bl.a. brandmännen och deras gruppleddare.

Brandkåren hade 2016 omkring 270 anställda. Ett trettiotal heltidsanställda brandmän, två brandingenjörer och en brandspektör var placerade vid brandstationen i distriktet Sollentuna, som leddes av en distriktschef. BRF hade medlemmar hos brandkåren som var placerade i distriktet Sollentuna. RiB gällde emellertid inte för dessa medlemmar, som var heltidsanställda brandmän, utan för dem tillämpade brandkåren kollektivavtal som hade träffats med andra arbetstagarorganisationer än BRF. Det förekom att BRF:s medlemmar hos brandkåren, för vilka RiB normalt gällde, arbetade i distriktet Sollentuna, men de anställdes då särskilt för det arbetet på ett sådant sätt att inte RiB utan kollektivavtal med andra arbetstagarorganisationer än BRF var tillämpligt på deras arbete där. RiB gällde alltså inte för arbetet vid verksamheten i distriktet Sollentuna, vid vilken inga arbetstagare anställda för beredskapstjänst inom räddningstjänsten var, i den egenskapen, placerade. BRF hade medlemmar hos brandkåren, för vilka RiB gällde, placerade i andra distrikt än Sollentuna.

Den 7 september 2016 förhandlade brandkåren enligt 11 § medbestämmandelagen med andra arbetstagarorganisationer än BRF om sin avsikt att tillsätta en viss person som distriktschef i Sollentuna. Förhandlingen avslutades i enighet, och samma dag beslutade brandkåren att anställa den personen som distriktschef i Sollentuna per den 1 oktober 2016. Brandkåren hade dessförinnan inte enligt 11 § medbestämmandelagen förhandlat frågan om tillsättningen med BRF. Parterna tvistar om brandkåren därigenom brutit mot 11 § medbestämmandelagen i förhållande till BRF.

Twisten har inte kunnat lösas vid förhandlingar mellan parterna. Arbetsdomstolen har, sedan BRF ansökt om stämning mot brandkåren, tagit upp tvisten, eftersom den väckts av en arbetstagarorganisation och är en sådan arbetstvist som avses i medbestämmandelagen (2 kap. 1 § första stycket 1 arbetstvistlagen).

Yrkanden

BRF har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta brandkåren att till BRF betala allmänt skadestånd med 50 000 kr för brott mot 11 § medbestämmandelagen, med ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 12 december 2016) till dess full betalning sker.

Brandkåren har bestritt yrkandet. Inget belopp har vitsordats, men ränteberäkningen har vitsordats som skälig i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Inledning

Den 7 september 2016 beslutade brandkåren att tillsätta en ny distriktschef i Sollentuna utan att dessförinnan ha förhandlat enligt 11 § medbestämmande- lagen med BRF.

Det kollektivavtal som gällde mellan parterna tillämpades bara på arbetstagare som var anställda för beredskapstjänst inom räddningstjänsten och således inte på heltidsanställda brandmän. BRF hade medlemmar hos brandkåren som arbetade under parternas kollektivavtal, men ingen av dem var placerad i distriktet Sollentuna. Däremot var de allra flesta heltids- anställda brandmännen i det distriktet medlemmar i BRF.

Parterna tvistar om brandkåren varit skyldig att förhandla enligt 11 § medbestämmandelagen med BRF före tillsättningsbeslutet. Enligt första meningen i första stycket i den bestämmelsen ska en arbetsgivare, innan denne beslutar om viktigare förändring av sin verksamhet, på eget initiativ förhandla med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal, det s.k. verksamhetsfallet. Enligt andra meningen i det stycket ska detsamma iakttas innan arbetsgivaren beslutar om viktigare förändring av arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare som tillhör organisationen, det s.k. arbetstagarfallet.

BRF har bl.a. gjort gällande att brandkåren genom tillsättningsbeslutet beslutat om viktigare förändring av sin verksamhet eller i vart fall om viktigare förändring av arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare som tillhörde BRF, vilket brandkåren bestritt.

Arbetsdomstolen prövar först om det funnits förhandlingsskyldighet på grund av att beslutet gällt viktigare förändring av brandkårens hela verksamhet. Om så inte varit fallet, kommer Arbetsdomstolen därefter att pröva om det funnits förhandlingsskyldighet på grund av att beslutet gällt viktigare förändring av brandkårens verksamhet i distriktet Sollentuna. Om Arbetsdomstolen kommer fram till att det inte funnits förhandlingsskyldighet enligt verksamhetsfallet, kommer domstolen sedan att pröva om det funnits förhandlingsskyldighet enligt arbetstagarfallet.

Förhandlingsskyldighet på grund av viktigare förändring av brandkårens hela verksamhet

Den rättsliga regleringen

Arbetsdomstolen har redan i början av domskälen redogjort för vad det står i relevant lagtext.

En första förutsättning för att det ska finnas förhandlingsskyldighet enligt 11 § medbestämmandelagen är att den kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationen normalt har åtminstone någon medlem som är arbetstagar hos arbetsgivaren (prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 351 f., jämför AD 2010 nr 69, AD 2012 nr 57, AD 1981 nr 107).

Förhandlingsskyldigheten enligt 11 § medbestämmandelagen gäller vidare bara gentemot arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Normalt är det de vanliga kollektivavtalen om löner och allmänna anställningsvillkor som ger förhandlingsskyldighet. Rätten att få förhandla i verksamhetsfallet tillkommer arbetstagarorganisation som har slutit ”kollektivavtal som gäller för arbetet i arbetsgivarens verksamhet” (prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 351 f.). Finns det flera arbetstagarorganisationer som har gjort det, ska förhandlingsskyldigheten fullgöras mot dem alla (AD 1993 nr 24).

I AD 1979 nr 118 fann Arbetsdomstolen att beslut om chefstillsättningar är sådana beslut som faller in under 11 § medbestämmandelagen. Av domen framgår att domstolen ansåg att det finns förhandlingsskyldighet i förhållande till samtliga kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationer, om det är fråga om tillsättning av en högre chefsbefattning vars innehavare har möjlighet att påverka arbetsgivarens allmänna verksamhet, dvs. då anses beslutet gälla en viktigare förändring av arbetsgivarens hela verksamhet. Detta ställningstagande vidareutvecklades av Arbetsdomstolen i AD 1980 nr 72 och har bekräftats i flera senare domar, bl.a. AD 1995 nr 62.

Av förarbetena (prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 353) och rättspraxis (t.ex. AD 2014 nr 71) framgår att bedömningen av vad som är en viktigare förändring ska göras så att förhandlingsskyldigheten omfattar sådana frågor i arbetsgivarens verksamhet som har den omfattningen och innebörden för arbetstagarna att man typiskt sett bör räkna med att en arbetstagarorganisation vill få tillfälle till förhandling. Bedömningen av om tillsättandet av en chef har sådan betydelse och sådana verkningar för arbetstagarna att man bör räkna med att arbetstagarorganisationen vill förhandla i ärendet ska ske på objektiva grunder (AD 1980 nr 72 och AD 1995 nr 62).

Bedömningen i det aktuella fallet

Parterna är överens om att brandkåren i förhållande till BRF var bunden av kollektivavtal som reglerade arbete som utfördes hos brandkåren och att BRF hade medlemmar som var arbetstagare hos brandkåren. Därmed hade brandkåren i och för sig förhandlingsskyldighet enligt 11 § första stycket första meningen medbestämmandelagen gentemot BRF inför beslut om viktigare förändring av brandkårens hela verksamhet. Parterna är också överens om att tillsättningsbeslutet avsåg en chefsbefattning.

Sedan 2014 har följande organisation gällt inom brandkåren. Brandkåren leds av en styrelse. Under styrelsen finns en förbundsdirektör med övergripande ansvar för verksamheten. Verksamheten är indelad i flera olika verksamhetsområden som leds av varsin chef. Produktionschefen är chef för det verksamhetsområde som utgörs av den operativa verksamheten. Det verksamhetsområdet är indelat i sex distrikt som leds av distriktschefer. Distriktschefen i Sollentuna utövar inget chefskap vid insatser av räddningstjänstpersonalen utan då gäller en särskild befälsordning.

BRF:s inställning är att distriktschefen har möjlighet att påverka verksamheten i brandkåren även utanför distriktet Sollentuna och att brandkåren därmed varit förhandlingsskyldig. Brandkåren har invänt att innehavaren av en distriktscheffbefattning inte har sådan möjlighet att påverka brandkårens allmänna verksamhet att det funnits förhandlingsskyldighet.

Genom förhöret med förbundsdirektören Ida Texéll har följande framkommit om distriktschefernas arbetsuppgifter och ansvarsområden. Distriktschefen är närmaste chef och arbetsledare för den personal som är placerad vid distriktet. Distriktschefernas arbete leds av produktionschefen. Distriktschefen leder och fördelar arbetet inom det egna distriktet utifrån de ramar som fastställts högre upp i organisationen. Distriktschefen har ansvar för personalrelaterade frågor för de arbetstagare som är placerade inom distriktet och har medarbetarsamtal och lönesamtal med dessa. Däremot fattar inte distriktschefen beslut om lön eller anställning av personal. Vidare ansvarar distriktschefen för den budget för distriktet som denne får sig tilldelad av brandkårens ledning. Distriktschefen har inte rätt att besluta i verksamhetsövergripande frågor utan kan bara fatta beslut för det egna distriktet.

BRF har särskilt framhållit att distriktscheferna ingår i en s.k. produktionsledningsgrupp och att den distriktschef i Sollentuna som tillsattes genom beslutet deltog på arbetsgivarsidan vid en förhandling i februari 2017 när brandkåren och BRF förhandlade om en överenskommelse.

Produktionsledningsgruppen består av distriktscheferna under ledning av produktionschefen. Genom förhöret med produktionschefen Martin Öhrstedt är det utrett att produktionsledningsgruppen som sådan inte har någon beslutanderätt, men att det i gruppen förs en dialog om verksamheten i distrikten och att distriktscheferna kan ta upp frågor. Vidare har Martin Öhrstedt, med instämmande av Ida Texéll, uppgett att det vid produktionsledningsgruppsmötena är produktionschefen ensam som fattar beslut och lämnar besked. Mot denna bakgrund anser Arbetsdomstolen att distriktschefen inte genom sin medverkan i produktionsledningsgruppen kan anses ha något betydande inflytande i frågor som rör brandkårens hela verksamhet eller verksamheten i alla distrikt.

Att någon förhandlar för arbetsgivarens räkning innebär inte i sig att denne har en självständig beslutanderätt i förhandlingsfrågan eller är chef (jämför AD 2009 nr 32). Av utredningen har framkommit att bl.a. fyra distriktschefer och produktionschefen, dvs. distriktschefernas överordnade, var närvarande vid förhandlingen i februari 2017. Arbetsdomstolen anser att vad som framkommit om förhandlingen inte har någon betydelse för frågan om det funnits förhandlingsskyldighet inför beslutet att tillsätta en distriktschef i Sollentuna.

Att brandkåren i samband med en större omorganisation 2014 förhandlat bl.a. inför tillsättning av samtliga distriktschefer med alla kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationer har inte, enligt Arbetsdomstolens mening, någon självständig rättslig betydelse för frågan om förhandlingsskyldighet.

Sammanfattningsvis anser Arbetsdomstolen att utredningen ger vid handen att en distriktschef hos brandkåren inte har sådana möjligheter att påverka brandkårens allmänna verksamhet att det funnits förhandlingsskyldighet enligt 11 § första stycket första meningen medbestämmandelagen i förhållande till samtliga kollektivavtalsbärande fackliga organisationer.

Förhandlingsskyldighet på grund av viktigare förändring av brandkårens verksamhet i distriktet Sollentuna

Den rättsliga regleringen

Förhandlingsskyldigheten gäller som nämnts i verksamhetsfallet innan arbetsgivaren beslutar om viktigare förändring av sin verksamhet. I praxis har det klarlagts att det inte behöver vara fråga om en viktigare förändring sett till arbetsgivarens hela verksamhet utan att det räcker med att det är en viktigare förändring sett till ett av flera arbetsställen hos arbetsgivaren (AD 1978 nr 51, jämför AD 2007 nr 98). Anledningen till den bedömningen i praxis var främst att förhandlingsrätten annars – dvs. om det skulle krävas en viktigare förändring av arbetsgivarens hela verksamhet – sällan skulle komma till användning i större organisationer med många arbetsställen.

Om således förhållandena vid bara ett av flera arbetsställen hos arbetsgivaren kan utgöra verksamhet i bestämmelsens mening, kan man fråga sig om det tidigare nämnda kravet på att det kollektivavtal som arbetstagarorganisationen slutit gäller för arbetet i arbetsgivarens verksamhet också ska hänföras till just det aktuella arbetsstället. I AD 1981 nr 107, som i och för sig gällde 38 § medbestämmandelagen, finns ett allmänt uttalande om att förhandlingsskyldigheten enligt 11 § medbestämmandelagen inte är knuten till det egna kollektivavtalsområdet (medan förhandlingsskyldigheten enligt 38 § medbestämmandelagen är det), jämför AD 2010 nr 69. Motivet för att i praxis anse att det räcker med att det är en viktigare förändring sett till ett av flera arbetsställen hos arbetsgivaren var som framgått att se till att förhandlingsrätten inte blev alltför inskränkt. Att använda den bedömningen som skäl för att anse att förhandlingsrätten i annat avseende är inskränkt vore därför ologiskt. Arbetsdomstolen finner att det stämmer bäst med lagtextens ordalydelse och bestämmelsens syfte att anse att det för förhandlingsskyldighet räcker att arbetstagarorganisationen har kollektivavtal som gäller för arbete som utförs någonstans i arbetsgivarens verksamhet. Kollektivavtalet behöver alltså inte gälla för arbete vid just det arbetsställe beträffande vilket en viktigare förändring övervägs.

Som Arbetsdomstolen redan nämnt ska emellertid bedömningen av vad som är en viktigare förändring göras så att förhandlingsskyldigheten omfattar sådana frågor i arbetsgivarens verksamhet som har den omfattningen och innebörden för arbetstagarorganisationerna att man typiskt sett bör räkna med att en arbetstagarorganisation vill få tillfälle till förhandling. I AD 1980 nr 72 har helt generellt uttalats att chefstillsättningar måste antas ha sådant intresse för de anställda att man bör räkna med att arbetstagarorganisationerna regelmässigt vill förhandla i det enskilda ärendet. Enligt Arbetsdomstolens mening kan man dock, i det fallet att en förändring kan anses viktigare bara

om man ser till det enskilda arbetsstället, typiskt sett inte räkna med att en arbetstagarorganisation som inte har kollektivavtal för arbetet vid arbetsstället och inte heller har en mer betydande andel av de stadigvarande arbetstagarna i respektive yrkeskategori på arbetsstället som medlemmar vill få tillfälle till förhandling.

Det förekommer att en arbetsgivare bedriver skilda verksamheter på olika ställen som regleras av varsitt kollektivavtal med varsin arbetstagarorganisation. Ett exempel är att en arbetsgivare som bedriver tillverkning i en fabrik på andra orter har försäljningskontor. Inför beslut om tillsättning av en kontorschef, som inte kan anses innebära en viktigare förändring av arbetsgivarens hela verksamhet men väl för verksamheten vid det aktuella försäljningskontoret, skulle arbetsgivaren således normalt inte behöva påkalla förhandling enligt 11 § första stycket första meningen medbestämmandelagen med den arbetstagarorganisation som har kollektivavtal bara för arbetet i tillverkningsverksamheten och inte någon medlem som arbetar vid kontoret. Detsamma skulle gälla om den organisationen bara skulle ha någon enstaka medlem som arbetar vid kontoret eller flera medlemmar som alla bara tillfälligt arbetar vid kontoret.

Bedömningen i det aktuella fallet

Brandkåren har invänt att BRF inte var kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation inom brandkårens verksamhet i distriktet Sollentuna.

Parterna är som Arbetsdomstolen tidigare nämnt överens om att brandkåren i förhållande till BRF var bunden av kollektivavtal som reglerade arbete som utfördes hos brandkåren och att BRF hade medlemmar som var arbetstagare hos brandkåren. Därmed hade brandkåren förhandlingsskyldighet enligt 11 § första stycket första meningen medbestämmandelagen gentemot BRF inför beslut om viktigare förändring av verksamheten vid ett arbetsställe inom brandkåren.

Det verkar ostridigt och är i vart fall utrett att distriktschefen i Sollentuna hade möjlighet att påverka den allmänna verksamheten inom distriktet Sollentuna, visserligen inom de ramar som fastställdes av dennes överordnade. Det är också utrett att en klar majoritet av de brandmän som var placerade i distriktet Sollentuna var medlemmar i BRF. Därmed får beslutet att tillsätta en distriktschef i Sollentuna anses ha inneburit en sådan viktigare förändring av brandkårens verksamhet, nämligen den verksamhet som brandkåren bedrev vid brandstationen i Sollentuna, att brandkåren inför beslutet hade förhandlingsskyldighet enligt 11 § första stycket första meningen medbestämmandelagen gentemot BRF. Eftersom brandkåren enligt vad parterna är överens om inte på eget initiativ förhandlat med BRF inför beslutet, har brandkåren brutit mot förhandlingsskyldigheten i förhållande till BRF. Därför är brandkåren skyldig att betala BRF allmänt skadestånd. Arbetsdomstolen anser att det är skäligt att brandkåren får betala det som begärts, 50 000 kr med ränta.

Rättegångskostnaderna

Brandkåren har förlorat och ska därför betala BRF:s rättegångskostnader.

BRF har begärt ersättning för rättegångskostnader med sammanlagt 371 455 kr, varav 369 000 kr avser ombudsarvode för 123 arbetstimmar och 2 455 kr utlägg, varav 1 391 kr avser reskostnader och 1 064 kr utlägg för transkribering av en inspelning från en förhandling som BRF ursprungligen åberopade som bevisning. Brandkåren har, såvitt gäller ombudsarvode, vitsordat 207 100 kr, motsvarande brandkårens ombudskostnad. Avseende utlägg har brandkåren vitsordat utlägg för reskostnader, men inte utlägg för transkribering.

Arbetsdomstolen anser att kostnaden för transkribering är en ersättningsgill och skälig rättegångskostnad. När det gäller skäligheten av den begärda ersättningen för ombudsarvode finner Arbetsdomstolen, med beaktande av målets art och omfattning, att ett ombudsarvode om 275 000 kr är skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktar Brandkåren Attunda att till Brandmännens Riksförbund betala allmänt skadestånd med 50 000 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet från den 12 december 2016 till dess betalning sker.

2. Brandkåren Attunda ska ersätta Brandmännens Riksförbunds rättegångskostnader med 277 455 kr, varav 275 000 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Per Sundberg, Kurt Eriksson, Karl Olof Stenqvist, Johanna Torstensson, Gerald Lindberg och Elisabeth Mohlkert. Enhälligt.

Rättssekreterare: Lotta Bodelius

december 17 s 10

AD 2017 nr 62

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-12-06
Stockholm

Dom nr 63/17
Mål nr B 11/17

KLAGANDE

Fadi Abuthaher, 801216-6156, Hantverksgatan 11 E, 441 32 Alingsås
Ombud och biträde enligt rättshjälpslagen: advokaten Ingegerd Källblad
Nordin, Box 516, 441 15 Alingsås

MOTPART

Jonny Assia, 681120-0515, Nyebrögatan 4 F, 441 34 Alingsås
Ombud: advokaten Lars Boberg, Advokaterna Bernling, Boberg, Ceder AB,
Kungsgatan 9, 462 33 Vänersborg

SAKEN

semesterersättning m.m.

ÖVERKLAGAD DOM

Alingsås tingsrätts dom den 5 oktober 2016 i mål T 918-15

Tingsrättens dom, se bilaga (uteslutes här).

Fadi Abuthaher har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska bifalla hans vid tingsrätten förda talan samt befria honom från skyldigheten att betala Jonny Assias rättegångskostnader vid tingsrätten och i stället förplikta Jonny Assia att betala hans rättegångskostnader där.

Arbetsdomstolen har beslutat att meddela prövningstillstånd i målet bara såvitt avser frågorna vid tingsrätten om Fadi Abuthahers rätt till semesterersättning med 14 244 kr med ränta samt rättegångskostnad och ersättning enligt rättshjälpslagen.

Jonny Assia har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Målet har avgjorts utan huvudförhandling. Parterna har beretts tillfälle att slutföra sin talan.

Parterna har åberopat samma grunder och samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten, men ingen muntlig bevisning. Jonny Assia har som ny bevisning i Arbetsdomstolen åberopat en vittnesattest av Din Plana, som hördes som vittne vid tingsrätten. Arbetsdomstolen har den 17 oktober 2017 beslutat att inte tillåta vittnesattesten. Jonny Assia har, med anledning av

Arbetsdomstolens ställningstagande, anfört att han inte längre åberopar vittnesattesten.

Parterna har till utveckling av sin talan i allt väsentligt anfört detsamma som antecknats i tingsrättens dom. Fadi Abuthaher har förtydligat att han som grund för yrkandet om semesterersättning åberopar att han arbetat i sex månader som anställd hos Jonny Assia, men att anställningen avslutats innan han fått den semesterlön som tjänats in. Jonny Assia har förtydligat att han som grund för bestridandet av yrkandet om semesterersättning åberopar att Fadi Abuthaher enligt överenskommelse mellan dem tagit ut ledighet utan löneavdrag, som ska betraktas som semesterledighet, i större utsträckning än som motsvarar den krävda semesterersättningen.

Domskäl

Twisten

Parterna är överens om att Fadi Abuthaher under perioden den 8 juli 2013–7 januari 2014 hade en anställning hos Jonny Assia med en bruttolön om 19 784 kr per månad. Fadi Abuthaher har yrkat semesterersättning med 12 procent på bruttolönen under anställningsperioden, ($6 \times 19\,784 \times 0,12 =$) 14 244 kr, och anfört att han inte fått den semesterlön han tjänat in under perioden. Enligt Jonny Assia har Fadi Abuthaher fått den ersättning han har rätt till enligt anställningsavtalet. Jonny Assia har, såsom det får förstås, invänt att Fadi Abuthaher enligt överenskommelse genom betalda ledigheter under anställningen fått ut den semesterledighet med semesterlön han haft rätt till. Fadi Abuthaher har bestritt att det träffats en överenskommelse eller lämnats information i fråga om semester och att han haft ledigt med lön. Den fråga som Arbetsdomstolen har att ta ställning till är således om Fadi Abuthaher har rätt till semesterersättning eller om han redan fått den semesterledighet med semesterlön han haft rätt till.

Rätt till semesterersättning?

Det är Jonny Assia som har att bevisa att Fadi Abuthaher under anställningen haft semesterledighet med semesterlön. Arbetsdomstolen konstaterar att Jonny Assia inte har någon bevisning till stöd för sina av Fadi Abuthaher bestridda påståenden om att Fadi Abuthaher haft ledigt med lön och att det funnits en överenskommelse om att ledigheten skulle betraktas som semesterledighet. Arbetsdomstolens slutsats är därmed att Fadi Abuthaher, i enlighet med 16 b och 28–30 §§ semesterlagen, är berättigad till yrkad semesterersättning (se t.ex. AD 2002 nr 13). Parterna är överens om den fordrade räntan.

Rättegångskostnader

Rättshjälpsbiträdet Ingegerd Källblad Nordin har begärt ersättning med 20 153 kr, varav 12 673 kr avser arbete för 9,5 timmars arbete, 3 449 kr utlägg och 4 031 kr mervärdesskatt. Arbetsdomstolen anser att den begärda ersättningen är skälig.

Utgången i Arbetsdomstolen är sådan att vad Fadi Abuthaher vunnit i förhållande till hela hans talan vid tingsrätten får anses vara av ringa betydelse. Det finns därför inte skäl att ändra tingsrättens dom i fråga om skyldigheten för Fadi Abuthaher att ersätta Jonny Assias rättegångskostnader där.

Fadi Abuthaher har i överklagandet yrkat bifall till samtliga sina yrkanden vid tingsrätten, men fått prövningstillstånd bara beträffande frågan om semesterersättning och därtill knutna kostnadsfrågor. Fadi Abuthaher har vunnit i Arbetsdomstolen i fråga om semestersättning. Jonny Assia ska därför förpliktas att betala Fadi Abuthahers rättshjälpskostnader i Arbetsdomstolen såvitt dessa avser frågan om semesterersättning. Eftersom bara några få rader i Fadi Abuthahers skrifter ägnats åt andra frågor än semesterersättning, anser Arbetsdomstolen det skäligen att Jonny Assia får svara för hela Fadi Abuthahers rättshjälpskostnad här.

Domslut

1. Arbetsdomstolen ändrar tingsrättens domslut punkt 1 på så sätt att Jonny Assia ska till Fadi Abuthaher betala 14 244 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 20 februari 2015 till dess betalning sker.
2. Arbetsdomstolen fastställer tingsrättens domslut i övrigt (punkt 2 och 3).
3. Arbetsdomstolen fastställer ersättning enligt rättshjälpslagen till Ingegerd Källblad Nordin för hennes biträde till Fadi Abuthaher i Arbetsdomstolen med 20 153 kr, varav 12 673 kr avser arbete, 3 449 kr utlägg och 4 031 kr mervärdesskatt.
4. Jonny Assia ska ersätta kostnaderna för Fadi Abuthahers rättshjälp i Arbetsdomstolen enligt den närmare fördelning som Rättshjälpsmyndigheten bestämmer.

Ledamöter: Sören Öman, Karl Olof Stenqvist och Håkan Löfgren. Enhälligt.

Rättssekreterare: Lotta Bodelius

december 17 s 14

AD 2017 nr 63

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-12-06
Stockholm

Dom nr 64/17
Mål nr B 113/16

KLAGANDE

Niels Ekwall, 460304-5016, Ringstedsgatan 30, 164 48 Kista

MOTPART

Mikael Ekwall, 830601-0177, Ringstedsgatan 30, 164 48 Kista

SAKEN

lönefordran

ÖVERKLAGAD DOM

Solna tingsrätts dom den 10 oktober 2016 i mål nr T 5712-15

Tingsrättens dom, uteslutes här.

Tvisten

Tvisten gäller frågan om en arbetstagare fått full lön då huvuddelen av lönen enligt överenskommelse skulle betalas i förskott genom skatteavdrag – inbetalning av preliminär skatt – och arbetstagaren senare av Skatteverket inte tillgodoräknats det avdragna beloppet.

Tingsrätten fann att utdragen från Niels Ekwalls skattekonto inte visade att Skatteverket hade dragit 378 000 kr avseende preliminär skatt för Mikael Ekwall från Niels Ekwalls skattekonto den 2 maj 2015 eller vid något annat tillfälle samt att det av Skatteverkets omprövningsbeslut, meddelat den 2 juni 2015, framgår att Mikael Ekwall inte heller har tillgodoräknats preliminär skatt om 378 000 kr. Tingsrätten fann på grund av detta att Niels Ekwall skulle betala 378 000 kr avseende avtalad lön till Mikael Ekwall.

Yrkanden m.m.

Niels Ekwall har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska avslå Mikael Ekwalls talan.

Mikael Ekwall har bestritt ändring.

Parterna har åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som vid tingsrätten.

Arbetsdomstolen har avgjort målet efter huvudförhandling. Parterna har i allt väsentligt lagt fram samma bevisning som vid tingsrätten. Dessutom har ny bevisning i form av målöversikter åberopats.

Domskäl

Rättsliga utgångspunkter

Enligt 10 kap. 2 § första stycket skatteförfarandelagen (2011:1244) ska den som betalar ut ersättning för bl.a. arbete göra skatteavdrag i enlighet med bestämmelserna i samma kapitel i nämnda lag. Arbetstagaren tillgodoräknas i praktiken den preliminära skatt, som arbetsgivaren dragit av från den ersättning för arbete, som arbetstagaren har rätt till. Detta gäller oavsett om arbetsgivaren därefter fullgör sina skyldigheter eller inte, dvs. redovisar och betalar in skattebeloppet till Skatteverket (se NJA 2017 s. 94). Efter att avdraget har gjorts, kan arbetstagaren inte med framgång rikta krav mot arbetsgivaren avseende det avdragna beloppet, i vart fall inte om avdraget gjorts i enlighet med skatteförfarandelagens bestämmelser.

Enligt 61 kap. 1 § första stycket skatteförfarandelagen ska skatter och avgifter som ska betalas, skatter och avgifter som ska tillgodoräknas konthavaren, slutskatteberäkning samt inbetalningar och utbetalningar registreras på ett skattekonto. En registrering på skattekontot innebär antingen att kontot krediteras (tillgodoförs) ett belopp eller att kontot debiteras (påförs ett belopp att betala).

Skatteverket ska enligt 61 kap. 7 § skatteförfarandelagen stämma av skattekontot varje månad, om något annat belopp än ränta har registrerats.

Om det har uppstått ett underskott på skattekontot, kan ett företag få en betalningsuppsmaning eller ett betalningskrav. Skulden kan i vissa fall lämnas över till kronofogden för indrivning (se 70 kap. 1 § skatteförfarandelagen). Det är då underskottet på skattekontot som lämnas för indrivning och inte en viss obetald skatt, ränta eller avgift.

Bakgrund

Parterna har kommit överens om att Niels Ekwall i december 2013 skulle förskottsbeta lön om 420 000 kr för tio månader motsvarande perioden januari 2014-oktober 2014 till Mikael Ekwall. Betalningen skulle ske genom att Mikael Ekwall mottog 42 000 kr kontant medan resterande 90 procent av lönen, dvs. 378 000 kr, skulle utgöras av ett preliminärskatteavdrag. Parterna är överens om att så skedde, att Niels Ekwall till Skatteverket lämnade kontrolluppgift om lönen och skatteavdraget samt att Mikael Ekwall sedan arbetade för Niels Ekwall under den angivna perioden.

Som tingsrätten har redogjort för meddelade Skatteverket den 2 juni 2015 ett omprövningsbeslut om att för inkomståret 2013 minska Mikael Ekwalls inkomst av tjänst med 420 000 kr och att inte tillgodoräkna honom preliminär skatt med 378 000 kr. Skatteverket konstaterade i beslutet att någon inbetalning av skatt enligt kontrolluppgift från Niels Ekwall inte hade skett till Skatteverket och gjorde bedömningen att Mikael Ekwall inte hade utfört något arbete och att kontrolluppgiften var falsk. Skatteverket anmärkte särskilt att skatten, som redovisats i kontrolluppgiften, varken var innehållen eller erlagd.

Arbetsdomstolens bedömning

Parterna är överens om att Niels Ekwall fullgjort vad han åtagit sig gentemot Mikael Ekwall enligt anställningsavtalet och enligt överenskommelsen om att 90 procent av lönen skulle erläggas genom skatteavdrag. Redan av den anledningen finner Arbetsdomstolen, till skillnad från tingsrätten, att Niels Ekwall inte är skyldig att betala något ytterligare till Mikael Ekwall.

Härutöver har Niels Ekwall, enligt Arbetsdomstolens mening, gjort preliminärskatteavdraget i enlighet med skatteförfarandelagens bestämmelser. Mikael Ekwall kan då som utgångspunkt inte med framgång rikta krav mot Niels Ekwall avseende det avdragna beloppet. Det gäller oavsett om Niels Ekwall därefter har fullgjort sina skyldigheter mot Skatteverket eller inte, dvs. redovisat och betalat in skattebeloppet till Skatteverket (jfr NJA 2017 s. 94). Det parterna har anfört medför inte någon annan bedömning. Arbetsdomstolen finner därmed, till skillnad från tingsrätten, att det saknar betydelse för bedömningen i detta mål om Niels Ekwall har gjort någon specifik inbetalning om 378 000 kr till Skatteverket eller om Skatteverket har dragit det nämnda beloppet från skattekontot. Detta medför sammantaget att Mikael Ekwalls talan ska avslås. Tingsrättens dom ska ändras i enlighet med detta.

Domslut

Arbetsdomstolen ändrar tingsrättens dom på så sätt att Arbetsdomstolen avslår Mikael Ekwalls talan.

Ledamöter: Karin Renman, Håkan Lundquist, Inga Jerkeman, Karl Olof Stenqvist, Göran Söderlöf, Staffan Holmertz och Carl-Gustaf Hjort.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Marie Lifvendahl

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-12-20
Stockholm

Dom nr 65/17
Mål nr A 163/16

KÄRANDE

Diskrimineringsombudsmannen, Box 4057, 169 04 Solna
Ombud: processföraren Johanna Nilsson och processenhetschefen Martin
Mörk, samma adress

SVARANDE

1. Arbetsgivarförbundet Pacta, 118 82 Stockholm (för ej talan)
2. Folktandvården Stockholms län AB, 556574-3597, Box 6420,
113 82 Stockholm
Ombud för 2: arbetsrättsjuristen Lina Cronebäck och arbetsrättschefen
Sophie Thörne, Sveriges Kommuner och Landsting, 118 82 Stockholm

SAKEN

diskrimineringsersättning

Bakgrund

Folktandvården Stockholms län AB (Folktandvården) ägs av Landstingshuset i Stockholm AB, som i sin tur ägs av Stockholms läns landsting (landstinget). Folktandvården är medlem i Arbetsgivarförbundet Pacta.

Folktandvården bedriver allmän tandvård, medicinsk tandvård och specialisttandvård inom ramen för landstingets ansvar enligt tandvårdslagen (1985:125). Aseel Naif har arbetat som tandläkare vid Folktandvårdens klinik i Viksjö. Aseel Naif är troende muslim och hennes religiösa uppfattning tillåter inte att hon visar sina bara armar för män som inte tillhör den närmaste familjen. Vid arbete med patienter har hon burit en kortärmad bussarong och därtill s.k. engångsärmar i plast för att skylla underarmarna.

Den 5 februari 2016 beslutade Folktandvården, för att följa Socialstyrelsens föreskrifter om att arbetskläderna ska vara kortärmade i allt behandlingsarbete, att det inte längre är tillåtet att använda engångsärmar. Parterna är överens om att beslutet bara gäller vid s.k. patientnära vårdarbete, dvs. vid arbete i rum där patienter undersöks, behandlas eller vårdas.

Aseel Naif har efter beslutet slutat sin anställning hos Folktandvården.

Twist har uppkommit om Folktandvården, genom beslutet att förbjuda användningen av engångsärmar, har utsatt Aseel Naif för indirekt diskriminering på grund av hennes religion.

Aseel Naif är medlem i Tjänstetandläkarna, som dock har avstått från att föra hennes talan. Diskrimineringsombudsmannen (DO) för i stället talan för Aseel Naif, vilket hon gått med på.

Pacta har avstått från att föra Folktandvårdens talan.

Socialstyrelsens föreskrifter

Inom sådan verksamhet som omfattas av bl.a. tandvårdslagen gällde tidigare Socialstyrelsens föreskrifter om basal hygien inom hälso- och sjukvården m.m. (SOSFS 2007:19). Dessa föreskrifter innehöll bl.a. följande.

Hälso- och sjukvårdspersonalens ansvar

2 § Hälso- och sjukvårdspersonalen ska vid undersökning, vård och behandling eller annan direktkontakt med patienter iaktta följande för att begränsa risken för vårdrelaterade infektioner:

1. Arbetskläderna ska ha korta ärmar.
2. Arbetskläderna ska bytas dagligen, eller vid behov oftare.
3. Händerna och underarmarna ska vara fria från armbandsur och smycken.
4. Händerna ska desinfekteras med ett alkoholbaserat handdesinfektionsmedel, eller något annat medel med motsvarande effekt, omedelbart före och efter varje direktkontakt med en patient.
5. Händerna ska desinfekteras både före och efter användning av handskar.
6. Händerna ska, om de är synligt smutsiga, tvättas med vatten och flytande tvål innan de desinfekteras.
7. Vid vård av en patient med gastroenterit ska händerna alltid tvättas med vatten och flytande tvål före desinfektion.
8. Händer som har tvättats ska vara torra innan de desinfekteras.
9. Ett engångsförkläde av plast eller en skyddsrock ska användas, om det finns en risk för att arbetskläderna kommer i kontakt med kroppsvätskor eller annat biologiskt material.
10. Skyddshandskar för engångsbruk ska användas vid kontakt med eller risk för kontakt med kroppsvätskor eller annat biologiskt material.
11. Skyddshandskarna ska tas av direkt efter ett arbetsmoment och bytas ut mellan olika arbetsmoment.

Dessa föreskrifter ersattes den 1 januari 2016 av Socialstyrelsens föreskrifter om basal hygien i vård och omsorg (SOSFS 2015:10), som har bl.a. följande innehåll.

Hygienkrav

5 § Den som är yrkesmässigt verksam eller under utbildning i

1. verksamhet enligt 1 § [som omfattas av bl.a. tandvårdslagen] som innefattar arbetsmoment som innebär fysisk kontakt med patienter (vård), eller
2. verksamhet enligt 2 eller 3 § som innefattar arbetsmoment som innebär fysisk kontakt med den som har beviljats insatsen (omsorg) ska, i situationer där det finns risk för överföring av smittämnen, iaktta följande.

- a) Arbetskläder får endast bäras i arbetet. Om arbetet bedrivs på flera platser, får de dock även bäras vid färd mellan dessa.

Arbetsklädernas ärmar ska vara så korta att de slutar ovanför armbågen.

Arbetskläderna ska bytas dagligen. Om de blir förorenade eller om det annars finns behov av det, ska de bytas så snart som möjligt.

- b) Om kläderna riskerar att komma i kontakt med kroppsvätskor eller annat biologiskt material under ett vård- eller omsorgsmoment, ska plastförkläde, skyddsrock eller motsvarande skyddskläder användas utanpå arbetskläderna.

Om skyddskläder används vid vård av eller omsorg om flera personer efter varandra, ska de bytas mellan varje person.

- c) Underarmar och händer ska hållas fria från armbandsur, smycken, bandage, förband, stödskenor eller motsvarande. Naglarna ska vara korta och fria från konstgjorda material.
- d) Händerna ska desinfekteras med ett alkoholbaserat handdesinfektionsmedel, eller något annat medel med motsvarande effekt, omedelbart före och efter ett vård- eller omsorgsmoment. Händerna ska vara torra innan de desinfekteras.

Händerna ska tvättas med vatten och flytande tvål före desinfektion, om de är eller kan antas vara smutsiga.

Efter vård av eller omsorg om en person som kräks eller har diarré ska händerna alltid tvättas med vatten och flytande tvål före desinfektion.

- e) Skyddshandskar ska användas, om händerna riskerar att komma i kontakt med kroppsvätskor under ett vård- eller omsorgsmoment. Händerna ska vara torra när handskarna sätts på.

Skyddshandskar som används i vård och omsorg ska vara för engångsbruk och avsedda för ändamålet. De ska bytas mellan varje vård- eller omsorgsmoment.

[...]

Arbetsmiljöverkets föreskrifter

I Arbetsmiljöverkets föreskrifter om användning av personlig skyddsutrustning (AFS 2001:3) finns följande bestämmelser.

Tillämpningsområde och definitioner

1 § Med personlig skyddsutrustning avses i dessa föreskrifter varje utrustning som är avsedd att bäras eller hållas av en person till skydd mot en eller flera risker som skulle kunna hota dennes säkerhet eller hälsa under arbetet samt varje tillbehör, som är avsett att uppfylla detta mål.

Följande utrustningar är undantagna från föreskrifterna:

- a) Vanliga arbetskläder och uniformer, som inte är särskilt utformade för att skydda arbetstagarens säkerhet och hälsa.
- b) Utrustning som används för självförsvar eller i avskräckande syfte.
- c) Bärbar utrustning för att upptäcka och varna för risker och olägenheter.

[...]

Gemensamma skyddsåtgärder. Riskbedömning och val av utrustning

5 § [...]

Arbetsgivaren skall, innan personlig skyddsutrustning väljs, analysera och bedöma riskerna vid arbetet och vilka egenskaper utrustningen skall ha för att skydda mot dessa. Därvid skall hänsyn tas även till risker som utrustningen i sig kan orsaka. Bedömningen skall revideras när någon förändring inträffat som har betydelse för bedömningen.

Användning

6 § Personlig skyddsutrustning får användas endast om den

- a) är ändamålsenlig i förhållande till de risker den är avsedd för utan att den i sig leder till ökad risk,
- b) är anpassad till förhållandena på arbetsplatsen,
- c) är anpassad till aktuella arbetsställningar och arbetsrörelser,
- d) är anpassad till arbetstagarens hälsotillstånd samt
- e) passar bäraren efter nödvändig justering.

7 § Personlig skyddsutrustning skall vara avsedd för personligt bruk om det inte finns särskilda skäl för undantag. Om utrustningen används av mer än en person, skall åtgärder vidtas för att säkerställa att sådan användning inte skapar säkerhets-, hälso- eller hygienproblem för de olika användarna.

Personlig skyddsutrustning får endast användas för det ändamål för vilket den är avsedd.

Yrkanden

DO har yrkat att Folk tandvården ska förpliktas att till Aseel Naif betala diskrimineringsersättning med 100 000 kronor, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 2 januari 2017) till dess betalning sker.

Folk tandvården har bestritt yrkandet. Inget belopp har vitsordats. Däremot har sätet att beräkna ränta vitsordats som skäligt i och för sig.

DO har begärt att förhandsavgörande från EU-domstolen inhämtas, om Arbetsdomstolen skulle anse att Socialstyrelsens eller Arbetsmiljöverkets föreskrifter förbjuder användning av engångsarmar av religiösa skäl.

DO och Folk tandvården har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Inledning

Enligt 2 kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen får en arbetsgivare inte diskriminera den som är arbetstagare hos arbetsgivaren. En form av diskriminering som avses med förbudet är enligt 1 kap. 4 § 2 diskrimineringslagen indirekt diskriminering. Med indirekt diskriminering avses att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med bl.a. viss religion eller annan trosuppfattning, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad, är det enligt 6 kap. 3 § diskrimineringslagen svaranden som ska visa att diskriminering inte har förekommit. Den som bryter mot förbudet mot diskriminering ska enligt 5 kap. 1 § diskrimineringslagen betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär. Dessa delar av diskrimineringslagen genomför EU-direktiv.

DO kräver att Folk tandvården ska betala Aseel Naif diskrimineringsersättning. Aseel Naif har i sin anställning som tandläkare hos Folk tandvården använt engångsarmar i det patientnära vårdarbetet för att av religiösa skäl skyla sina underarmar inför män. Folk tandvården har beslutat att det inte längre är tillåtet att använda

engångsärmar i det patientnära vårdarbetet.

Enligt DO har Folk tandvården genom beslutet gjort sig skyldig till indirekt diskriminering av Aseel Naif, vilket Folk tandvården bestritt på flera grunder.

En grund för bestridandet är att beslutet syftat till att bibehålla patientsäkerheten och att förbudet varit ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå detta berättigade syfte. Parterna är överens om att det är ett berättigat syfte att bibehålla patientsäkerheten. DO anser dock att förbudet inte är ett lämpligt, nödvändigt och proportionerligt medel för att uppnå det syftet i den del förbudet avser användning av engångsärmar i de situationer där skyddshandskar ska användas enligt 5 § i Socialstyrelsens föreskrifter om basal hygien i vård och omsorg (SOSFS 2015:10), dvs. i de fall händerna riskerar att komma i kontakt med kroppsvätskor under ett vård- eller omsorgsmoment.

Arbetsdomstolen väljer att börja med att pröva om Folk tandvården har visat att förbudet mot engångsärmar när skyddshandskar ska användas varit ett lämpligt och nödvändigt medel för att bibehålla patientsäkerheten. Skulle så vara fallet, står det nämligen klart att det inte kan ha förekommit indirekt diskriminering och att Aseel Naif inte har rätt till diskrimineringsersättning.

Prövningen av om Folk tandvården har visat att förbudet mot engångsärmar när skyddshandskar ska användas varit ett lämpligt och nödvändigt medel för att bibehålla patientsäkerheten ska innefatta en intresseavvägning, eller proportionalitetsbedömning (prop. 2008/09:95 s. 491 f.). Vid denna intresse- avvägning utgår Arbetsdomstolen – utan att pröva frågan – från att det förbudet medför att muslimska kvinnor som av religiösa skäl skyler sina armar inför män utesluts från arbete som tandläkare i patientnära vårdarbete hos Folk tandvården.

Har Folk tandvården visat att förbudet mot engångsärmar när skyddshandskar ska användas varit ett lämpligt och nödvändigt medel för att bibehålla patientsäkerheten?

Vad utredningen visar

Utredningen visar följande. Folk tandvården har, på grund av författning, fastställt basala hygienrutiner och klädregler (hygienrutinen). Att hygienrutinen är basal innebär att den utgör den lägsta hygiennivån i Folk tandvårdens vårdverksamhet som omfattar ungefär 1,4 miljoner patientbesök per år. Hygienrutinen, som inte tillåter användning av engångsärmar, är enhetlig och ska följas av alla. Hygienrutinen utgår från att alla patienter kan vara smittbärare och syftar till att hindra smittspridning och vårdskador. En överförd smitta kan leda till sjukdom och till och med dödsfall. Vid utarbetande av hygienrutiner strävar man efter att bara ta med sådana moment och sådan klädsel som, enligt vetenskap eller beprövad erfarenhet, skyddar patientens eller personalens hälsa. Enligt Folk tandvårdens sakkunniga finns det vetenskapliga studier som visar att varje ytterligare moment i en hygienrutin ökar risken för bristande följsamhet. Följsamhetsmätningar har visat att det är

svårast att uppnå följsamhet när det gäller desinfektion av händer och underarmar, ett moment som i tandvården förekommer ofta och som anses vara bland de allra viktigaste för att förhindra smittspridning. Det finns inga vetenskapliga studier som visar om användning av engångsärmar leder till ökad eller minskad risk för smittspridning. En korrekt desinficerad underarm är renare, har färre mikroorganismer, än en oanvänd skyddshandske. Renheten hos en oanvänd engångsärm kan jämföras med renheten hos en oanvänd skyddshandske. I det arbete Aseel Naif utförde behövdes inte engångsärmar eller liknande för att skydda armarna från stark nedsmutsning eller kroppsvätskor.

Var förbudet lämpligt?

Enligt Arbetsdomstolens mening framstår det som lämpligt för att förhindra smittspridning att ha en enhetlig hygienrutin som alla ska följa och att i den bara ta med sådant som, enligt vetenskap eller beprövad erfarenhet, skyddar patientens eller personalens hälsa. DO:s sakkunnige har inte motsagt detta. Förbudet mot engångsärmar har föregåtts av särskild utredning och analys av riskerna för smittspridning som även beaktat de religiösa skälen för att bära engångsärmar. Förbudet framstår således inte som godtyckligt utan övervägt.

DO har argumenterat för att förbudet mot engångsärmar när skyddshandskar ska användas inte är lämpligt, eftersom det är inkonsekvent att kräva att underarmarna ska vara renare än händerna med skyddshandskar på som i tandvård befinner sig närmare patienten än underarmarna. Enligt DO blir det dessutom lättare att effektivt desinfektera underarmarna om de varit täckta av engångsärmar och därför inte kunnat komma i kontakt med luftburna kroppsvätskor.

Arbetsdomstolen kan inte hålla med om att det är inkonsekvent att förbjuda engångsärmar när skyddshandskar påbjuds. I det arbete Aseel Naif utförde behövs nämligen skyddshandskar, men inte engångsärmar eller liknande, för personalens hälsa och säkerhet. Dessutom behövs skyddshandskar, men inte engångsärmar, när händerna, men inte underarmarna, kommer i direkt kontakt med kroppsvätskor i en patients mun för att skydda efterföljande patients hälsa. Det är nämligen lättare att vid handdesinfektion få bort mikroorganismer från den första patients kroppsvätskor om händerna varit täckta av skyddshandskar. Det har inte framkommit att det i det arbete Aseel Naif utförde skulle vara svårt att vid handdesinfektion rengöra underarmarna om de varit bara och kommit i kontakt med luftburna kroppsvätskor, dvs. att engångsärmar behövs för patients hälsa.

Arbetsdomstolens slutsats är således att förbudet mot engångsärmar när skyddshandskar ska användas varit lämpligt för att bibehålla patientsäkerheten.

Var förbudet nödvändigt?

Den risk som förbudet mot engångsärmar när skyddshandskar ska användas syftar till att undanröja är att människor blir sjuka eller dör till följd av smittspridning. Det är således fråga om att motverka risker av mycket allvarlig art. Det finns som nämnts inga vetenskapliga studier som visar om användning av engångsärmar leder till ökad eller minskad risk för smittspridning. Däremot är det som nämnts visat att en korrekt desinficerad underarm är renare, har färre mikroorganismer som kan utgöra eller bära smitta, än en oanvänd skyddshandske, som en engångsärm kan jämföras med i fråga om renhet. DO:s sakkunnige har också redogjort för studier som indikerar att det blir fler mikroorganismer på skyddshandskar ju flera skyddshandskar man använt från en och samma förpackning. Det är, som också nämnts, visat att varje ytterligare moment i en hygienrutin ökar risken för bristande följsamhet, vilket i sin tur ökar risken för smittspridning. Arbetsdomstolen finner det genom utredningen också visat att avtagande av använda engångsärmar innebär en risk för att sprida mikroorganismer (från engångsärmen till annat material) som är större än om bara använda skyddshandskar tas av.

Läget är alltså det att det inte finns någon vetenskaplig studie som visar att användning av engångsärmar leder till ökad risk för smittspridning samtidigt som det är visat att användningen på olika konkreta sätt skulle kunna innebära en ökad risk för det. Avsaknaden av vetenskapliga bevis innebär enligt Arbetsdomstolens mening inte att Folkvandvården inte uppfyllt sin bevisbörda. Åtminstone när det gäller ett berättigat syfte som innefattar motverkande av risker av så allvarlig art som det är fråga om här kan det, enligt Arbetsdomstolens mening, inte krävas mer än att Folkvandvården på det sätt som skett visat att användningen av engångsärmar på olika konkreta sätt skulle kunna innebära en ökad risk för smittspridning (jämför den s.k. försiktighetsprincipen som tillämpas på andra håll inom bl.a. EU-rätten).

Med hänsyn till de potentiellt allvarliga konsekvenserna av smittspridning kan den ökade risken inte, som DO gör gällande, anses försumbar även om den får betraktas som liten.

Det har inte framkommit att det funnits någon mindre ingripande åtgärd för att bibehålla patientsäkerheten än den åtgärd som DO angripit – att förbjuda användning av engångsärmar när skyddshandskar ska användas. Risken för smittspridning på grund av användning av engångsärmar när skyddshandskar ska användas kan inte undanröjas på annat sätt än genom ett förbud mot sådan användning. De risker med användningen som visats kan inte undanröjas genom t.ex. information, utbildning och uppföljning av användningen utan är risker som visats finnas trots sådana åtgärder.

Att det, såvitt framkommit, inte spritts någon smitta på grund av Aseel Naifs användning av engångsärmar och att det finns andra vårdgivare i Sverige och utomlands som tillåter användning av engångsärmar när skyddshandskar ska användas innebär inte i sig att förbudet inte är nödvändigt, i den mening som avses i diskrimineringslagen, för att bibehålla patientsäkerheten. Det är risken för smittspridning som kan göra förbudet

nödvändigt i den mening som avses i diskrimineringslagen. Därför är det irrelevant att risken inte realiserats hittills vid Aseel Naifs användning av engångsärmar. Om det krävdes att alla andra, eller de flesta, vårdgivare har noterat de risker med användning av engångsärmar när skyddshandskar ska användas som visats och gjort samma bedömning som Folk tandvården samt förbjudit användningen, skulle det inte finnas något utrymme för förbättring av skyddet för viktiga och berättigade intressen när en s.k. diskrimineringsgrund är berörd. Så är uppenbarligen inte fallet enligt diskrimineringslagen.

Skyddet mot risker för människors hälsa och liv (i detta fall patientsäkerhet) väger, även om riskerna är små, tungt vid en intresseavvägning och gör många åtgärder med negativa verkningar för andra berättigade intressen proportionerliga; det som är livsviktigt är viktigare än mycket annat. I detta fall ska som nämnts intresset av det skyddet vägas mot att förbudet mot engångsärmar när skyddshandskar ska användas medför att muslimska kvinnor som av religiösa skäl skyler sina armar inför män utesluts från arbete som tandläkare i patientnära vårdarbete hos Folk tandvården.

Det är Arbetsdomstolens bedömning att patientsäkerhetsintresset i detta fall väger över och gör förbudet proportionerligt. Med hänsyn till de potentiellt allvarliga följderna om den risk som motverkas realiserar gäller detta trots att förbudet kan antas få bara en mindre påverkan på risken. Arbetsdomstolen noterar också att redan de delar av Folk tandvårdens beslut som DO inte angripit – förbudet mot att använda engångsärmar i det patientnära arbetet i situationer där skyddshandskar inte behöver användas, t.ex. när tandläkaren måste känna på patientens hud eller lämna patienten råd – riskerar att medföra att åtminstone vissa muslimska kvinnor som av religiösa skäl skyler sina armar inför män utesluts från arbete som tandläkare i patientnära vårdarbete hos Folk tandvården.

Arbetsdomstolen finner vidare, med beaktande av patientsäkerhetsintresset, att Aseel Naif inte kan anses ha drabbats orimligt hårt av förbudet trots att det föranlett henne att avsluta sin anställning hos Folk tandvården. Aseel Naif har nämligen inte genom förbudet uteslutits från arbete som tandläkare i patientnära vårdarbete i Stockholm, eftersom hon, enligt vad hon själv berättat, efter anställningen hos Folk tandvården arbetar som tandläkare i patientnära vårdarbete hos andra vårdgivare i Stockholm. Detsamma kan sägas om effekterna av förbudet för andra muslimska kvinnor som av religiösa skäl skyler sina armar inför män, även om det såvitt framkommit inte fanns någon sådan annan kvinna anställd hos Folk tandvården när förbudet infördes.

Arbetsdomstolens slutsats är således att förbudet mot engångsärmar när skyddshandskar ska användas varit nödvändigt, i den mening som avses i diskrimineringslagen, för att bibehålla patientsäkerheten.

Arbetsdomstolens sammanfattande slutsatser

Folktandvården har inte genom att besluta om förbud mot engångsärmar när skyddshandskar ska användas diskriminerat Aseel Naif, när hon var arbetstagare hos Folktandvården, eftersom beslutet haft ett berättigat syfte – att bibehålla patientsäkerheten – och Folktandvården visat att förbudet mot engångsärmar när skyddshandskar ska användas varit lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet med beslutet. Folktandvården är därför inte skyldig att betala Aseel Naif diskrimineringsersättning. DO:s talan ska alltså avslås.

Förhandsavgörande av EU-domstolen

DO har begärt att förhandsavgörande från EU-domstolen inhämtas bara för det fallet att Arbetsdomstolen skulle anse att Socialstyrelsens eller Arbetsmiljöverkets föreskrifter förbjuder användning av engångsärmar av religiösa skäl. Arbetsdomstolen har inte behövt ta ställning till detta för att avgöra målet. Därför behövs det inget beslut om DO:s begäran, som får anses besvarad med det sagda (jämför 1 § lagen [2006:502] med vissa bestämmelser om förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol).

Rättegångskostnader

DO har förlorat och ska därför ersätta Folktandvårdens rättegångskostnader. DO har vitsordat det Folktandvården begärt för rättegångskostnader. Räntan på rättegångskostnaderna är lagstadgad.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Diskrimineringsombudsmannens talan.
2. Diskrimineringsombudsmannen ska betala Folktandvården Stockholms län AB:s rättegångskostnader med 349 152 kr, varav 254 600 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Anna Middelman, Kerstin G Andersson, Johanna Torstensson och Carl-Gustaf Hjort. Enhälligt.

Rättssekreterare: Lotta Bodelius

december 17 s 30

AD 2017 nr 65

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-12-20
Stockholm

Dom nr 66/17
Mål nr B 34/17

KLAGANDE

Davood Chehelamirani, 751009-2492
c/o Siavash Rahimi, Vemdalsgatan 53, 162 74 Vällingby

MOTPART

Vittvätten i Tumba AB, 556988-9925, Box 3, 125 21 Älvsjö
Ombud: Lars Bock, Backebogatan 19, 129 40 Hägersten och Mahmoudreza
Fallah, Mandolinvägen 44, 175 56 Järfälla

SAKEN

fordran

ÖVERKLAGAD DOM

Solna tingsrätts dom den 23 februari 2017 i mål nr T 3679-16

Tingsrättens dom, se bilaga. (uteslutes här)

Bakgrund

Davood Chehelamirani var anställd hos Vittvätten i Tumba AB (bolaget) från juni till december 2015. Hans sista arbetsdag var den 23 december 2015 och han uppbar full månadslön för denna månad.

Den 23 mars 2016 betalade bolaget av misstag ut 12 000 kr till Davood Chehelamiranis konto. Bolaget väckte talan vid tingsrätten och yrkade att Davood Chehelamirani skulle förpliktas att till bolaget betala 10 700 kr, motsvarande det av misstag utbetalade beloppet efter avdrag motsvarande till viss del vitsordat krav på semesterersättning.

Davood Chehelamirani bestred bolagets yrkanden. Han yrkade genstämningssvis för egen del att bolaget skulle förpliktas att, efter avdrag för de 12 000 kronorna enligt ovan, till honom betala 29 086 kr 30 öre. Kravet avsåg ersättning för helg- och övertidsarbete samt semesterersättning.

Bolaget bestred genkäröområdet.

Tingsrätten fann att Davood Chehelamirani var skyldig att återbetala det av misstag utbetalade beloppet, att avdraget för semesterersättning skulle beräknas till ett något högre belopp än bolaget gjort gällande, samt att Davood Chehelamirani i övrigt inte hade styrkt sitt genkäröomål. Tingsrätten förpliktade Davood Chehelamirani att till bolaget betala 10 620 kr jämte ränta, avsåg hans yrkanden om ersättning för övertids- och helgarbete samt

den del av yrkandet om semesterersättning som inte bifallits genom nedsättningen av det till bolaget utdömda beloppet. Tingsrätten förpliktade vidare Davood Chehelamirani att ersätta bolagets rättegångskostnader.

Davood Chehelamirani har överklagat domen till Arbetsdomstolen.

Yrkanden m.m.

Davood Chehelamirani har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska

1. avslå bolagets vid tingsrätten förda talan,
2. förplikta bolaget att till Davood Chehelamirani betala 6 289 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 31 januari 2016 till dess betalning sker, samt
3. befria Davood Chehelamirani från skyldigheten att ersätta bolaget för dess rättegångskostnader vid tingsrätten.

Bolaget har bestritt ändring.

Arbetsdomstolen har, enligt 4 kap. 15 § arbetstvistlagen, avgjort målet utan huvudförhandling. Arbetsdomstolen har tagit del av den vid tingsrätten åberopade skriftliga och muntliga bevisningen, samt viss i Arbetsdomstolen åberopad skriftlig bevisning.

Parterna har till stöd för sin talan i Arbetsdomstolen anfört i huvudsak följande.

Davood Chehelamirani

Krav på semesterersättning

Davood Chehelamirani har under sin anställning hos bolaget tjänat in 14 semesterdagar. Hans sista arbetsdag var den 23 december 2015, och under resten av december tog han ut fem semesterdagar. Någon annan semester har han inte tagit ut. Han har således rätt till semesterersättning för ytterligare nio semesterdagar. Semesterersättningen per dag ska beräknas på det sätt som tingsrätten gjort, och kravet avseende semestersättning uppgår således till 8 644 kr.

Krav på ersättning för helgarbete

Davood Chehelamirani har krav på obetald ersättning för knappt 158 timmars helgarbete. Det görs inte längre gällande att han härutöver har något anspråk på ersättning för overtidsarbete.

Enligt det anställningsavtal mellan Davood Chehelamirani och bolaget, vilket han åberopade vid tingsrätten, ska lön och andra anställningsförmåner ges enligt branschens kollektivavtal. Enligt branschens kollektivavtal ska ett tillägg med 61,05 kr per timme betalas vid arbete på helger. Kravet avseende obetald ersättning för helgarbete uppgår till 9 645 kr.

Davood Chehelamirani har inte – som bolaget gjort gällande – ingått något avtal om att han skulle kompenseras med ledighet i stället för helglön.

Beräkningen av yrkat belopp om 6 289 kr

Davood Chehelamirani har, som ovan angetts, ett krav på bolaget avseende semesterersättning med 8 644 kr och ersättning för helgarbete med 9 645 kr, dvs. totalt 18 289 kr. Efter avdrag med 12 000 kr, återstår 6 289 kr som bolaget ska förpliktas att betala.

Återbetalningsskyldighet

I vart fall är Davood Chehelamirani inte skyldig att återbetala det av misstag till honom utbetalade beloppet om 12 000 kr, eftersom han varken insett eller bort inse att bolaget betalade beloppet av misstag.

Bolaget

Krav på semesterersättning

Davood Chehelamirani har tjänat in 14 semesterdagar under sin anställning hos bolaget.

Av Davood Chehelamirani's lönebesked för oktober och november 2015 framgår att han fått ut tre semesterdagar i september och två semesterdagar i oktober. Eftersom hans sista arbetsdag var den 23 december 2015, har han därefter fått ut fyra semesterdagar den 27, 28, 29 och 30 december 2015. Han har därför rätt till ersättning för fem semesterdagar.

Krav på ersättning för helgarbete

Davood Chehelamirani har utfört helgarbete under 147 timmar och 50 minuter, vilket framgår av den sammanställning som bolaget gjort.

Bolaget är inte bundet av något kollektivavtal. Det är riktigt att det av anställningsavtalet framgår att lön och andra anställningsförmåner ska ges enligt branschens kollektivavtal. Emellertid har bolaget och Davood Chehelamirani ingått ett muntligt avtal om att han inte skulle ha rätt till helglön, utan att han i stället skulle kompenseras med ledighet på så sätt att han fick ett mindre mått schemalagd arbetstid.

Återbetalningsskyldighet

Bolaget har av misstag betalat 12 000 kr till Davood Chehelamirani. Han har insett eller bort inse att betalningen skedde av misstag, och är därför skyldig att återbetala beloppet.

Domskäl

Semesterersättning

Parterna är ense om att Davood Chehelamirani under sin anställning tjänat in 14 betalda semesterdagar.

Bolagets uppgift att Davood Chehelamirani under september och oktober 2015 haft fem betalda semesterdagar stöds av ingivna lönebesked och uppgiften får godtas.

Parterna är ense om att Davood Chehelamiranis sista arbetsdag var den 23 december 2015 och att han fick fullt betalt för hela december månad. Parterna är också ense om att det förhållandet att han fick en full månadslön för december medför att han ska anses ha haft semester efter den 23 december. Davood Chehelamirani gör själv gällande att han fått ut fem semesterdagar i december. Arbetsdomstolen lägger denna uppgift till grund för sin prövning.

Arbetsdomstolen finner således att Davood Chehelamirani fått ut tio av fjorton semesterdagar. Han har därför rätt till semestersättning för fyra semesterdagar. Ersättningen ska beräknas som tingsrätten gjort. Davood Chehelamirani har därför rätt till semestersättning med (4 x 920 kr 45 öre) 3 682 kr.

Ersättning för helgarbete

Enligt anställningsavtalet mellan Davood Chehelamirani och bolaget, som Davood Chehelamirani åberopat vid tingsrätten, ska lön och anställningsförmåner ges enligt branschens kollektivavtal.

I Arbetsdomstolen har Davood Chehelamirani anfört att helglön enligt branschens kollektivavtal ska utgå med 61,05 kr per timme samt till styrkande av detta åberopat ett utdrag ur avtalet. Bolaget har invänt att bolaget och Davood Chehelamirani träffat ett muntligt avtal om att han i stället för helglön skulle kompenseras med ledighet.

Det som Davood Chehelamirani anfört om branschens kollektivavtal utgör omständigheter och bevis som inte åberopats vid tingsrätten. Med hänsyn till att Davood Chehelamirani saknat ombud och att tvistefrågorna i den aktuella delen inte blivit klarlagda vid tingsrätten, finner Arbetsdomstolen att Davood Chehelamirani haft giltig ursäkt att inte åberopa dessa omstän-

digheter och bevis vid tingsrätten. Han ska därför enligt 50 kap. 25 § rättegångsbalken tillåtas att åberopa dessa i Arbetsdomstolen. Vid detta förhållande ska bolaget tillåtas att åberopa att ett muntligt avtal träffats.

Bolaget har inte ifrågasatt att branschens kollektivavtal innebär att helglön ska utgå med 61,05 per timme, utan invänt att bolaget och Davood Chehelamirani träffat ett muntligt avtal om att han i stället för helglön skulle få ledigt på visst sätt.

Davood Chehelamirani har bestritt att han och bolaget träffat avtal med denna innebörd.

Vittnet Mahmoudreza Fallah har berättat följande. Davood Chehelamirani skulle arbeta sex timmar på söndagar och vara ledig en hel veckodag. Han kunde också arbeta kortare tid andra dagar om arbetet för dagen var klart. Den kortare arbetstiden skulle kompensera för att han arbetade på söndagar, vilket klargjordes för honom i samband med att anställningen ingicks.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Det finns i och för sig inte skäl att ifrågasätta att Mahmoudreza Fallah tänkt sig att Davood Chehelamirani skulle kompenseras genom ledighet. De uppgifter som parterna lämnat tyder även på att Davood Chehelamirani inte arbetat fullt 40 timmar per vecka. Mot Davood Chehelamirani bestridande är det dock inte styrkt att de skulle ha kommit överens om att han i stället för helglön skulle få kompensationsledigt.

Med denna bedömning har Davood Chehelamirani rätt till helglön med 61,05 kr per timme. Det är inte visat att Davood Chehelamirani arbetat fler timmar än bolaget medgivit. Davood Chehelamirani har därför rätt till (147 timmar och 50 minuter x 61,05 =) 9 025 kr.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Arbetsdomstolen har således funnit att Davood Chehelamirani har rätt till 3 682 kr i semestersättning och 9 025 kr i helglön, dvs. sammanlagt 12 707 kr. Från detta belopp ska det göras ett avdrag med de 12 000 kr som redan erlagts av bolaget. Bolaget ska således förpliktas att betala 707 kr till Davood Chehelamirani. Räntesyrdandet är lagligen grundad.

Vid denna utgång får parterna anses ha vunnit och förlorat i lika mån och vardera parten ska därför enligt 18 kap. 4 § rättegångsbalken stå för sina rättegångskostnader. Davood Chehelamirani ska därför inte förpliktas att betala bolagets rättegångskostnader.

Domslut

Arbetsdomstolen ändrar tingsrättens domslut och

1. avslår Vittvätten i Tumba AB:s talan,
2. förpliktar Vittvätten i Tumba AB att till Davood Chehelamirani betala 707 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 31 januari 2016 till dess betalning sker, och
3. befriar Davood Chehelamirani från att ersätta Vittvätten i Tumba AB:s rättegångskostnader vid tingsrätten.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Claes Frankhammar och Lasse Thörn.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Pontus Bromander

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-12-20
Stockholm

Dom nr 67/17
Mål nr B 9/17

KLAGANDE

Svenska Top-Tee Aktiebolag, 556575-7613, Rumsättravägen 10,
186 97 Brottby
Ombud: advokaten Martin Agell, Agell Advokatbyrå AB, Box 24173,
104 52 Stockholm

MOTPARTER

1. Anders Lundqvist, 610301-7056, Mårdstigen 13, 170 75 Solna
2. Anders Westman, 731219-0411, Enköpingsvägen 19 C, 170 66 Solna
Ombud: advokaten Anders Bark, 7wise Advokatbyrå KB, Kungsgatan 56,
111 22 Stockholm

SAKEN

skadestånd för brott mot lojalitetsplikt

ÖVERKLAGAD DOM

Solna tingsrätts dom den 16 december 2016 i mål nr T 252-15

Tingsrättens dom, uteslutes här.

Yrkanden m.m.

Svenska Top-Tee Aktiebolag (Top-Tee) har yrkat att Arbetsdomstolen med ändring av tingsrättens dom ska bifalla dess vid tingsrätten förda talan, inklusive yrkandet om rättegångskostnad.

Anders Lundqvist och Anders Westman har motsatt sig att tingsrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har ljud- och bildupptagningar av samtliga förhör vid tingsrättens spelats upp. Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten.

Parterna har åberopat samma grunder som vid tingsrätten och har till utveckling av sin talan i allt väsentligt anfört detsamma som antecknats i tingsrättens dom med de förtydliganden som framgår av domskälen nedan.

Domskäl

Bakgrund och tvisten

I slutet av mars 2014 inleddes diskussioner mellan Top-Tee och det bolag som drev Friends Arena, Sweden Arena Management AB (SAM), om att Top-Tee skulle överta den löpande skötseln av gräsmattan på Friends Arena. SAM och Top-Tee kom överens om att Top-Tee skulle få det uppdraget under en prövoperiod på tre månader – april, maj och juni 2014 – med möjlighet till förlängning. Avtalet mellan Top-Tee och SAM omfattade inte byte av gräset på planen. Top-Tee och SAM träffade ett tilläggsavtal om gräsbyte, som utfördes i slutet av april 2014.

Anders Lundqvist och Anders Westman var vid den aktuella tiden tillsvidareanställda som Head Greenkeeper respektive Greenkeeper hos Kungsängen Golf & Country Club AB (Kungsängen Golf), som är ett dotterbolag till Top-Tee. Joakim Sabel var vd för Kungsängen Golf och Olof Ehrencrona var vd för Top-Tee. Joakim Sabel var då även styrelseledamot i Top-Tee och en av det bolagets huvudägare.

Anders Lundqvist och Anders Westman utförde under april och maj 2014 arbete som rörde skötseln av gräsplanen på Friends Arena och även det ovan nämnda gräsbytet i april. Anders Lundqvist hade en funktion som arbetsledare, vilket innebar att han bl.a. rekryterade personal och hade ansvar för leverantörskontakter. Anders Westman var Anders Lundqvists närmaste man. Anders Lundqvist och Anders Westman hade under den aktuella perioden kvar sina tillsvidareanställningar på heltid hos Kungsängen Golf och utförde även sitt arbete för det bolaget och fick lön för det arbetet från Kungsängen Golf.

Den 27 maj 2014 uppstod ett behov av gräsbyte på Friends Arena inför landskampen mellan Sverige och Belgien den 1 juni 2014. Anders Lundqvist och Anders Westman offererade och utförde detta gräsbyte genom sitt helägda bolag AA Sportgräs AB (Sportgräs) som de förvärvat i maj 2014. SAM betalade ersättning till Sportgräs för detta arbete.

Tvisten gäller om Anders Lundqvist och Anders Westman brutit mot lojalitetsplikten i anställningsförhållande med Top-Tee och därmed ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot Top-Tee, genom att låta Sportgräs offerera och genomföra gräsbytet i maj 2014. Mellan parterna är därvid tvistigt om Anders Lundqvist och Anders Westman var arbetstagare hos Top-Tee, om deras agerande var illojalt samt om Top-Tee lidit någon skada och i så fall till vilket belopp.

Var Anders Lundqvist och Anders Westman arbetstagare hos Top-Tee?

Parternas ståndpunkter och vad som är tvistigt

Enligt Top-Tee har det funnits en lojalitetsplikt mellan bolaget och Anders Lundqvist och Anders Westman eftersom de två sistnämnda var arbetstagare

hos Top-Tee. Top-Tee har i första hand gjort gällande att parterna muntligen träffat avtalat om tidsbegränsad anställning hos Top-Tee för att utföra arbete med skötseln av gräset på Friends Arena under april–juni 2014. Top-Tee har i andra hand gjort gällande att ett sådant anställningsförhållande under alla förhållanden har uppstått på grund av arbetstagarbegreppets tvingande karaktär.

Anders Lundqvist och Anders Westman har bestritt att det funnits någon lojalitetsplikt med anledning av något anställningsförhållande parterna emellan. Enligt Anders Lundqvist och Anders Westman har de inte utfört arbetet i fråga som arbetstagare hos Top-Tee. De har gjort gällande att de, enligt en överenskommelse med Top-Tee den 16 maj 2014, skulle bilda ett eget aktiebolag och genom detta verka som underentreprenör till Top-Tee och att det egna bolaget skulle fakturera Top-Tee för arbete utfört i maj och juni 2014, vilket också skedde. De har vidare gjort gällande att de – då inget annat hade avtalats – dessförinnan utfört arbetet på arenan inom ramen för sina anställningar hos Kungsängen Golf.

Enligt Top-Tee har parterna inte träffat någon överenskommelse om att Anders Lundqvist och Anders Westman skulle utföra arbete på arenan genom ett eget bolag.

Såvitt avser arbete utfört på arenan under april 2014 har Anders Lundqvist och Anders Westman således inte hävdats att de utfört det arbetet genom sitt bolag som underentreprenör eller som uppdragstagare hos Top-Tee eller att parterna i maj 2014 skulle ha kommit överens om att ersättning för det arbetet skulle betalas till det bolag de skulle starta. Arbetsdomstolen kan inte dra någon annan slutsats av vad Anders Lundqvist och Anders Westman anfört än att det är ostridigt att de utförde arbete på arenan i april månad i egenskap av arbetstagare. Det som är tvistigt är om de då utförde arbetet som anställda hos Top-Tee eller hos Kungsängen Golf.

Det avgörande för frågan om det funnits en lojalitetsplikt på grund av ett anställningsförhållande parterna emellan är dock om Anders Lundqvist och Anders Westman var arbetstagare hos Top-Tee i slutet av maj 2014 när de genom sitt bolag Sportgräs offererade och utförde gräsbytet åt SAM. Här har Anders Lundqvist och Anders Westman gjort gällande att de hade ett avtal med Top-Tee om att det arbete, som de utförde avseende den löpande grässkötseln på arenan i maj och juni 2014, skulle betalas till deras bolag och att de därmed inte var arbetstagare hos Top-Tee. Top-Tee har bestritt att något sådant avtal ingåtts och att Anders Lundqvist och Anders Westman oavsett ett sådant avtal varit arbetstagare hos Top-Tee.

Arbetsdomstolen inleder prövningen av frågan om Anders Lundqvist och Anders Westman var arbetstagare hos Top-Tee med frågan om det träffats ett muntligt avtal om anställning hos Top-Tee.

Har parterna träffat muntligt avtal om anställning hos Top-Tee?

Top-Tee har gjort gällande att bolaget, genom Joakim Sabel, i slutet av mars 2014 träffat ett muntligt avtal med Anders Lundqvist och Anders Westman om tidsbegränsad anställning hos Top-Tee. Top-Tee har även anfört att parterna i vart fall i maj 2014 kom överens om en månadslön om 50 000 kr och att lönen skulle betalas av Top-Tee och, som det får förstås, att parterna i vart fall då var överens om att Top-Tee var deras arbetsgivare avseende det aktuella arbetet.

Enligt Anders Lundqvist och Anders Westman har det inte, i slutet av mars 2014, träffats något muntligt avtal om anställning hos Top-Tee och de har bestritt att parterna i maj 2014 skulle ha varit överens om att Top-Tee var deras arbetsgivare, för arbetet med gräskötseln på arenan.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Det är ostridigt att Joakim Sabel i slutet av mars 2014 kom överens med Anders Lundqvist och Anders Westman om att de skulle utföra arbete med gräskötseln på arenan och att de därutöver skulle utföra sina arbetsuppgifter i sina anställningar hos Kungsängen Golf och få lön för det arbetet däriifrån. En första fråga är om parterna då även muntligen kom överens om att Anders Lundqvist och Anders Westman skulle utföra arbetet på arenan som anställda hos Top-Tee.

Joakim Sabel har i förhöret med honom inte ens påstått att parterna i slutet av mars 2014 uttryckligen skulle ha pratat om vem som skulle vara arbetsgivare. Det han berättat är att de var överens om att lön för arbetet på arenan skulle betalas av Top-Tee och att det inte rädde någon tvekan om detta. Anders Lundqvist och Anders Westman har inte bekräftat dessa sistnämnda uppgifter.

Arbetsdomstolen finner, i likhet med tingsrätten, att varken förhören eller den övriga utredningen visar att parterna i mars 2014 uttryckligen avtalat om att Anders Lundqvist och Anders Westman skulle utföra arbete på arenan som anställda hos Top-Tee. Utredningen ger snarare vid handen att parterna inledningsvis har fokuserat på arbetsinsatsen, utan att klargöra de former under vilka arbetet skulle utföras. Arbetsdomstolen finner således inte styrkt att något muntligt anställningsavtal träffats parterna emellan i slutet av mars 2014.

Det är ostridigt att parterna fortsatt att diskutera villkoren för arbetet på arenan ändå in i maj 2014. Dessa diskussioner fördes från Top-Tee:s sida huvudsakligen av Olof Ehrencrona. Olof Ehrencrona har i förhöret med honom uppgett bl.a. att han med Anders Lundqvist och Anders Westman diskuterade ersättning från just Top-Tee och att Top-Tee skulle vara arbetsgivare eftersom Top-Tee – till skillnad från Kungsängen Golf – inte var bundet av något kollektivavtal som hindrade att Anders Lundqvist och Anders Westman arbetade den övertid som arbetet på arenan krävde.

Top-Tee har, utöver nämnda förhör, till stöd för sitt påstående om muntligt avtal åberopat bl.a. en ljudinspelning från ett möte den 5 juni 2014, i vilken Anders Lundqvist till Olof Ehrencrona säger "...vi var anställda för skötsel från Svenska Top-Tee...", samt ett mejl från Anders Lundqvist till Olof Ehrencrona den 10 april 2014, i vilket anges att "Först måste vi skriva anställningsavtal Anders; JAG; Hasse + extra timpersonal...".

Även om Olof Ehrencronas uppgifter samt ovan nämnda inspelning och mejl ger ett visst stöd för att Anders Lundqvist och Anders Westman ansett sig vara anställda hos Top-Tee, är det enligt Arbetsdomstolens mening inte, mot Anders Lundqvists och Anders Westmans bestridande, styrkt att parterna i vart fall i maj varit överens om att de var anställda hos Top-Tee för arbetet på arenan.

Arbetsdomstolen finner således inte styrkt att parterna träffat muntligt avtal om anställning hos Top-Tee.

Vem var arbetsgivare i april 2014 avseende arbetet på arenan?

Top-Tee:s ståndpunkt är då att ett anställningsförhållande hos Top-Tee uppstått mellan parterna i vart fall på grund av de omständigheter som förelegat och arbetstagarbegreppets tvingande karaktär. Enligt Anders Lundqvist och Anders Westman har arbetet på arenan i april 2014 utförts inom ramen för deras anställningar hos Kungsängen Golf, då inget annat har avtalats. De har anfört att de och Top-Tee kom överens om att ersättningen om 50 000 kr per månad till var och en av dem skulle betalas som lön för april månad och att ersättningen för arbete hänförligt till maj och juni skulle ske genom fakturering från det bolag de skulle starta, men att det inte träffades någon överenskommelse om att det var Top-Tee som skulle betala lönen för april utan att det, som det får förstås, ålåg Kungsängen Golf.

När det gäller det arbete som Anders Lundqvist och Anders Westman utförde på arenan i april 2014 är det alltså, som redan anförts, inte tvistigt att de utförde arbetet som arbetstagare, med däremot tvistigt vem som var deras arbetsgivare. Här finns alltså inget påstående om att Anders Lundqvist och Anders Westman redan då var uppdragstagare hos Top-Tee, men däremot att arbetet utförts inom ramen för deras anställningar hos Kungsängen Golf.

Följande är ostridigt eller framgår av utredningen. Det arbete som Anders Lundqvist och Anders Westman utfört på Friends Arena i april 2014 har kommit Top-Tee tillgodo och de har känt till att så var fallet. Arbetet utfördes under Top-Tee:s ledning och kontroll, bl.a. genom att rapportering har skett till bolagets vd Olof Ehrencrona. Lönen för arbetet på arenan under april har betalats av Top-Tee, medan lönen för arbete utfört i anställningarna hos Kungsängen Golf betalats av det sistnämnda bolaget. Redan dessa omständigheter talar för att Anders Lundqvist och Anders Westman under april 2014 varit anställda hos Top-Tee avseende arbetet på arenan.

Frågan är då vad som avses med Anders Lundqvists och Anders Westmans påstående att arbetet i april 2014 utfördes inom ramen för deras anställningar hos Kungsängen Golf. Enligt Arbetsdomstolens mening kan påståendet inte förstås på något annat sätt än att de gör gällande att de varit utlånade till Top-Tee från Kungsängen Golf. De har dock inte påstått att de träffat någon sådan överenskommelse med vare sig Top-Tee eller Kungsängen Golf.

Av utredningen framgår att andra personer som utförde arbete på arenan och som inte var anställda hos Kungsängen Golf eller något annat dotterbolag till Top-Tee, fick skriftliga avtal om anställning hos Top-Tee och att deras löner betalades av Top-Tee. Ytterligare personer, anställda hos något av dotterbolagen till Top-Tee, som också utförde arbete på arenan fick dock inga sådana anställningsavtal och deras löner för arbetet på arenan betalades av det dotterbolag de var anställda hos och lönebeloppen fakturerades därefter Top-Tee. Dessa omständigheter och det faktum att Anders Lundqvist och Anders Westman, på samma sätt som andra anställda hos något dotterbolag, inte fick några skriftliga anställningsavtal med Top-Tee som arbetsgivare, skulle kunna tala för att detsamma skulle gälla för dem.

Att Anders Lundqvist och Anders Westman i april 2014 inte fick några skriftliga anställningsavtal från Top-Tee, trots att Top-Tee ansåg att de var anställda hos Top-Tee, kan ha sin förklaring i att det då inte fanns någon överenskommelse om vilken ersättning de skulle få för arbetet på arenan. Storleken på ersättningen blev överenskommen först i mitten av maj 2014 och därefter betalades lön för april månad.

Till skillnad från de andra arbetstagarna som var anställda hos något dotterbolag och som utförde arbete på arenan, arbetade Anders Lundqvist och Anders Westman minst motsvarande heltid med arbetsuppgifter som rörde skötseln av arenan. Det är med beaktande av detta svårt att se att det varit möjligt för Kungsängen Golf att låna ut Anders Lundqvist och Anders Westman till Top-Tee i den omfattning de utfört arbete på arenan, då de också utförde sina arbetsuppgifter som heltidsanställda hos Kungsängen Golf. Det kan starkt ifrågasättas om det fanns någon arbetskraft att låna ut.

Överenskommelse om vilken ersättning som skulle gälla träffades, som redan redovisats, först i mitten av maj 2014 och då även att ersättningen för april 2014 skulle betalas som lön. Lönen för april månad utbetalades därefter den 25 maj 2014 av Top-Tee. Arbetsdomstolen finner inte anledning att ifrågasätta Anders Lundqvists och Anders Westmans uppgift om att de vid den tidpunkten inte funderade särskilt över vem avsändaren var. Lönen betalades dock av Top-Tee, vilket inte heller talar för att Anders Lundqvist och Anders Westman var utlånade till Top-Tee och att det rätteligen skulle ha varit Kungsängen Golf som skulle betala lönen som sedan skulle faktureras Top-Tee.

I den aktuella situationen med två potentiella arbetsgivare i samma koncern, där både Joakim Sabel och Olof Ehrenkrona haft ställning hos eller utfört

uppgifter för båda bolagen, har det självklart ålegat bolagen att klargöra vem som var arbetsgivare. Top-Tee har, då det bolaget ansett sig vara arbetsgivare, enligt 6 c och 6 e §§ anställningsskyddslagen varit skyldigt att lämna viss skriftlig information, t.ex. om arbetsgivarens namn och anställningens tillträdesdag, och om förändringar uppstår. På samma sätt har Kungsängen Golf, som arbetsgivare för Anders Lundqvist och Anders Westman, varit skyldigt att lämna information om någon förändring inträtt i det anställningsförhållandet. Någon sådan information har ostridigt inte lämnats av något av bolagen. En sådan utebliven information i det aktuella fallet ger dock ingen särskild ledning i frågan om arbetet som skedde för Top-Tee:s räkning skett som utlånade från Kungsängen Golf. Av omständigheten att Top-Tee inte lämnat information om att det bolaget var arbetsgivare, går det inte att dra slutsatsen att de därmed var utlånade av Kungsängen Golf.

Med beaktande av ovan redovisade omständigheter och bedömningar samt i avsaknad av någon uttrycklig överenskommelse om att Anders Lundqvist och Anders Westman var utlånade av Kungsängen Golf till Top-Tee finner Arbetsdomstolen inte utrett att så var fallet.

Slutsatsen av det anförda är att Anders Lundqvist och Anders Westman utförde arbetet på arenan i april 2014 som arbetstagare hos Top-Tee.

Har det uppstått ett uppdragstagarförhållande mellan parterna i maj 2014?

Anders Lundqvist och Anders Westman har gjort gällande att de den 16 maj 2014 träffade en överenskommelse med Olof Ehrenkrona, vd för Top-Tee, om att de skulle bilda ett eget aktiebolag och genom det verka som underentreprenör till Top-Tee och att deras bolag skulle fakturera Top-Tee för deras arbete hänförligt till maj och juni 2014.

Top-Tee har invänt att parterna endast diskuterade möjligheten att låta Anders Lundqvist och Anders Westman, utifrån skattemässiga skäl, fakturera Top-Tee genom eget bolag. Top-Tee har bestritt att någon överenskommelse ingicks samt gjort gällande att det saknar rättslig betydelse huruvida en sådan överenskommelse träffats eftersom det i så fall har varit fråga om ett s.k. inskjutet bolag.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Det är alltså ostridigt att Anders Lundqvist och Anders Westman med Olof Ehrenkrona diskuterat ett eventuellt upplägg innebärande fakturering från ett eget aktiebolag för deras arbete på arenan, men tvistigt om något sådant avtal kom till stånd. Att parterna även skulle ha diskuterat ett underentreprenörskap saknar däremot helt stöd i utredningen. Arbetsdomstolen förstår Anders Lundqvists och Anders Westmans påstående så att det var ersättningen för deras arbete på arenan, och inget annat, som Sportgräs skulle fakturera Top-Tee, dvs. att de fortsättningsvis skulle arbeta åt Top-Tee som uppdragstagare genom ett eget aktiebolag.

Olof Ehrenkrona har i förhöret med honom bekräftat Top-Tee:s uppgift att han med Anders Lundqvist och Anders Westman enbart diskuterade upplägget med ett aktiebolag och att det var skattemässiga skäl som var upphovet till detta, men att någon överenskommelse inte träffades. Han har vidare berättat att han skulle undersöka om upplägget var skatterettsligt möjligt och att han tog kontakt med Kenneth Eriksson, styrelseledamot i Top-Tee, som sa nej till upplägget. Kenneth Eriksson har i förhöret med honom bekräftat den uppgiften. Enligt Olof Ehrenkrona hann han dock inte lämna beskedet till Anders Lundqvist och Anders Westman före händelseförloppet med gräsbytet i maj.

Utredningen talar för att i vart fall Anders Lundqvist och Anders Westman uppfattade situationen så att de hade träffat en överenskommelse med Top-Tee om att de från och med maj 2014 skulle vara uppdragstagare. De förvärvade nämligen den 16 maj 2014, dvs. samma dag som den påstådda överenskommelsen ska ha träffats, bolaget Sportgräs. Sportgräs har också därefter fakturerat Top-Tee. Fakturorna avser maj och juni och är båda daterade den 26 maj 2014. Top-Tee bestred fakturorna, vilket naturligen skedde efter gräsbytet, som inleddes den 27 maj.

Arbetsdomstolen har gjort bedömningen att Anders Lundqvist och Anders Westman i april 2014 var anställda hos Top-Tee för det arbete de utförde på arenan. Enligt Arbetsdomstolens mening ger utredningen inte tillräckligt stöd för att parterna träffat en muntlig överenskommelse om ett uppdragsförhållande som skulle ersätta detta anställningsförhållande hos Top-Tee. Inte heller har förhållandet mellan parterna under maj varit sådana att de föranleder att avtalsförhållandet dem emellan inte längre skulle kvalificeras som ett anställningsförhållande. Vid sådant förhållande blir det inte aktuellt att pröva om det fortsatt varit fråga om ett anställningsförhållande i stället för ett uppdragsavtal, med anledning av arbetstagarbegreppets tvingande karaktär (jfr t.ex. AD 1995 nr 26).

Slutsats

Arbetsdomstolens ovan gjorda bedömningar innebär att Anders Lundqvist och Anders Westman var arbetstagare hos Top-Tee i maj 2014 när de genom sitt bolag Sportgräs offererade och genomförde gräsbytet på Friends Arena den 27–31 maj 2014.

Har Anders Lundqvists och Anders Westmans agerande varit illojalt och till skada för Top-Tee?

Top-Tee har anfört följande. Anders Lundqvist och Anders Westman har brutit mot den lojalitetsplikt som gäller i ett anställningsförhållande när de i eget bolag offererade SAM och genomförde gräsbytet i fråga på uppdrag av SAM. Beställningen av gräsbytet var riktat till Top-Tee. Bolaget drabbades av skada i form av utebliven vinst till följd av att beställningen från SAM inte utfördes av Top-Tee.

Enligt Anders Lundqvist och Anders Westman har deras agerande inte varit illojalt mot Top-Tee. De har framhållit att beställningen av gräsbytet kom med extremt kort varsel inför när bytet skulle ske, att SAM var en viktig kund för Top-Tee och att Top-Tee hade riskerat möjligheten till förlängning av Top-Tee:s avtal med SAM om Sportgräs inte hade offererat och utfört gräsbytet. De har därutöver bestritt att beställningen var riktad till Top-Tee samt gjort gällande att gräsbytet inte utförts i konkurrens med Top-Tee eftersom Top-Tee ändå inte hade kunnat utföra gräsbytet och att Top-Tee därmed inte drabbats av någon skada, att Top-Tee genom Olof Ehrencrona godkänt eller i vart fall tolererat att Sportgräs utförde uppdraget samt att de under alla förhållanden hade fog för en sådan uppfattning om Top-Tee:s inställning till att Sportgräs utfört uppdraget.

Följande framgår av utredningen.

Den 27 maj 2014 var Anders Lundqvist och Anders Westman på arenan för att bl.a. titta på gräset inför fotbollslandskampen den 1 juni 2014. SAM hade inte planerat att byta gräset inför matchen. Senare under dagen inspekterade företrädare för Svenska Fotbollförbundet gräsplanen och förbundet krävde då att gräset skulle bytas ut.

Anders Lundqvist och Anders Westman har lämnat följande samstämmiga uppgifter. Ett gräsbyte av den aktuella omfattningen tar normalt flera dagar. Det var därför inte ens säkert att bytet av gräset skulle hinna genomföras. SAM:s vd Thomas Perslund sa till dem att gräset skulle bytas och att de fick lösa detta. Stämningen var närmast panikartad. De började direkt ringa runt till olika leverantörer och kunde efter dessa kontakter konstatera att gräsbytet skulle kunna vara möjligt. Det var dock extremt kort om tid. Anders Lundqvist ringde till Olof Ehrencrona, men fick inte tag på honom. De meddelade Thomas Perslund detta. Han sa då att han struntade i vem som utförde bytet, bara det blev gjort. Thomas Perslund försökte själv få tag på Olof Ehrencrona och Joakim Sabel, men lyckades inte med det. Anders Lundqvist och Anders Westman bestämde sig då för att genom Sportgräs lämna en offert till SAM.

Thomas Perslund har i allt väsentligt bekräftat Anders Lundqvists och Anders Westmans ovan lämnade uppgifter.

Anders Lundqvist har därutöver berättat följande. Den 28 maj 2014 blev han uppringd av Olof Ehrencrona. Han berättade då för Olof Ehrencrona vad som hade hänt, att han och Anders Westman hade blivit tvungna att lämna en offert från sitt eget bolag. Olof Ehrencrona sa ”OK, om ni behöver hjälp så ring mig”. Senare samma dag blev han uppringd av Joakim Sabel, som var ursinnig. Joakim Sabel begärde att Top-Tee skulle få fakturera gräsbytet. Han förklarade för Joakim Sabel att det inte var möjligt eftersom Sportgräs hade ådragit sig stora kostnader till följd av uppdraget.

Joakim Sabel har uppgett i huvudsak följande. Han befann sig vid tillfället i USA. Under natten mellan den 27 och 28 maj 2014 blev han uppringd av någon som berättade om ett ”eget gräsbyte” på arenan. På morgonen ringde

han till Anders Lundqvist, som bekräftade att han och Anders Westman utförde ett gräsbyte genom sitt bolag. Han var upprörd under samtalet och begärde att Top-Tee skulle fakturera SAM, i stället för att Sportgräs skulle göra det. Anders Lundqvist sa ”OK” till detta. Han sa åt Anders Lundqvist att lämna underlag till Olof Ehrencrona för faktureringen. Han förklarade för Anders Lundqvist att det hela i så fall var ”OK”. Olof Ehrencrona har inte sagt något till honom om att han skulle ha godkänt att Sportgräs utförde gräsbytet. Det var ett viktigt uppdrag för Top-Tee, som i princip var ekonomiskt beroende av uppdraget om gräskötseln på arenan.

Olof Ehrencrona har uppgett i huvudsak följande. Den 27 maj 2014 var han på sitt lantställe och hade inte sin telefon nära tillhands. Han blev senare uppringd av en person som berättade att Anders Lundqvist och Anders Westman verkade utföra ett eget gräsbyte på arenan. Han ringde upp Anders Lundqvist den 28 maj 2014. Anders Lundqvist berättade att han försökt nå honom under gårdagen och att gräsbytet nu utfördes av Sportgräs. Han ringde därefter till Joakim Sabel, som gick ”i taket”. Joakim Sabel ringde upp igen senare och sa att det var löst på så sätt att Top-Tee skulle fakturera uppdraget. Den 3 juni 2014 hade han ett möte med Anders Lundqvist på Top-Tee:s kontor. Anders Lundqvist förklarade då att Top-Tee inte skulle kunna fakturera.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Enligt Arbetsdomstolens mening står det genom utredningen klart att beställningen av gräsbytet initialt var riktad till Top-Tee. Det framgår, enligt Arbetsdomstolens mening, av de uppgifter som Anders Lundqvist och Thomas Perslund lämnat om att de inledningsvis försökte få tag i företrädare för Top-Tee. Top-Tee har härvid gjort gällande att Anders Lundqvist och Anders Westman inte tillräckligt försökt få kontakt med företrädare för Top-Tee. Top-Tee har bl.a. hävdatt att kontakt borde ha tagits med styrelseledamöterna Mats Gabrielsson och Kenneth Eriksson. Parterna är oense i fråga om hur bekanta Anders Lundqvist och Anders Westman var med dessa två personer. Alldeles oavsett detta framgår av utredningen att Mats Gabrielsson och Kenneth Eriksson inte hade någon operativ funktion i Top-Tee och det kan därför inte krävas att Anders Lundqvist och Anders Westman i den uppkomna situationen skulle ha kontaktat dem. Av de uppgifter som Thomas Perslund lämnat framgår att även han försökt nå företrädare för Top-Tee, utan att lyckas, vilket Anders Lundqvist och Anders Westman känt till. Enligt Arbetsdomstolens mening har Anders Lundqvist och Anders Westman gjort vad som skäligen kunnat krävas av dem den 27 maj 2014 för att i den uppkomna situationen få kontakt med arbetsgivaren.

Av den lojalitetsplikt som föreligger mellan parterna i ett anställningsförhållande följer bl.a. att en arbetstagare inte får bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet, t.ex. genom att i eget bolag ta ett uppdrag som arbetsgivaren hade kunnat ta.

I förevarande fall är situationen speciell. Förfrågan om gräsbytet, uppdraget, uppkom oväntat och företrädare för arbetsgivaren gick inte att få tag på under den mycket korta tidsrymd som fanns innan en offert behövde lämnas. Utredningen ger inte stöd för att Anders Lundqvist och Anders Westman skulle ha haft befogenhet att ingå avtal av det aktuella slaget för Top-Tee:s räkning. Det kan knappast heller anses ha varit självklart för dem att Top-Tee skulle ha godkänt ett sådant avtal i efterhand. Av utredningen framgår att genomförandet av gräsbytet, med anledning av den extremt korta tid som stod till buds, lika gärna hade kunnat misslyckas. Om Anders Lundqvist och Anders Westman då utan uppdrag från Top-Tee hade ingått avtal om gräsbyte för bolagets räkning skulle detta kunnat få konsekvenser för dem som arbetstagare. Enligt Arbetsdomstolens mening hade det alltså inte kunnat krävas av dem att de skulle ha ingått avtalet i fråga för Top-Tee:s räkning. Alternativet hade då varit att helt avstå från att lämna en offert.

Frågan är då om det var ett illojalt agerande från Anders Lundqvists och Anders Westmans sida att låta Sportgräs offerera arbetet. Som redan anförts är det illojalt att som arbetstagare genom ett eget bolag ta ett uppdrag som arbetsgivaren hade kunnat ta. I den aktuella situationen har dock behöriga företrädare för Top-Tee inte kunnat nå inom den tidsrymd som var aktuell för att bolaget skulle kunna lämna en offert, genom t.ex. Anders Lundqvist och Anders Westman. Det får genom utredningen anses utrett att SAM ville ha ett besked om utförande av gräsbytet redan den 27 maj och att SAM inte ansåg att det fanns tid att avvakta med offert till den 28 maj. När Anders Lundqvist och Anders Westman genom sitt eget bolag lämnade offert på arbetet och accepterade att utföra arbetet tog de således inte ett uppdrag som arbetsgivaren hade kunnat ta. Saken kan också uttryckas så att Top-Tee inte led någon skada med anledning av att Anders Lundqvist och Anders Westman genom Sportgräs ingick avtalet om gräsbytet med SAM, eftersom företrädare för Top-Tee under den tid som stod till buds inte fanns tillgängliga för att lämna en offert eller ge Anders Lundqvist och Anders Westman mandat att ingå något sådant avtal. Top-Tee gick alltså inte miste om någon affär.

Top-Tee har gjort gällande att Anders Lundqvist och Anders Westman haft möjlighet att ”göra rätt för sig” genom att låta Top-Tee ”ta över” offerten. Arbetsdomstolen kan konstatera att det i så fall skulle ha varit fråga om ett partsbyte som Top-Tee och Sportgräs inte ensidigt förfogade över. Om alla tre parter varit intresserad av en sådan lösning hade en sådan varit möjlig. Enligt Arbetsdomstolens mening har dock av lojalitetsplikten i sig inte följt någon skyldighet för Anders Lundqvist och Anders Westman att låta arbetsgivaren i senare skede träda in i och överta affären.

Slutsatsen av det anförda är Anders Lundqvist och Anders Westman inte kan anses ha agerat illojalt och att Top-Tee i vart fall inte drabbats av någon skada då bolaget inte haft möjlighet att offerera arbetet och därmed inte gått miste om någon affär.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Till skillnad från tingsrätten har Arbetsdomstolen gjort bedömningen att Anders Lundqvist och Anders Westman var arbetstagare hos Top-Tee när de genom sitt bolag Sportgräs offererade och genomförde gräsbytet på Friends Arena på uppdrag av SAM. Arbetsdomstolen har dock inte funnit visat att Top-Tee drabbats av någon skada till följd av ett illojalt agerande från Anders Lundqvists och Anders Westmans sida som anställda hos Top-Tee. Top-Tee:s talan om skadestånd kan alltså inte vinna bifall. Tingsrättens domslut i sak ska därmed fastställas.

Vid denna utgång är Top-Tee tappande part och ska ersätta Anders Lundqvist och Anders Westman för deras rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen.

Arbetsdomstolen gör ingen annan bedömning än den tingsrätten gjort såvitt avser skäligheten av där yrkat belopp, men finner att ersättningsbeloppet ska fördelas med hälften var till Anders Lundqvist och Anders Westman. Tingsrättens domslut ska ändras i enlighet härmed.

Anders Lundqvist och Anders Westman har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 145 000 kr, varav 140 000 kr för ombudsarvode och 5 000 kr för inkomstbortfall, med häften vardera. Beloppen har vitsordats av Top-Tee.

Domslut

1. Arbetsdomstolen fastställer tingsrättens domslut punkten 1.
2. Arbetsdomstolen ändrar på så sätt tingsrättens domslut punkten 2 att Svenska Top-Tee Aktiebolag förpliktas
 - a) ersätta Anders Lundqvists rättegångskostnader vid tingsrätten med 235 312 kr och 50 öre, varav 215 312 kr och 50 öre avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från den 16 december 2016 till dess betalning sker,
 - b) ersätta Anders Westmans rättegångskostnader vid tingsrätten med 235 312 kr och 50 öre, varav 215 312 kr 50 öre avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från den 16 december 2016 till dess betalning sker.
3. Svenska Top-Tee Aktiebolag förpliktas ersätta Anders Lundqvists rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 72 500 kr, varav 70 000 kr för ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.
4. Svenska Top-Tee Aktiebolag förpliktas ersätta Anders Westmans rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 72 500 kr, varav 70 000 kr för

ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Dag Ekman, Berndt Molin, Elisabeth Ankarcrona, Johanna Torstensson, Ronny Wenngren och Ulla Persson.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Malin Simon Holm

december 17 s 50

AD 2017 nr 67