

aktuell arbetsrätt

MÅNADSRAPPORT FEBRUARI 2018

februarirapporten innehåller följande domar

- AD 2018 nr 7, som handlar om preskription vid fordran och kollektivavtalsbrott, s 1
- AD 2018 nr 9, som handlar om förhandlingsskyldighet för en arbetsgivarorganisation, s 13
- AD 2018 nr 10, som handlar om kollektivavtal, ensidig arbetstagarförmån, förhandlingsskyldighet, avskedande och kvittning, s 25
- AD 2018 nr 11, som handlar om diskriminering vid förmodad funktionsnedsättning, s 49

De Bästa Hälsningar



Tommy Iseskog

Domar från Arbetsdomstolen februari 2018

1. AD 2018 nr 7

Fallet, som handlar om preskription vid fordran och kollektivavtalsbrott, refereras ingående på vita blad.

2. AD 2018 nr 8

Tredskodom

3. AD 2018 nr 9

Fallet, som handlar om förhandlingsskyldighet för en arbetsgivarorganisation, refereras ingående på vita blad.

4. AD 2018 nr 10

Fallet, som handlar om kollektivavtal, ensidig arbetstagarförmån, förhandlingsskyldighet, avskedande och kvittning, refereras ingående på vita blad.

5. AD 2018 nr 11

Fallet, som handlar om diskriminering vid förmodad funktionsnedsättning, refereras ingående på vita blad.

6. AD 2018 nr 12

Tredskodom

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2018-02-07
Stockholm

Dom nr 7/18
Mål nr B 60/17

KLAGANDE

1–25. Rikard Gustafsson m.fl., se bilaga 1 (uteslutes här).
Ombud för 1-25: förbundsjuristen Josephine Trinder, LO-TCO
Rättskydd AB, Box 1155, 111 81 Stockholm

MOTPART

EuroMaint Rail AB, 556032-2918, Box 1555, 171 29 Solna
Ombud: arbetsrättsjuristen Jonas Stålnacke, Almega AB, Box 55545,
102 04 Stockholm

SAKEN

preskription

ÖVERKLAGAD DOM

Solna tingsrätts mellandom den 8 maj 2017 i mål nr T 6126-16

Tingsrättens mellandom, se bilaga 2 (uteslutes här).

Tvisten

Rikard Gustafsson m.fl. (arbetstagarna) har vid tingsrätten yrkat att EuroMaint Rail AB (bolaget) till var och en av dem ska betala dels ett visst belopp motsvarande vad var och en av dem vid anställningens upphörande hade innestående i form av inte uttagna fridagar, dels ett allmänt skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott. Bolaget har vid tingsrätten bestritt käromålen och, såvitt nu är av intresse, invänt att arbetstagarnas krav är preskriberade, vilket dessa har bestritt. Tingsrätten har, genom den överklagade mellandomen, förklarat att arbetstagarna har förlorat sin rätt att föra talan mot bolaget, såvitt avser ersättning för icke uttagna fridagar och allmänt skadestånd.

Yrkanden m.m.

Arbetstagarna har yrkat att Arbetsdomstolen med ändring av tingsrättens mellandom ska förklara att de inte har förlorat rätten att föra talan mot bolaget på grund av preskription.

Bolaget har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Domskäl

Tvisten i sak gäller frågan om arbetstagarna har rätt till ekonomisk ersättning för inte utlagda fridagar och allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott.

Tvisten i Arbetsdomstolen gäller fråga om fodringarna är preskriberade. Parterna är oense om från vilken tidpunkt preskriptionsfristen ska räknas. Enligt arbetstagarna ska fristen räknas från den dag då bolaget skulle ha utbetalat slutlön (förfalldagen), det vill säga den 24 mars 2016. Enligt bolaget ska fristen i stället räknas från den dag då en lokal förhandling avslutades i oenighet, det vill säga den 11 mars 2016. Parterna har – för det fall motpartens uppfattning om utgångspunkten för när fristen ska börja löpa är korrekt – inte haft någon erinran mot hur respektive motpart därefter har beräknat fristen.

I fråga om från vilken tidpunkt preskriptionsfristen ska börja löpa gör Arbetsdomstolen följande bedömning.

Arbetsdomstolen konstaterar inledningsvis att den fyramånadersfrist som framgår av 64 § medbestämmandelagen börjar löpa från den tidpunkt då den förhandlingsberättigade har fått kännedom om den omständighet vartill yrkandet hänför sig. Med sådan kännedom avses de faktiska omständigheter – beslut och åtgärder, men inte samtliga förhållanden – som gör att det går att bedöma om det finns tillräcklig grund för ett visst anspråk eller om en tvist kan sägas föreligga (se AD 2004 nr 8).

Enligt allmänna preskriptionsbestämmelser räknas preskriptionsfristen för en fordran från dess tillkomst. Ett skadeståndsanspråk anses ha kommit till när den skadegörande handlingen företogs eller, vid underlåtenhet, när en handling senast skulle ha vidtagits och preskriptionsfristen börjar normalt sett att löpa från den tidpunkten, även om den skadelidande inte skulle komma att drabbas av skadan förrän långt senare (se AD 2004 nr 8). Betalningsskyldighet för ett fordringsanspråk enligt avtal uppkommer på förfalldagen.

I fråga om vad som gäller när en part uttrycker att den vid en framtida tidpunkt kommer att göra eller inte göra på ett visst sätt – som den andra parten uppfattar skulle vara ett brott mot medbestämmandelagen eller kollektivavtal – uppkommer fråga om fyramånadersfristen börjar löpa redan från det att den förhandlingsberättigade parten fick kännedom om att sådant brott kan komma att äga rum i framtiden. Arbetsdomstolen har i AD 1971 nr 12 och AD 1980 nr 109 funnit att det avgörande, såvitt nu är av intresse, för när fyramånadersfristen börjar löpa är att brott mot medbestämmandelagen eller kollektivavtal senare faktiskt också har ägt rum. Det var alltså i de fallen inte tillräckligt att en part uttryckt en avsikt att göra eller inte göra på ett visst sätt utan det avgörande var om parten sedan agerade felaktigt på det

förutskickade sättet. En arbetsgivare, som förutskickat att denne i framtiden kommer att handla eller inte handla på ett visst sätt som utgör brott mot medbestämmandelagen eller kollektivavtalet, kan ju komma att undgå skadeståndsskyldighet genom att sedan förfara korrekt.

Vad Arbetsdomstolen har att utgå från är det som arbetstagarna lagt till grund för sin talan, nämligen bolagets underlåtenhet att på förfallodagen faktiskt betala i enlighet med arbetstagarnas inställning.

Parterna är överens om att de tvistiga kraven på ersättning, vid betalnings-skyldighet, (fordran) skulle ha förfallit till betalning den 24 mars 2016 (förfallodagen). Arbetsdomstolen konstaterar att före den tidpunkten har bolaget inte haft någon skyldighet att betala ersättningen. Det medför att bolaget inte har kunnat göra sig skyldigt till kollektivavtalsbrott – genom att inte utbetala ersättningen till arbetstagarna – förrän efter den nämnda förfallodagen. Det gäller i detta fall trots att tvisteförhandling dessförinnan hade hållits beträffande de omständigheter (med undantag för omständigheten att bolaget inte betalat på förfallodagen) som arbetstagarna nu grundar sina anspråk på och trots att arbetstagarna eller förbundet hade krävt betalning på förhand.

Arbetsdomstolens samlade bedömning är att preskriptionsfristen ska räknas utifrån de tvistiga fordringarnas förfallodag, det vill säga den 24 mars 2016. Arbetstagar sidan har då enligt 64 § medbestämmandelagen haft möjlighet att påkalla lokal förhandling senast den 24 juli 2016. När så inte skedde har arbetstagarna enligt 66 § medbestämmandelagen haft ytterligare en månad på sig att väcka talan vid domstol, det vill säga senast den 24 augusti 2016. Eftersom ansökan om stämning kom in till tingsrätten före den dagen, har preskription inte inträtt. Arbetsdomstolen finner därmed, till skillnad från tingsrätten, att arbetstagarna inte har förlorat rätten att föra talan på grund av preskription.

Tingsrättens mellandom ska ändras i enlighet med detta.

Frågan om skyldighet för part att betala ersättning för rättegångskostnad i Arbetsdomstolen bör prövas av tingsrätten efter målets återupptagande där. Parterna har inte haft någon erinran mot respektive motparts yrkande om ersättning för rättegångskostnad.

Domslut

1. Med ändring av tingsrättens mellandom förklarar Arbetsdomstolen att arbetstagarna i bilaga 1 inte har förlorat rätten att föra talan på grund av preskription.

2. Tingsrätten har att, efter målets återupptagande, pröva frågan om skyldighet för part att betala ersättning för motparts rättegångskostnad i Arbetsdomstolen.

Ledamöter: Karin Renman, Dag Ekman, Kerstin G Andersson, Lars-Erik Tour, Ken Johnsson, Sofie Rehnström och Annette Carnhede. Enhälligt.

Rättssekreterare: Marie Lifvendahl

Bilaga 1

1. Rikard Gustafsson
Ängsvägen 44
736 32 Kungsör
2. Linus Jakobsson
Fröholmens Mistelväg 3
725 97 Västerås
3. Mattias Jansson
Gunnilbogatan 24 B
723 40 Västerås
4. Inge Johansson
Hästhovsgatan 16
722 27 Västerås
5. Kjell Arne Karlsson
Hällbyvägen 24
733 73 Ransta
6. Anders Käll
Välljärngatan 330
724 73 Västerås
7. Jonas Lilja
Prästkragegatan 7 B
722 27 Västerås
8. Anders Lindblom
Tegvägen 7
733 94 Sala
9. Torbjörn Persson
Lundbobergsvägen 72
725 96 Västerås
10. Thomas Pettersson
Björsboda 5
734 91 Hallstahammar
11. Lorenzo Luis Santana
Hagvägen 29
722 33 Västerås

12. Mathias Sjöblad
Sven Dufvas gata 17
754 39 Uppsala

13. Micael Thunberg
Fjärnebogatan 12 B
723 42 Västerås

14. Hans Wallenström
Flottörgatan 16
723 48 Västerås

15. Casper Van De Zande
Rekylgatan 4
723 38 Västerås

16. Pierre Öst
Täktvägen 4
735 35 Surahammar

17. Sebastian Eriksson
Skjutbanegatan 7 A
723 39 Västerås

18. Anders Eriksson
Medborgarvägen 4
722 33 Västerås

19. Gunilla Boelius
Handbergsgatan 1
734 35 Hallstahammar

20. Stefan Blom
Ringduvegatan 106
724 70 Västerås

21. Abbas Anis
Vitmåragatan 10
722 26 Västerås

22. Bo Andersson
Ringduvegatan 68
724 70 Västerås

23. Maria Altsarfelt
Holmstens väg 8
725 96 Västerås

24. Andreas Lundgren
Karl IX:s väg 13 A
726 30 Skultuna

25. Lars Jansson
Labacken 210
733 98 Ransta

Tingsrättens dom (ledamot: Ewa Lindbäck)

BEGÄRAN M.M.

Kärandena har begärt att EuroMaint Rail AB (bolaget) till var och en av dem ska utge dels ett visst belopp motsvarande vad var och en av dem vid anställningens upphörande hade i form av icke uttagna fridagar. De har därutöver begärt ett allmänt skadestånd om 10 000 kr på grund av brott mot kollektivavtalet. Som grund för sin begäran har kärandena anfört följande. Enligt lokalt kollektivavtal som bolaget tecknat med SEKO har kärandena haft rätt till fridagar. Kärandena har inte tagit ut fridagarna i tid innan den 1 mars 2016 då övergången till Mantena Sverige AB (Mantena) skedde. Dessa fridagar förföll till betalning den 24 mars 2016 då kärandena fick sin slutlön från bolaget. Bolaget har inte betalat för dessa fridagar. Genom att inte betala ersättning i enlighet med kollektivavtalet har bolaget dessutom ådragit sig en skyldighet att betala allmänt skadestånd till medlemmarna för brott mot kollektivavtalet.

Bolaget har bestritt käromålen och har i första hand gjort gällande att var och en av kärandenas talan är preskriberad. Bolaget har i andra hand, för det fall tingsrätten skulle finna att talan inte är preskriberad, bestritt yrkandena på den grunden att kärandena inte hade några icke uttagna fridagar vid anställningens upphörande och att bolaget därmed inte heller brutit mot kollektivavtalet varför någon allmänt skadestånd inte ska utgå.

Kärandena har bestritt att talan är preskriberad.

Bolaget har anfört att starka processekonomiska skäl talar för att preskriptionsfrågan prövas särskilt och har begärt att tingsrätten genom mellandom prövar om kärandenas talan är preskriberad. Kärandena har förklarat att de av processekonomiska skäl ställer sig bakom bolagets begäran om mellandom. Parterna har förelagts att slutföra sin talan i denna del.

BAKGRUND OCH OSTRIDIGA FÖRHÅLLANDEN

Kärandena, som samtliga är medlemmar i SEKO, var tidigare fram till och med den 29 februari 2016 anställda av bolaget. Efter en övergång av verksamheten gick kärandenas anställningar från och med den 1 mars 2016 över från bolaget till Mantena. Kärandena fick den 24 mars 2016 sin slutlön från bolaget.

Bolaget är genom medlemskap i Almega Tjänsteförbundet bundet av kollektivavtal - Spårtrafikavtalet - om löner och allmänna anställningsvillkor. De lokala parterna har till anpassning av det centrala avtalet träffat ett lokalt företagsavtal. Part på arbetstagsidan är bl.a. SEKO.

I anslutning till att den aktuella verksamheten skulle övergå från bolaget till Mantena påkallade den vid bolaget lokala SEKO-klubben tvisteförhandling med bolaget. Av framställan om förhandling framgår att SEKO begärde förhandling angående brott mot bolagets lokala avtal, 6 § mom. 11.8 fridagar och veckovila. Av framställan framgår vidare att medlemmarna inte hade fått ut sina lätthelgdagar sedan år 2011 och därför krävde ersättning per dag med 4,6 procent av aktuell lön. Det är ostridigt att framställan om förhandling omfattade kändena i detta mål. I framställan angavs även att SEKO begärde skadestånd för brottet, vilket närmare skulle preciseras vid förhandling. Tvisteförhandling hölls den 11 mars 2016 och förhandlingen avslutades i oenighet samma dag.

Talan i detta mål väcktes genom ansökan om stämning som kom in till tingsrätten den 19 augusti 2016.

Tingsrätten har nu att i mellandom pröva om kändenas talan är preskriberade, vilket bolaget påstått men kändena bestritt.

UTVECKLING AV TALAN

Kändena

Preskription har inte inträtt. Det anspråk som kändena underställt tingsrättens prövning hänför sig inte till bolagets besked till SEKO om att kändena inte skulle ha rätt till ersättning utan till det förhållandet att bolaget med frångående av kollektivavtalet har underlåtit att betala ut ersättning till dem. Ersättningen för icke utlagda fridagar förföll till betalning den 24 mars 2016 då kändena fick sin slutlön från bolaget. Lönefordran uppstod samtidigt som kollektivavtalsbrottet skedde eftersom bolaget inte betalade ut ersättning i enlighet med 6 § mom. 12 i kollektivavtalet. Den omständigheten att SEKO dessförinnan påkallat förhandling avseende brott mot 6 § mom. 11.8 i enlighet med förhandlingsordningen samt tagit upp frågan om ersättning för dessa dagar, saknar betydelse. Vid tidpunkten för förhandlingen den 11 mars 2016 hade det ännu inte skett något kollektivavtalsbrott och någon lönefordran hade ännu inte uppstått. SEKO har inte påkallat förhandling avseende intjänade men icke utbetalda fridagar i samband med slutlönen.

Den avgörande tidpunkten från när preskriptionstiden ska räknas är när det finns en kännedom om själva lag- eller avtalsbrottet. Detta innebär att SEKO enligt 64 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen) haft fyra månader på sig att påkalla förhandling avseende medlemmarnas lönefordringar som uppstått i samband med slutlönen. Då slutlönen betalades ut den 24 mars 2016 har SEKO haft att påkalla förhandling senast den 24 juli 2016. SEKO har inte påkallat förhandling avseende intjänade men icke utbetalda fridagar i samband med slutlönen. Medlemmarna hade då ytterligare en månad på sig att väcka talan vid domstol vilket framgår av 66 § medbestämmandelagen. Fristen för att väcka talan har därför gått ut den 24 augusti 2016.

Bolaget

Redan av SEKO-klubbens framställan om förhandling kan konstateras att parternas ståndpunkter var klara och kända för varandra samt att det förelåg en tvist med anledning av bolagets inställning i frågan om medlemmarnas rätt till ersättning. Med anledning av den tvist som uppkommit rörande ersättningsanspråken till medlemmarna påkallade SEKO-klubben tvisteförhandling. Av framställan om förhandling kan utläsas att saken gällde brott mot det lokala kollektivavtalet. SEKO-klubben framställde dels krav på ersättning till medlemmarna, dels begäran om allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrottet.

SEKO avsåg att fullfölja tvisten och påkallade därför central tvisteförhandling i frågan. SEKOs begäran om förhandling kom in till Almega den 12 maj 2016 och således för sent. SEKO hade därmed förlorat rätten till förhandling vad avser skadeståndsyrkande eller annan fullgörelse enligt lag eller avtal. Kollektivavtalet binder enligt 26 § medbestämmandelagen inte bara parterna i avtalet, dvs. bolaget och SEKO-klubben, utan även medlemmarna i fackföreningen. Detta gäller såväl bestämmelserna om anställningsvillkor som förhandlingsordningen.

Då en organisation inte iakttagit den föreskrivna tiden för att påkalla förhandling ges medlemmen i den fackliga organisationen en utsträckt tidsfrist om en månad för att väcka talan, 66 § första stycket medbestämmandelagen. Medlemmarna i detta mål hade därför, för att undvika att kravet preskriberades, att väcka talan inom tre månader (2+1 månad) räknat från den dag då den lokala tvisteförhandlingen avslutades. Kärandena skulle följaktligen ha väckt talan senast den 11 juni 2016. SEKO hade före den 11 juni 2016 uppmärksammats på att begäran om central förhandling inkommit för sent.

BEVISNING

Bolaget har som skriftlig bevisning åberopat SEKOs begäran om central tvisteförhandling.

DOMSKÄL

Utgångspunkt för prövningen av om kärandena förlorat rätten att föra talan mot bolaget?

Vid bedömningen av om kärandena på grund av preskription har förlorat sin rätt att föra den talan de väckt mot EuroMaint Rail AB eller inte, ska bestämmelserna i medbestämmandelagen tillämpas.

Det är ostridigt i målet att SEKO-klubben begärde lokal förhandling med bolaget angående brott mot kollektivavtalets regler i § 6 mom. 11.8 rörande fridagar och veckovila samt om skadestånd på grund av brottet. Det är vidare ostridigt att lokal förhandling hölls den 11 mars 2016 och att förhandlingen avslutades samma dag i oenighet.

När det gäller föreskrivna tider för förhandling framgår av 64 § första stycket medbestämmandelagen att - såvitt nu är av intresse - om någon som

har förhandlingsrätt vill begära skadestånd eller annan fullgörelse enligt medbestämmandelagen eller kollektivavtal ska denne begära förhandling inom fyra månader efter det denne *fått kännedom om den omständighet vartill begäran hänför sig*.

När det gäller frågan om innebörden av *fått kännedom* i 64 § medbestämmandelagen har Arbetsdomstolen i AD 2004 nr 8 uttalat följande. ”Av de nu nämnda rättsfallen torde sammanfattningsvis den slutsatsen kunna dras att den kännedom som avsågs i de berörda preskriptionsbestämmelserna gällde faktiska omständigheter - beslut och åtgärder - men inte samtliga förhållanden som gör att det finns tillräcklig grund för ett visst anspråk eller om tvist kan sägas föreligga”. Det är vid tidpunkten för denna vetskaps som fyramåndersfristen börjar löpa och alltså inte vid senare skede såsom när arbetsgivaren har konfronterats med anspråket och tillbakavisat detta (se Bo Ericson och Stellan Gärde, Preskription i arbetsrätten, 1 april 2016, Zeteo, kommentaren till 64 § medbestämmandelagen).

Det kan mot bakgrund av att SEKO begärde lokal förhandling rörande de i målet aktuella tvistefrågorna anses utrett att SEKO vid den tidpunkten hade kännedom om de faktiska omständigheter som hänför sig till tvistefrågorna, dvs. att SEKO kände till att bolaget inte ansåg att medlemmarna hade icke uttagna fridagar och därför inte skulle komma att utbetala ersättning för fridagar i samband med slutlönen den 24 mars 2016. Fyramåndersfristen har således börjat löpa vid något tillfälle före den tidpunkt när SEKO till bolaget framställde begäran om lokal förhandling.

Mot bakgrund av att SEKO hade kännedom om de faktiska omständigheterna samt att det hölls en lokal förhandling med bolaget skulle SEKO därefter ha begärt central förhandling. Detta följer av 64 § första stycket medbestämmandelagen. Central förhandling skulle, enligt bestämmelsen, ha påkallats senast två månader efter den avslutade lokala förhandlingen. Bolaget har som skriftliga bevisning åberopat SEKOs begäran om central tvisteförhandling. Av den åberopade handlingen framgår att begäran om central förhandling angående brott mot kollektivavtalets regler § 6 mom. 11.8 rörande fridagar och veckovila kom in den 12 maj 2016 till Almega, dvs. till bolagets arbetsgivarorganisation. SEKOs begäran om central förhandling i de aktuella tvistefrågorna kom således in för sent i förhållande till den tidsfrist som gällde för att begära sådan förhandling. SEKO förlorade därmed enligt 64 § tredje stycket medbestämmandelagen rätten till förhandling och det aktuella anspråket preskriberades (se Bo Ericson och Stellan Gärde, Preskription i arbetsrätten, 1 april 2016, Zeteo, kommentaren till 64 § medbestämmandelagen).

Sammantaget innebär tingsrättens bedömning att frågan om kärandenas talan är preskriberad eller inte, dvs. om kärandena har eller inte har förlorat sin rätt att föra aktuell talan, ska ske med utgångspunkt i att en lokal förhandling hölls och avslutades den 11 mars 2016 samt att SEKO inte iakttagit föreskriven tid för begäran om central förhandling. Det förhållandet att kärandena i detta mål grundar sitt anspråk på det förhållandet att bolaget

med frångående av kollektivavtalet har underlåtit att betala ut ersättning till dem, ändrar inte bedömningen och medför inte så som kärandena gjort gällande att fyramådersfristen började löpa i samband med utbetalningen av slutlönen den 24 mars 2016.

Har kärandena förlorat sin rätt att föra talan mot bolaget?

I 66 § medbestämmandelagen anges vad som ska gälla i de fall då en organisation inte begärt förhandling eller väckt talan inom de frister som finns i 64 eller 65 §§ medbestämmandelagen, dvs. då organisationen förlorat möjligheten att föra tvisten till domstol. I de fallen har enskild medlem rätt att själv väcka talan inom en månad efter det att tiden har löpt ut. Om organisationen har begärt och genomfört en lokal förhandling men avstått från att gå vidare, eller som i förevarande fall gjort det för sent, ska medlemmen enligt bestämmelsen väcka talan inom tre månader från det att den lokala förhandlingen avslutades (se Dan Holke och Erland Olauson, Medbestämmandelagen, 15 december 2014, Zeteo, kommentaren till 66 § medbestämmande-lagen, se även Bo Ericson och Stellan Gärde, Preskription i arbetsrätten, 1 april 2016, Zeteo, kommentaren till 66 § medbestämmandelagen).

Den lokala förhandlingen mellan SEKO och bolaget avslutades den 11 mars 2016. SEKO har begärt central förhandling men framställa om sådan förhandling kom in till Almega för sent. Kärandena har då haft möjlighet att väcka talen mot bolaget senast inom tre månader efter den avslutade lokala förhandlingen, dvs. kärandena skulle ha väckt talan senast den 11 juni 2016. Eftersom kärandena väckt talan mot bolaget först den 19 augusti 2016 har de således försuttit den frist som följer av 66 § medbestämmandelagen. Kärandena har därför, vilket följer av 68 § medbestämmandelagen, förlorat rätten till talan mot EuroMaint Rail AB såvitt avser ersättning för icke uttagna fridagar och allmän skadestånd.

Slutsatsen är således att kärandena på grund av preskription har förlorat sin rätt att föra talan mot bolaget såvitt avser ersättning för icke uttagna fridagar och allmänt skadestånd.

DOMSLUT

Tingsrätten förklarar att kärandena på grund av preskription har förlorat sin rätt att föra talan mot EuroMaint Rail AB såvitt avser ersättning för icke uttagna fridagar och allmänt skadestånd.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2018-02-14
Stockholm

Dom nr 9/18
Mål nr A 66/17

KÄRANDE

Svenska Hamnarbetarförbundet, Sydatlanten 15, 418 34 Göteborg
Ombud: professorn Dennis Töllborg, Stella Bianca HB, Fullriggaregatan 13,
426 74 Västra Frölunda, och advokaten Anders Karlsson, Advokatfirman
Axelsson & Karlsson, Box 3388, 103 68 Stockholm

SVARANDE

Sveriges Hamnar, Box 5384, 102 49 Stockholm
Ombud: chefsjuristen Jan Bergman, Transportföretagen, Box 5384,
102 49 Stockholm

SAKEN

brott mot förhandlingsskyldighet

Bakgrund

Sveriges Hamnar organiserar arbetsgivare, där Svenska Hamnarbetarförbundet (förbundet) har medlemmar som är arbetstagare. Under perioden den 4–25 april 2017 förekom mejlväxling mellan förbundet genom förbundsordföranden Eskil Rönér och Sveriges Hamnar genom verkställande direktören Joakim Ärlund. Genom olika mejl från förbundets sida klargjordes efter hand att förbundet ville få till stånd förhandling med Sveriges Hamnar om att teckna ett centralt kollektivavtal. Parterna är ense om att sådan förhandling hölls den 14 juni 2017, men tvistar om Sveriges Hamnar har brutit mot sin förhandlingsskyldighet enligt 10 och 16 §§ medbestämmandelagen genom att inte förhandla tidigare.

Yrkanden m.m.

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta Sveriges Hamnar att till förbundet betala allmänt skadestånd med 200 000 kr för brott mot 10 och 16 §§ medbestämmandelagen, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 12 maj 2017) till dess betalning sker.

Sveriges Hamnar har bestritt yrkandet. Inget belopp har vitsordats som skäligt i och för sig, men däremot har sättet att beräkna ränta vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Är en arbetsgivarorganisation skyldig enligt 10 § medbestämmandelagen att förhandla med en arbetstagarorganisation om att träffa ett förbundsavtal?

Förbundet har i april 2017 gjort en framställning till Sveriges Hamnar om en förhandling i syfte att ”teckna ett centralt kollektivavtal mellan Svenska Hamnarbetarförbundet och dess avdelningar och Sveriges Hamnar och dess medlemmar”.

Sveriges Hamnar har i första hand invänt att organisationen inte är skyldig att förhandla enligt medbestämmandelagen i den aktuella situationen. Organisationen har anfört bl.a. att förhandlingsskyldigheten enligt 10 § medbestämmandelagen primärt gäller för arbetsgivare och att arbetsgivarorganisationens förhandlingsskyldighet är sekundär samt att förhandlingsfrågan saknar en sådan anknytning till ett bestående eller förutvarande anställningsförhållande mellan enskilda parter som förutsätts i 10 § medbestämmandelagen.

Förbundet menar att förhandlingsskyldigheten för arbetsgivarorganisationer inte är begränsad på det sätt som Sveriges Hamnar gör gällande och att förbundets syfte med förhandlingen var att reglera anställningsvillkoren för de arbetstagare och arbetsgivare som är medlemmar i respektive organisation.

Den fråga som Arbetsdomstolen har att ta ställning till är om en arbetsgivarorganisationens förhandlingsskyldighet enligt 10 § medbestämmandelagen förutsätter att förhandlingsfrågan avser lokala förhållandena som rör en arbetsgivare och arbetstagarna hos denne, eller om det är tillräckligt att förhandlingsfrågan har betydelse för förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare som är medlemmar i respektive organisation.

Förhandlingar är i svensk rätt den grundläggande formen för arbetstagarorganisationer att ta tillvara sina medlemmars intresse i frågor som rör anställningen och arbetsförhållandet i övrigt (SOU 1975:1 s. 282). Förhandlingsrätten är ömsesidig men har i praktiken i allt väsentligt betydelse för arbetstagersidan. Förhandlingsrätten ger arbetstagarorganisationer möjlighet att i förhandlingar framföra sin ståndpunkt. Om en arbetstagarorganisation begär förhandling om att t.ex. i avtal reglera anställningsvillkoren för medlemmar är motparten som utgångspunkt skyldig att delta i ett förhandlingssammanträde och gå in i saklig överläggning i förhandlingsfrågan. Någon skyldighet att komma överens eller träffa avtal finns inte. Förhandlingsrätten ger alltså bara en möjlighet för arbetstagarorganisationer att komma till tals med arbetsgivarsidan och få den att lyssna på arbetstagarorganisationens argu-

ment. I linje härmed har det ansetts att förhandlingar enligt 11 § medbestämmandelagen bör ske på den nivå där arbetsgivarens beslut faktiskt fattas (se t.ex. AD 2008 nr 76). Det har också framhållits att den som företräder part vid förhandling normalt bör vara tillräckligt insatt i förhandlingsfrågan och vara behörig att behandla den (se t.ex. Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, 1997, s. 263 f. och AD 1978 nr 72).

En lagstadgad förhandlingsrätt infördes genom 1936 års lag om förenings- och förhandlingsrätt. Förhandlingsrätten i den lagen avsåg primärt förhandlingar i intresse- och rättstvister, dvs. förhandlingar om reglering av arbetsvillkoren mellan arbetsgivare och arbetstagare och i tvister om tillämpning av lag och avtalsvillkor. Ett skäl för att införa en lagstadgad förhandlingsrätt var att arbetstagarorganisationer inte skulle vara tvungna att vidta stridsåtgärder för att få till stånd förhandlingar med arbetsgivarparten om en kollektiv reglering av anställningsvillkoren. Sådana konflikter, som inte rör saken utan formen, ansågs förkastliga ur det allmännas synpunkt (se prop. 1936:240 s. 100). Förhandlingsrätten enligt 1936 års lag överfördes till medbestämmandelagen med vissa förändringar. Främst klargjordes att förhandlingsrätten även omfattar frågor om arbetsgivares företags- och arbetsledningsrätt enligt avtal.

I 10 § första stycket medbestämmandelagen regleras, såvitt här är av intresse, förhandlingsskyldigheten för enskilda arbetsgivare. Förhandlingsskyldigheten gäller i fråga rörande förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagare. Lagtexten anknyter till begreppet ”förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare” som återfinns i 1 och 23 §§ medbestämmandelagen. Begreppet anger i 23 § medbestämmandelagen vilka frågor som kan regleras i kollektivavtal. Att 10 § medbestämmandelagen anknyter till detta begrepp markerar att förhandlingsskyldigheten omfattar alla frågor som kan regleras i kollektivavtal. I arbetsrättskommitténs förslag angavs att förhandling skulle kunna ske rörande villkor varom kollektivavtal kan träffas (SOU1975:1 s. 36). Den antagna lagtexten var inte avsedd att ändra på detta (se prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 209). Att det i 10 § medbestämmandelagen står arbetsgivaren i bestämd form kan inte tas till intäkt för att förhandlingsskyldigheten är begränsad till lokala frågor.

I 10 § medbestämmandelagen görs tillägget att förhandlingsfrågan ska röra nuvarande eller tidigare arbetstagare som är medlem i arbetstagarorganisationen (vilket saknas i 23 § medbestämmandelagen). I förarbetena anges att detta innebär att förhandlingsrätten ”är knuten till ett anställningsförhållande i den meningen att förhandlande arbetstagarorganisation skall ha en eller flera medlemmar, som berörs av förhandlingsfrågan och som är eller – och det är en nyhet – har varit anställda hos part på arbetsgivar sidan”, se prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 226 f. På ett annat ställe i förarbetena uttrycks detta som att det måste finnas eller ha funnits ett anställningsförhållande mellan enskilda parter på vardera sidan, och att förhandlingsfrågan ska gälla eller

ha betydelse för ett sådant anställningsförhållande (se prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 349). Genom kravet på anknytning till medlemskap och anställningsförhållande avvisades förslag från vissa remissinstanser som gick ut på att etablerade eller representativa arbetstagarorganisationer skulle ha förhandlingsrätt även utan sådan anknytning (se prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 227 f.). Av kravet att förhandlingsfrågan ska röra en nuvarande eller tidigare arbetstagarare som är medlem i arbetstagarorganisationen kan inte utläsas annat än att förhandlingsfrågan ska ha betydelse för medlem i arbetstagarorganisationen.

I 10 § andra stycket medbestämmandelagen anges att förhandlingsrätt enligt första stycket tillkommer arbetstagarorganisationen även i förhållande till organisation som arbetsgivaren tillhör. Även förhandlingar mellan arbetstagar- och arbetsgivarorganisation måste röra förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagarare. Kravet på koppling till ett tidigare eller bestående anställningsförhållande, innebär vid förhandlingar mellan organisationer på ömse sidor, inte mer än att arbetstagarorganisationen måste ha en medlem som är eller har varit anställd hos en till arbetsgivarorganisationen ansluten arbetsgivare (SOU 1975:1 s. 763), och att förhandlingsfrågan måste ha betydelse för ett sådant förhållande.

Ett krav för att en organisation ska vara skyldig att förhandla är dock att organisationen är behörig att i förhandlingen företräda berörda medlemmar i förhandlingsfrågan (se prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 349). En arbetsgivarorganisation, dvs. en sammanslutning av arbetsgivare som enligt sina stadgar ska tillvarata medlemmarnas intressen i förhållandet till arbetstagarare (se 6 § medbestämmandelagen), kan sluta kollektivavtal (23 § medbestämmandelagen). Ett kollektivavtal som en arbetsgivarorganisation träffar är inom sitt tillämpningsområde bindande för arbetsgivare som är medlemmar i organisationen (26 § medbestämmandelagen). En arbetsgivare som är bunden av kollektivavtal kan inte med giltig verkan träffa överenskommelse som strider mot avtalet (27 § medbestämmandelagen). På detta sätt har arbetsgivarorganisationer som utgångspunkt en på lag grundad behörighet att företräda sina medlemmar genom att för dem träffa kollektivavtal. Det finns vissa begränsningar i organisationernas på medbestämmandelagen grundade behörighet att träffa kollektivavtal. En sådan är att organisationerna inte utan särskilt bemyndigande kan träffa avtal om medlemmars s.k. intjänade rättigheter (se t.ex. prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 490 och 532). En organisations stadgar kan begränsa organisationens kompetens att träffa kollektivavtal. Sådana stadgemässiga begränsningar påverkar inte skyldigheten att ingå i förhandlingar (se prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 348).

Varken förarbetena till 1936 års lag eller till medbestämmandelagen behandlar direkt frågan om en arbetsgivarorganisation är skyldig att förhandla med en arbetstagarorganisation om att träffa förbundsavtal. De exempel som lyfts fram avser främst enskilda arbetsgivares förhandlings-skyldighet. I förarbetena till 1936 års lag framhölls dock att förhandlingsrätten givetvis även tillkommer ”en huvudorganisation under förutsättning, att den nått en sådan fasthet, att den äger rättssubjektivitet, samt i övrigt i tillämpliga delar uppfyller motsvarande krav som en enskild förening. Det

naturliga är, att förhandlingar i frågor av allmän betydelse bedrivs av huvudorganisationerna, under det att de enskilda föreningarna behandla frågor av lokal eller eljest begränsad räckvidd” (se prop. 1936:240 s. 96). Uttrycket ”huvudorganisation” syftade på förbund och sammanslutningar av organisationer (se 2 § i 1936 års lag). På motsvarande vis anges i förarbetena till medbestämmandelagen att lagen inte närmare reglerar på vilken nivå förhandling ska föras i organisationer som är indelade i avdelningar och underavdelningar. ”Enda kravet är att den som begär förhandling och den hos vilken förhandling begärs behörigen företräder enskild arbetsgivare eller arbetstagarare som berörs av förhandlingsfrågan”, se prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 349.

Sveriges Hamnar har hänfört sig till ett uttalande i förarbetena till medbestämmandelagen om att en enskild arbetsgivare inte kan fransäga sig ansvaret för att förhandlingsskyldigheten blir fullgjord enbart genom att hänvisa till organisationen (prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 348). Uttalandet tar sikte på fall där arbetstagarorganisationen påkallat förhandling med arbetsgivaren och rör inte situationen att en arbetstagarorganisation begärt förhandling med en arbetsgivarorganisation.

Sveriges Hamnar har också framhållit att en skyldighet för arbetsgivarorganisationer att förhandla enligt 10 § medbestämmandelagen i en situation som den aktuella medför en orimlig belastning för dem. Sveriges Hamnars uppfattning lär i första hand ta sikte på att ett förhandlingssammanträde enligt 16 § medbestämmandelagen ska hållas inom tre veckor efter det att framställningen har kommit motparten till handa om förhandling påkallats med en arbetsgivarorganisation och parterna inte enats om annat. Förhandlingar om att träffa förbundsavtal är synnerligen komplicerade och förutsätter för en arbetsgivarorganisation bl.a. ett omfattande förankringsarbete bland dess medlemmar. Det framstår som orealistiskt att en arbetsgivarorganisation på tre veckor ska kunna förbereda sig på ett sätt som krävs för att seriöst kunna gå in i en förhandling om att träffa ett förbundsavtal. Om motparten likväl insisterar på att förhandlingssammanträde ska hållas inom tre veckor, kan organisationen normalt inte antas bryta mot förhandlingsskyldigheten om den inställer sig till sammanträdet, lyssnar till vad motparten har att anföra och begär att få återkomma i förhandlingsfrågan. Det kan också erinras om att det i förarbetena till medbestämmandelagen framhölls att förhandlingsrätten inte får åberopas i andra syften än de i lagen avsedda och att det är rättstillämpningens sak att ta ställning till när ett sådant missbruk förekommer, se prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 231.

Det finns vidare skäl att även kort beröra Sveriges internationella åtaganden. Enligt artikel 11 Europakonventionen har var och en rätt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen. Föreningsfriheten enligt Europakonventionen innefattar inte bara en rätt för enskilda att bilda och ansluta sig till fackföreningar, utan konventionsstaterna måste även ge fackföreningar möjlighet att tillvarata sina medlemmars intressen på arbetsmarknaden. En beståndsdel i föreningsfriheten är att arbetstagarorganisationer ska ha möjlighet att försöka förmå

arbetsgivare att lyssna på vad de har att säga för medlemmarnas räkning. Av Europadomstolens praxis framgår att en rätt till kollektiv förhandling i princip är ett oundgängligt moment av föreningsfriheten enligt artikel 11. Av Europadomstolens praxis framgår vidare att domstolen vid sin tolkning av artikel 11 beaktar regler och principer i internationell rätt som är tillämpliga på konventionsstaterna, bl.a. ILO:s konvention (nr 98) angående tillämpning av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten samt praxis från ILO:s expertkommitté. Se till det föregående National Union of Rail, Maritime and Transport Workers, mål nr 31045/10, dom 2014-04-08 och Demir och Baykara mot Turkiet, mål nr 34503/97, dom 2008-11-12.

Enligt ILO:s konvention nr 98, som Sverige har ratificerat, ska konventionsstaterna vidta åtgärder för att uppmuntra och främja frivilliga förhandlingar mellan arbetsgivare eller arbetsgivarorganisation, å ena sidan, och arbetstagarorganisation, å andra sidan, i syfte att få till stånd kollektivavtal. År 1981 antog ILO en rekommendation om förhandlingsrätt (nr 163). Enligt rekommendationen ska medlemsstaterna vidta åtgärder, om det är nödvändigt och med hänsyn tagen till nationella förhållanden, för att förhandlingar ska kunna hållas på alla nivåer, såsom på företags-, bransch- och regional eller nationell nivå. Med beaktande av rekommendationen har ILO:s expertkommitté framhållit behovet av att medlemsstaterna möjliggör för förhandlingar både på företags- och nationell nivå, och att förhandlingar ska vara möjliga på förbunds nivå. Kommittén har även uttalat att lagstiftning som ensidigt föreskriver att förhandlingar ska hållas på en nivå, kan komma i konflikt med konvention nr 98. Se ILO:s rapport *Giving globalization a human face*, 2012, s. 91.

Som redan berörts har arbetsgivarorganisationer i Sverige en på lag grundad behörighet att träffa kollektivavtal som bestämmer vilka anställningsvillkor som ska tillämpas av arbetsgivare som är medlemmar i organisationen. Mot denna bakgrund ligger det, enligt Arbetsdomstolens mening, nära till hands att det av Sveriges internationella åtaganden följer ett krav på att Sverige ska möjliggöra för arbetstagarorganisationer att få till stånd förhandlingar med arbetsgivarorganisationer om att teckna kollektivavtal. Detta krav kan dock, även utan en lagstadgad förhandlingsrätt i sådana situationer, tänkas vara uppfyllt genom att arbetstagarorganisationer kan tillgripa stridsåtgärder för att få till stånd förhandlingar som syftar till att träffa kollektivavtal. Som redan nämnts är dock ett av ändamålen med förhandlingsrätten i 10 § medbestämmandelagen att arbetstagarorganisationer inte ska behöva tillgripa stridsåtgärder för att få till stånd förhandlingar.

Sammantaget gör Arbetsdomstolen följande bedömning. Lagtexten i 10 § medbestämmandelagen täcker situationen att en arbetstagarorganisation påkallar förhandling med en arbetsgivarorganisation i syfte att genom kollektivavtal reglera anställningsvillkoren för arbetsgivare och arbetstagare som är medlemmar i respektive organisation. Varken av kravet att förhandlingen ska avse förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, eller av kravet att förhandlingen ska beröra medlem i arbetstagarorganisation som är

eller har varit arbetstagare hos berörd arbetsgivare, följer att förhandlingen ska avse lokala förhållanden. En utgångspunkt såväl för förhandlingsrätten enligt medbestämmandelagen som för föreningsfriheten enligt artikel 11 Europakonventionen är att arbetstagarorganisationer ska ha möjlighet att tillvara ta sina medlemmars intressen genom att i förhandlingar framföra sin ståndpunkt. Att arbetsgivarorganisationer har en lagstadgad behörighet att genom kollektivavtal bestämma vilka anställningsvillkor som ska tillämpas av berörda arbetsgivare, talar starkt för att arbetsgivarorganisationer är skyldiga att förhandla om att teckna förbundsavtal. I samma riktning talar att ett syfte med lagregleringen är att en arbetstagarorganisation inte ska behöva tillgripa stridsåtgärder för att få till stånd förhandlingar. Att arbetsgivarorganisationer ska vara förhandlingsskyldiga i sådana situationer motsägs inte av vad som framgår av förarbetena. Inte heller innebär en sådan förhandlingsskyldighet en orimlig belastning för dem.

Arbetsdomstolen finner alltså att Sveriges Hamnar enligt 10 § medbestämmandelagen var skyldig att förhandla med förbundet om att teckna kollektivavtal som reglerar anställningsvillkoren för arbetsgivare och arbetstagare som är medlemmar i organisationen.

Det bör framhållas att de gjorda uttalandena avser situationen att en arbetstagarorganisation vill hos arbetsgivarsidan begära förhandling enligt 10 § medbestämmandelagen om att träffa kollektivavtal. En sådan begäran ska riktas mot den som arbetstagarorganisationen vill träffa kollektivavtal med, antingen en arbetsgivare eller en arbetsgivarorganisation. Vill arbetstagarorganisationen i stället påkalla förhandling i en rättstvist ska begäran om förhandling normalt riktas mot den som det rättsliga anspråket ställs mot.

Har Sveriges Hamnar brutit mot förhandlingsskyldigheten?

Arbetsdomstolen övergår nu till att pröva om och i vilken mån Sveriges Hamnar brutit mot förhandlingsskyldigheten.

Vad som närmare ligger i förhandlingsskyldigheten framgår av 16 och 17 §§ medbestämmandelagen och av rättspraxis. En förhandling inleds genom att ena parten påkallar förhandling. Om motparten begär det, ska framställningen vara skriftlig och ange den fråga om vilken förhandling påkallas. Vidare ska ett sammanträde för förhandling hållas, om inte parterna enas om annat. Förhandlingssammanträdet ska hållas inom tre veckor efter det att motparten har fått del av förhandlingsframställningen, när motparten är en arbetsgivarorganisation. Parterna har ett gemensamt ansvar för att förhandlingen bedrivs skyndsamt och de ska bestämma tid och plats för förhandlingssammanträde.

Av utredningen framgår att Sveriges Hamnar bett förbundet att ange vilken fråga förhandlingen skulle avse och att förbundet först den 18 april 2017 gjort klart att förhandlingen avsåg att teckna ett centralt kollektivavtal. Mot bakgrund bl.a. härav kan Sveriges Hamnar inte anses ha brutit mot förhandlingsskyldigheten genom att ställa in sammanträdet den 12 april. Däremot har Sveriges Hamnar genom beskeden den 19 och 24 april gjort klart att

organisationen inte ville hålla förhandlingssammanträde under den närmaste tiden, på grund av att organisationens företrädare var upptagna av kollektivavtalsförhandlingar med andra arbetstagarorganisationer. Ett förhandlingssammanträde hölls den 14 juni 2017.

Sveriges Hamnar har brutit mot förhandlingsskyldigheten i 10 och 16 §§ medbestämmandelagen genom att inte medverka till att hålla ett förhandlingssammanträde inom föreskriven tid. Organisationen är därför skyldig att betala allmänt skadestånd till förbundet (54 och 55 §§ medbestämmandelagen).

Det allmänna skadeståndets storlek

I fall där en arbetsgivare gör sig skyldig till en ren förhandlingsvägran, dvs. överhuvudtaget inte medverkar till förhandling, bestäms det allmänna skadeståndet ofta till ett belopp i storleksordningen 30 000 kr (se t.ex. AD 2013 nr 38, AD 2012 nr 22 och AD 2009 nr 85).

Det finns som utgångspunkt skäl att se allvarligt på att en arbetsgivarorganisation inte iakttar förhandlingsskyldigheten enligt 10 § medbestämmandelagen. Emellertid framgår av utredningen att Sveriges Hamnar var villig att förhandla med förbundet i den aktuella förhandlingsfrågan, trots att man inte ansåg sig rättsligt förpliktad att göra detta. En förhandling har också hållits, om än inte inom föreskriven tid. Parterna har ett gemensamt ansvar för att förhandlingen genomförs skyndsamt. Förbundet har bidragit till att förhandlingen fördröjts genom att vänta närmare två veckor med att förklara vad förhandlingarna skulle avse. När Sveriges Hamnar framförde att organisationen på grund av pågående förhandlingar ville senarelägga förhandlingssammanträdet, föranledde detta inte förbundet att för Sveriges Hamnar förklara varför man ansåg att förhandlingssammanträdet inte kunde hållas senare.

Med bakgrund härav anser Arbetsdomstolen att det allmänna skadeståndet ska bestämmas till 20 000 kr.

Rättegångskostnader

Arbetsdomstolen har funnit att Sveriges Hamnar brutit mot förhandlingsskyldigheten enligt 10 och 16 §§ medbestämmandelagen och att organisationen ska betala 20 000 kr i allmänt skadestånd, av yrkade 200 000 kr. Förbundet har alltså vunnit bara en bråkdel av det allmänna skadestånd som yrkats. Det yrkade allmänna skadeståndet har vida överstigit de skadeståndsnivåer som framgår av tidigare praxis. Sett enbart till det utdömda beloppet är förbundet den huvudsakligen tappande parten.

Med hänsyn till att förbundet vunnit framgång i frågan om Sveriges Hamnar var förhandlingsskyldig får emellertid parterna anses ha vunnit och förlorat i lika mån. Vardera parten ska därför stå sina rättegångskostnader.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktar Sveriges Hamnar att till Svenska Hamnarbetarförbundet betala 20 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 12 maj 2017 till dess betalning sker.
2. Vardera parten ska stå sina rättegångskostnader.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Susanne Sundberg, Kurt Eriksson (skiljaktig), Bengt Huldt (skiljaktig), Nikki Vagnér (skiljaktig), Jörgen Andersson och Annette Carnhede.

Rättssekreterare: Pontus Bromander

**Ledamöterna Kurt Erikssons, Bengts Huldts och Nikki Vagnérs
skiljaktiga mening**

Enligt vår mening omfattar den allmänna förhandlingsrätten i 10 § medbestämmandelagen inte förhandlingar mellan en central arbetstagarorganisation och en arbetsgivarorganisation om att träffa ett rikstäckande kollektivavtal (förbundsavtal).

Förhandlingsrätten enligt såväl 10 § medbestämmandelagen som 1936 års lag tar sikte på de lokala förhållandena som rör arbetsgivaren och arbetstagarorganisationerna hos denne. Förhandlingsrätten utövas i första hand av den lokala arbetstagarorganisationen och den arbetsgivare där organisationens medlemmar arbetar. För att åstadkomma en ömsesidighet har arbetsgivarens organisation också givits förhandlingsrätt.

Lagtexten till 1936 års lag ger inte stöd för att förhandlingsrätten enligt den lagen kunde utövas av organisationerna gentemot varandra utan direkt koppling till aktuella lokala förhållanden. I lagen angavs att organisationerna har förhandlingsrätt, men det krävdes enligt lagtexten att ”arbetsgivaren” var medlem i arbetsgivarorganisationen och att ”de ifrågavarande arbetstagarorganisationerna” var medlemmar i arbetstagarorganisationen. Det valda uttrycksättet visar, enligt vår mening, att det ska finnas en lokal anknytning för att organisationerna ska ha förhandlingsrätt gentemot varandra. Inte heller förarbetena till den lagen ger stöd för att förhandlingsrätt skulle föreligga mellan organisationerna för att träffa förbundsavtal.

I litteraturen har den praktiska effekten förhandlingsrätten enligt 1936 års lag beskrivits som en rätt för arbetstagarorganisationen att vid förhandlingar med arbetsgivaren låta sig representeras av sin fackförening (se Schmidt, Kollektiv arbetsrätt, 1962, s. 179). Att lagen dessutom skulle ge organisationerna rätt att förhandla med varandra om branschvisa riksavtal nämner inte Schmidt. Det synes oss också naturligt då lagen i första hand syftade till att stödja tjänstemännens organisationssträvanden. Genom bestämmelserna om förbunds- och förhandlingsrätt skulle arbetstagarorganisationerna ha rätt att utan hinder från arbetsgivaren ansluta sig till en fackförening och låta sig företrädas av fackföreningen i förhandlingar med arbetsgivaren.

Den allmänna förhandlingsrätten i 10 § medbestämmandelagen bygger på 1936 års lag. Förarbetena till medbestämmandelagen innehåller många uttalanden om att arbetstagarorganisation har rätt till förhandling med arbetsgivaren och de exempel som ges på vad förhandlingarna ska avse, rör lokala förhållanden. Ingenstans i förarbetena framgår klart att förhandlingsrätten enligt 10 § medbestämmandelagen innebär en fristående skyldighet att förhandla på förbundsplanet utan direkt anknytning till lokala förhållanden. Skulle en sådan skyldighet ha införts borde det ha kommit till ett tydligt uttryck i lagstiftningsarbetet, vilket inte är fallet.

Utformningen av lagtexten i 10 § medbestämmandelagen visar att förhandlingar enligt paragrafens första stycke avser förhållandet mellan arbetsgivaren och sådan medlem i arbetstagarorganisationen som är eller varit arbetstagarare hos arbetsgivaren. Enligt paragrafens andra stycke har arbetstagarorganisationen förhandlingsrätt enligt första stycket även i förhållande till den organisation som arbetsgivaren tillhör och vice versa. Lagregeln kan, enligt vår uppfattning, inte förstås på annat sätt än att organisationernas förhandlingsrätt ska avse förhållandet som anges i första stycket, dvs. gälla ett pågående eller avslutat anställningsförhållande hos den enskilde arbetsgivaren.

Till detta kan fogas att vi inte har funnit att det någonstans i den juridiska doktrinen nämns att den allmänna förhandlingsrätten enligt 10 § medbestämmandelagen gäller mellan organisationerna utan anknytning till ett lokalt förhållande. I kommentaren till medbestämmandelagen sägs t.ex. att förhandlingsrätten i princip kräver anknytning till ett anställningsförhållande mellan en eller flera medlemmar i den ifrågavarande arbetstagarorganisationen och den arbetsgivare som saken gäller (se Bergqvist, Lunning, & Toijer, Medbestämmandelagen, 1997, s. 159).

Att det i stor omfattning sker förhandlingar på arbetsmarknaden om varandra avlösande branschvisa förbundsavtal har historiska förklaringar och bygger på att förbundsparterna ser ett värde i kollektivavtalet som regleringsinstrument. Dessa förhandlingar grundas på kollektivavtalet som sådant och inte på lagbestämmelser om förhandlingsrätt. Normalt kommer en förhandling också till stånd när organisationer begär förhandling med varandra om centralt kollektivavtal för en viss bransch även om de tidigare inte har varit avtalsbundna för den branschen. I målet motsatte sig exempelvis inte Sveriges Hamnar att förhandla med förbundet när det begärde förhandling om ett riksavtal för branschen.

Det kan också framhållas att de regler för hur förhandlingar ska bedrivas i 15–17 §§ medbestämmandelagen inte är anpassade till förhandlingar om att sluta förbundsavtal. Detta gäller bl.a. kravet att förhandlingssammanträde ska hållas inom tre veckor, om parterna inte enas om annat.

Det synsätt som nu beskrivits och som Sveriges Hamnar ger uttryck för i målet har, enligt vår erfarenhet, sedan länge varit accepterat bland arbetsmarknadens parter.

Synsättet är även förenligt med Sveriges internationella åtaganden.

Sveriges Hamnar har således enligt vår uppfattning inte varit skyldig att förhandla enligt 10 § medbestämmandelagen med förbundet om att teckna ett centralt kollektivavtal. Förbundets yrkande om skadestånd ska därför avslås.

Överröstade i denna del är vi övrigt ense med majoriteten.

februari 18 s 24

AD 2018 nr 9

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2018-02-21
Stockholm

Dom nr 10/18
Mål nr A 51/17

KÄRANDE

Svenska Hamnarbetarförbundet, Sydatlanten 15, 418 34 Göteborg
Ombud: advokaten Anders Karlsson, Advokatfirman Anders Karlsson AB,
Box 3388, 103 68 Stockholm

SVARANDE

1. Sveriges Hamnar, Box 5384, 102 49 Stockholm
2. APM Terminals Gothenburg AB, 556785-6306, Indiska Oceanen 12,
418 34 Göteborg
Ombud för båda: chefsjuristen Jan Bergman, Transportföretagen TF AB,
Box 5384, 102 49 Stockholm

SAKEN

olovlig stridsåtgärd m.m.

Bakgrund

APM Terminals Gothenburg AB (APM), som tidigare hette Skandia Container Terminal AB, övertog den 1 februari 2010 hamn- och stuveriverksamhet i Göteborgs hamn från det kommunala bolaget Göteborgs Hamn AB (Göteborgs Hamn). APM är bundet av hamn- och stuveriavtalet, som tecknats mellan Sveriges Hamnar och Svenska Transportarbetareförbundet.

Omkring 85 procent av hamnarbetarna i Göteborgs hamn är medlemmar i Svenska Hamnarbetarförbundet (förbundet). Svenska Hamnarbetarförbundets avdelning 4 (avdelningen) verkar i Göteborgs hamn. APM är inte bundet av kollektivavtal om allmänna anställningsvillkor i förhållande till förbundet eller avdelningen.

De arbetstagare som anges i bilagan är medlemmar i förbundet.

Tvisten rörande Peter Annerback

Peter Annerback anställdes den 4 maj 1994 som hamnarbetare hos Göteborgs Hamn och är i dag anställd hos APM. Peter Annerback är

medlem i förbundet och sedan 2006 avdelningens ordförande. Han har under flera år fått lön från sin arbetsgivare när han arbetat med fackligt arbete som avsett arbetsgivaren, utom i vissa fall när det fackliga arbetet rört stridsåtgärder. Peter Annerback har sedan 2012 arbetat heltid med fackligt arbete. Han är tjänstledig sedan den 23 mars 2017.

Under perioden den 8 november 2016–30 april 2017, utom den 28 november 2016 kl. 13.30–5 december 2016 kl. 16.00, 1–5 januari och 1–12 mars 2017, har avdelningen vidtagit stridsåtgärder riktade mot APM. Avdelningen hade varslat om stridsåtgärder riktade mot APM även för perioden den 28 november 2016 kl. 13.30–5 december 2016 kl. 16.00, men avdelningen meddelade, utan att återkalla varslen, att varslen frystes under den nämnda perioden, då medling pågick. APM har för perioden den 8 november 2016–30 april 2017 gjort vissa löneavdrag för Peter Annerback.

APM beslutade, efter förhandling enligt 13 § medbestämmandelagen med avdelningen den 17 mars 2017, att från och med den 30 mars 2017 inte betala Peter Annerback lön för fackligt arbete och att Peter Annerback den 30 mars 2017 skulle återgå i arbete som hamnarbetare. Peter Annerback kom emellertid inte att arbeta som hamnarbetare, eftersom han och APM kom överens om att han i stället skulle vara helt tjänstledig.

Parterna är överens om att Peter Annerbacks månadslön, inklusive personligt tillägg, var 45 219 kr. Parterna är även överens om att Peter Annerback från APM fått lön enligt följande.

- I december 2016: 11 370 kr avseende november 2016
- I januari 2017: 38 422 kr avseende december 2016
- I februari 2017: åtminstone 1 568 kr (men förbundet hävdar att 2 614 kr har betalats) avseende januari 2017
- I mars 2017: 19 081 kr avseende februari 2017
- I april 2017: 0 kr avseende mars 2017
- I maj 2017: 6 698 kr

Förbundet har, utan invändning från arbetsgivarparterna, gjort gällande att eventuella löneavdrag för Peter Annerback ska göras med 261 kr per timme.

Parterna tvistar i den här delen om en rad olika frågor:

- a) Är APM och förbundet bundna av ett kollektivavtal som ger Peter Annerback rätt till den lön för fackligt arbete som APM inte betalat?
- b) Har Peter Annerback enligt sitt enskilda anställningsavtal rätt till den lön för fackligt arbete som APM inte betalat?
- c) Har den uteblivna betalningen av lön för fackligt arbete inneburit att APM vidtagit en enligt 41 a § medbestämmandelagen olovlig stridsåtgärd, som inte föregåtts av varsel enligt 45 § medbestämmandelagen?
- d) Borde den uteblivna betalningen av lön för fackligt arbete ha föregåtts av förhandling med avdelningen enligt 13 § medbestämmandelagen?

- e) Har den uteblivna betalningen av lön för fackligt arbete och APM:s beslut om Peter Annerbacks anställningsförhållanden för tiden efter den 30 mars 2017 inneburit en föreningsrättskränkning i strid med 8 § medbestämmandelagen?
- f) Har Sveriges Hamnar aktivt medverkat till och rekommenderat APM att vidta de åtgärder som avses i punkten e ovan på ett sådant sätt att Sveriges Hamnar brutit mot 9 § medbestämmandelagen?
- g) Är den uteblivna betalningen av lön för fackligt arbete respektive APM:s beslut om Peter Annerbacks anställningsförhållanden för tiden efter den 30 mars 2017 att jämställa med ett avskedande i strid med 18, 19 och 30 §§ anställningsskyddslagen och i strid med ett kollektivavtal mellan APM och förbundet?

Tvisten om kvittning

Enligt hamn- och stuveriavtalet ska avdrag för frånvaro respektive utbetalning av förekommande tillägg verkställas vid löneutbetalningen månaden efter. APM gör normalt löneutbetalning den 25:e i varje månad.

De arbetstagare som anges i bilagan, utom Jenny Olsson, och Jan Andersson var under maj 2016 frånvarande på ett sådant sätt att vissa löneavdrag skulle ha gjorts vid löneutbetalningen i juni 2016. På grund av olika administrativa misstag gjordes korrekta löneavdrag avseende maj 2016 för de arbetstagare som anges i bilagan, utom Andreas Mörkvik, Jenny Olsson och Daniel Simonsson, och Jan Andersson inte förrän vid löneutbetalningarna i oktober och november 2016. Jan Andersson, som på grund av sjukfrånvaro skulle ha helt löneavdrag för maj 2016, fick vid löneutbetalningen i oktober 2016 ut 1 074 kr, medan de andra 34 berörda arbetstagarna fick större utbetalningar.

För Andreas Mörkvik och Daniel Simonsson gjorde APM vid löneutbetalningen i juli 2016 avdrag som var hänförliga till april och maj 2016.

För Jenny Olsson gjorde APM vid löneutbetalningen i december 2016 avdrag som var hänförliga till juli, augusti och september 2016.

APM inhämtade inte inför de nämnda löneutbetalningarna några s.k. beneficiumbesked från Kronofogdemyndigheten enligt 6 § kvittningslagen.

Parterna tvistar i den här delen om de löneavdrag APM gjorde i juli, oktober, november och december 2016 är kvittningar enligt kvittningslagen. Parterna tvistar också om löneavdragen vid löneutbetalningarna i juli och december 2016 har varit föremål för tvisteförhandling den 27 januari 2017 mellan APM och avdelningen.

Yrkanden

Förbundet har förklarat att samtliga yrkanden i målet framställs parallellt, dvs. alla yrkanden ska enligt förbundet bifallas samtidigt.

Twisten rörande Peter Annerback

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta APM att till

1 a. Peter Annerback betala ekonomiskt skadestånd motsvarande lön och semesterersättning för perioden den 8 november 2016–30 april 2017 med 184 823 kr, med ränta enligt 2 och 5 §§ räntelagen på 22 365 kr från och med den 25 december 2016, på 33 404 kr från och med den 25 februari 2017, på 26 138 kr från och med den 25 mars 2017, på 43 914 kr från och med den 25 april 2017 och på 59 002 kr från och med den 25 maj 2017, allt till dess betalning sker,

1 b. Peter Annerback betala allmänt skadestånd med 120 000 kr för brott mot 18 § anställningsskyddslagen eller kollektivavtalet mellan APM och förbundet samt allmänt skadestånd med 40 000 kr för brott mot formalia-reglerna i 19 och 30 §§ anställningsskyddslagen, allt med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 9 maj 2017) till dess betalning sker,

2 a. Peter Annerback betala allmänt skadestånd med 50 000 kr för föreningsrättskränkning, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 9 maj 2017) till dess betalning sker,

2 b. avdelningen betala allmänt skadestånd med 100 000 kr för föreningsrättskränkning, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 9 maj 2017) till dess betalning sker,

3 a. Peter Annerback betala allmänt skadestånd med 5 000 kr för olovlig stridsåtgärd enligt 41 a § medbestämmandelagen, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 9 maj 2017) till dess betalning sker,

3 b. avdelningen betala allmänt skadestånd med 200 000 kr för olovlig stridsåtgärd enligt 41 a § medbestämmandelagen, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 9 maj 2017) till dess betalning sker,

4. avdelningen betala allmänt skadestånd med 20 000 kr för uteblivet varsel enligt 45 § medbestämmandelagen, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 9 maj 2017) till dess betalning sker, och

5. avdelningen betala allmänt skadestånd med 100 000 kr för brott mot 13§ medbestämmandelagen med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 9 maj 2017) till dess betalning sker.

Förbundet har yrkat att Peter Annerback ska förbehållas rätten att återkomma med krav på ekonomiskt skadestånd för tiden efter den 30 april 2017.

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandena och inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig. Sätten att beräkna ränta har vitsordats.

Förbundet har vidare yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta Sveriges Hamnar att till

6 a. Peter Annerback betala allmänt skadestånd med 50 000 kr för föreningsrättskränkning, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 4 maj 2017) till dess betalning sker, och

6 b. förbundet betala allmänt skadestånd med 100 000 kr för föreningsrättskränkning, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 4 maj 2017) till dess betalning sker.

Sveriges Hamnar har bestritt yrkandena och inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig. Sättet att beräkna ränta har vitsordats.

Twisten om kvittning

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta APM att betala allmänt skadestånd för brott mot kvittningslagen till Jan Andersson med 5 000 kr och till var och en av de 34 arbetstagare som anges i bilagan med 2 000 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen på respektive belopp från dagen för delgivning av stämning (den 9 maj 2017) till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har yrkat att talan såvitt avser skadestånd med anledning av löneutbetalningarna i juli och december 2016 ska avvisas, eftersom talan i den delen inte har varit föremål för förhandlingar mellan APM och avdelningen.

Förbundet har bestritt avvisningsyrkandet.

Arbetsgivarparterna har i sak bestritt yrkandena och inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig. Sättet att beräkna ränta har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Twisten rörande Peter Annerback

Inledning

Flera av de yrkanden förbundet framställt är beroende eller påverkas av om det, såsom förbundet har gjort gällande men arbetsgivarparterna förnekat, har träffats ett kollektivavtal 2006 mellan Göteborgs Hamn och förbundet respektive ett avtal 2012 mellan APM, genom dåvarande personalchefen Peter Svanberg, och Peter Annerback. Arbetsdomstolen inleder därför med att i tur och ordning pröva om det har träffats sådana avtal.

Avtalen ska enligt förbundet ha gällt Peter Annerbacks rätt, såsom avdelningens ordförande, till lön för fackligt arbete. Det är utrett att arbetsgivaren sedan Peter Annerback blev avdelningens ordförande 2006 har, med undantag för en period 2009, betalat Peter Annerback lön för fackligt arbete som avsett arbetsgivaren, först på halvtid och sedan 2012 på heltid, till dess att den ersättningen med verkan från början av november 2016 delvis och sedan helt drogs in. Arbetsgivarparternas inställning är att Peter Annerback har varit ledig för fackligt arbete och genom en ensidig utfästelse från arbetsgivaren fått lön för den lediga tiden. Förbundet har inte grundat sin talan på någon ensidig utfästelse av APM.

Det arbetsgivarparterna kallat en ensidig utfästelse är vad som vanligen brukar betecknas som en ensidigt reglerad förmån. Arbetsdomstolen använder därför den formuleringen i fortsättningen.

Har det träffats ett kollektivavtal 2006?

Den 4 april 2006 förekom det en förhandling mellan Göteborgs Hamn och förbundet. Förbundet har gjort gällande att det vid förhandlingen träffades ett kollektivavtal mellan Göteborgs Hamn och förbundet innebärande att Peter Annerback, såsom ordförande för avdelningen, skulle få lön för fackligt arbete motsvarande en halvtidstjänst. Enligt arbetsgivarparterna har det inte träffats något sådant kollektivavtal, eftersom de parter som förhandlade inte hade för avsikt att ingå ett avtal.

Av utredningen framgår följande om bakgrunden till förhandlingen. Mellan Göteborgs Hamn och förbundet eller avdelningen gällde inte något kollektivavtal, men avdelningens dåvarande ordförande Hans Kindgren hade sedan omkring 1994 fått arbeta fackligt på heltid med lön. Före förhandlingen hade Peter Annerback efterträtt Hans Kindgren som avdelningens ordförande. Peter Annerback avsåg emellertid att arbeta fackligt bara på halvtid, medan avdelningens dåvarande lokale förtroendeman Martin Berg också skulle sköta ordförandesysslor på halvtid. Göteborgs Hamn påkallade förhandlingen med anledning av ordförandebytet.

Det justerade protokollet över förhandlingen den 4 april 2006 har följande lydelse.

Protokoll

(2006-04-04)

Ärende: Förhandling Fackligt ordförandeskap Hamnarbetsförbundet

Plats: ”Sheraton” tredje våningen

Närvarande:

Peter Svanberg	GHAB	ordförande
Hans Kindgren	Hamnarbetarförbundet	
Peter Annerback	”	
Reine Johansson	GHAB	
Jessica Petersson	”	protokollförare

§1

Ordföranden hälsade alla välkomna och förklarade att förhandlingen tillkommit på arbetsgivarens begäran för att behandla ovanstående fråga.

§2

Ordföranden beskrev bakgrunden till dagens förhandling.

Hans Kindgren har återgått till hamntjänstgöring och ordförandeskapet för Hamnarbetsförbundet i Göteborgs Hamn AB kommer att delas av Peter Annerback och Martin Berg fr o m 2006-04-01.

Bolaget accepterar att ordförandetjänsten är en heltidstjänst.

För den fackliga tiden kommer ansvarsställe 928 att användas, övrig tid ligger kvar på ansvarsställe 550.

Peter och Martin kommer att bemanna sin fackliga expedition under sina dagtidsveckor. Peter kommer att arbeta fackligt under ojämna veckor och Martin under jämna veckor under 2006. Resterande tid är på sena-skiftet på ”Fartyg”.

Peter och Martin kommer ej att delta i nattjouren efter 2006-04-01.

Fast lön kommer att utbetalas enligt gällande regelverk (040621), som utgör genomsnittslön för hamnarbetare föregående år. Fr o m 2006-04-01

är den fasta månadslönen 34 414 kr. Denna månadslön innefattar alla ersättningar som har utgått tidigare. De fackliga ordförandena får endast i undantagsfall arbeta övertid.

Telefonnummer till fackexpeditionen är fortfarande 031-51 54 51. Denna telefon är sedan överkopplad till respektive mobiltelefon.

Skulle Peter eller Martin nås direkt på mobiltelefon använd dessa nr:

Peter [...]

Martin [...]

§3

De fackliga organisationerna har inget att invända mot Ordförandes förslag.

§4

Beslutades att Ordförande och Peter Annerback skall justera protokollet. Förhandlingen avslutades därefter.

Vid protokollet

Jessica Petersson

Justerat:

Peter Svanberg

Peter Annerback

Av de som var med vid förhandlingen har Peter Annerback och Peter Svanberg hörts.

Peter Annerback har berättat att Hans Kindgren ville att uppgörelsen med Göteborgs Hamn om att avdelningens ordförande fick arbeta fackligt på heltid med lön skulle finnas på papper så att nya företrädare för arbetsgivaren skulle känna till uppgörelsen. Enligt Peter Annerback nedtecknade de en överenskommelse i protokollet. Av förhöret med Peter Annerback framgår också att han inte vid kontakter med arbetsgivarsidan efter 2006 återopat överenskommelsen, såvitt han kommer ihåg, eftersom det inte funnits anledning till det.

Peter Svanberg, som sedan 1996 var personaldirektör och förhandlingsansvarig hos Göteborgs Hamn, har berättat följande. Vid alla viktiga förändringar bland de fackliga företrädarna kallade Göteborgs Hamn till medbestämmandeförhandling. Det var en stor förändring när Hans Kindgren efter många år avgick som avdelningens ordförande och skulle i ordföranderollen ersättas av två personer. Därför kallade Göteborgs Hamn förbundet till medbestämmandeförhandling. Göteborgs Hamn hade önskemål om att det alltid skulle finnas tillgång till en företrädare för avdelningen och såg det förslag som lämnades enligt protokollet som ett sätt att reglera den fackliga tiden för förbundet. Protokollet över förhandlingen, som en medarbetare till Peter Svanberg skrev, är utformat som de alltid gjorde, med ett förslag från arbetsgivarsidan som arbetstagersidan hade eller inte hade invändningar mot och därefter ett avslutande av förhandlingen. Inte någon av de förhandlande parterna ville träffa kollektivavtal. Protokoll över förhandlingar som upptog kollektivavtal eller överenskommelser som träffades med Svenska Transport- arbetareförbundet, med förbundet närvarande vid förhandlingen, såg annorlunda ut. Göteborgs Hamn erbjöd ensidigt ett upplägg som förbundet inte invände mot. Göteborgs Hamn beslutade därefter att genomföra upplägget.

Peter Annerback har fått ledigt med lön från sin anställning som hamnarbetare för att arbeta fackligt.

Av förbundets uppgifter framgår att Martin Bergs roll enligt § 2 i protokollet övertagits först av Lars Ladestam 2007 och sedan av Erik Helgeson 2009, såvitt framkommit utan att detta nedtecknats.

Av utredningen har framkommit att Göteborgs Hamn under en period 2009 drog in ersättningen för fackligt arbete. Av Erik Helgesons uppgifter framgår att han i samband med det visade protokollet för professor Dennis Töllborg, som företrätt förbundet i målet och bl.a. undertecknat stämningsansökan där det inte gjordes gällande att det hade träffats ett kollektivavtal, som sade att det kunde nog vara fråga om ett kollektivavtal. Det har inte framkommit att förbundet eller avdelningen i samband med indragningen 2009 av ersättningen för fackligt arbete vid kontakter med arbetsgivaren hänvisade till en överenskommelse från 2006.

Vid förhandlingar mellan APM och avdelningen under sju dagar i november 2016 var, enligt förbundets förhörspersoner, APM:s möjlighet att dra in Peter Annerbacks ersättning för fackligt arbete ett återkommande tema från arbetsgivarsidan. Såvitt framkommit invände avdelningen vid förhandlingarna inte att den ersättningen var reglerad genom en överenskommelse.

Parterna är överens om att förbundet och avdelningen inte förrän under målets handläggning rättsligt kvalificerat innehållet i protokollet som ett kollektivavtal.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Det som står i § 2 i protokollet rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare på det sätt som förutsatts i 23 § första stycket medbestämmandelagen. Det justerade protokollet uppfyller, enligt 23 § andra stycket medbestämmandelagen, i och för sig formkravet för ett kollektivavtal.

Även om de yttre förutsättningarna för ett kollektivavtal i 23 § medbestämmandelagen är uppfyllda finns det fall där en handling ändå inte anses ha kollektivavtalets natur. En avgörande fråga är om parterna över huvud taget har haft en avsikt att träffa ett avtal. Parternas vilja att träffa avtal måste alltså klarläggas (Mikael Hansson, Kollektivavtalsrätten – En rättsvetenskaplig berättelse, 2010, s. 146 ff., Olof Bergqvist, Lars Lunning och Gudmund Toijer, Medbestämmandelagen – Lagtext med kommentarer, andra upplagan 1997, s. 300 ff., Folke Schmidt m.fl., Facklig arbetsrätt, fjärde upplagan 1997, s. 183 ff., SOU 1975:1 s. 794, AD 2016 nr 52, AD 2008 nr 9, AD 2005 nr 25, AD 1996 nr 40, AD 1987 nr 36, AD 1986 nr 56, AD 1985 nr 136, AD 1980 nr 114 och AD 1980 nr 78, jämför AD 1990 nr 67). När det gäller justerade protokoll kan som kollektivavtal inte

godtas vilket uttalande som helst som tagits med i protokollet. För att ett protokollsuttalande ska kunna betraktas som ett kollektivavtal fordras att parterna har enats om att uttalandet ska ha karaktären av en bindande överenskommelse (prop. 1975/76:105 Bil. 1 s. 373 och SOU 1975:1 s. 798).

I detta fall bör beaktas att det inte före förhandlingen fanns något kollektivavtal mellan Göteborgs Hamn och förbundet och att det, såvitt framkommit, inte heller därefter träffats något kollektivavtal mellan arbetsgivarsidan och förbundet eller avdelningen rörande den del av Göteborgs hamn som tvisten gäller. Ersättningen för Hans Kindgrens fackliga arbete var sålunda inte reglerad i ett kollektivavtal, utan utgavs ensidigt av Göteborgs Hamn. Av Peter Svanbergs uppgifter framgår att Göteborgs Hamn inte hade någon som helst avsikt att träffa något avtal med förbundet, vilka uppgifter Arbetsdomstolen inte har anledning att sätta i fråga.

Protokollet är, som Peter Svanberg framhållit, utformat på det sätt som är vanligt vid protokoll över en medbestämmandeförhandling, med ett arbetsgivarförslag som arbetstagersidan har eller inte har något att invända emot, även om det inte står i protokollet att förhandlingen var en medbestämmandeförhandling eller att det inte innehåller ett kollektivavtal. Det anges sålunda inte att parterna enats eller kommit överens om något eller ens att förbundet accepterat Göteborgs Hamns förslag, utan det anges att de fackliga organisationerna inte har något att invända mot förslaget. Av ordalydelsen av protokollet framgår alltså inte att de förhandlande parterna kommit överens om något.

Protokollet innehåller vidare i § 2 sådant som vanligen inte tas in i kollektivavtal och inte heller annars brukar vara föremål för avtal, såsom telefonnummer för fackexpeditionen och vilka ansvarsställen (kostnadsställen) arbetsgivaren ska använda. Det är vidare svårt att se vilket intresse Göteborgs Hamn skulle ha haft att ta initiativ till ett kollektivavtal i frågan.

Mot den bakgrunden ligger det nära till hands att anse att förbundet vid förhandlingen och när förbundet fick protokollet för justering måste ha insett att Göteborgs Hamn inte avsåg att träffa ett avtal, dvs. att det inte fanns någon gemensam partsavsikt att träffa ett rättsligt bindande avtal.

Även hur de inblandade senare har agerat kan belysa om det funnits en avtalsavsikt. Göteborgs Hamn drog under en period 2009 in ersättningen för fackligt arbete utan att Peter Annerback, avdelningen eller förbundet, såvitt framkommit, invände att ersättningen var avtalsreglerad. Inte heller när APM:s möjlighet att dra in ersättningen diskuterades vid förhandlingar i november 2016 invände Peter Annerback eller avdelningen något om detta. Förbundet och avdelningen har alltså, enligt Arbetsdomstolens mening, inte förrän drygt ett decennium efter förhandlingen agerat som om det funnits ett avtal om Peter Annerbacks ersättning för fackligt arbete.

Arbetsdomstolens sammanfattande bedömning är att det är utrett att Göteborgs Hamn och förbundet inte vid förhandlingen haft en gemensam avsikt att träffa ett rättsligt bindande avtal. Det som står i protokollet är

alltså inte ett kollektivavtal. Det kan tilläggas att det inte heller har framkommit att Göteborgs Hamn och Peter Annerback skulle ha träffat något avtal vid förhandlingen.

Har det 2012 träffats ett avtal om Peter Annerbacks ersättning för fackligt arbete?

Förbundet har gjort gällande att APM, genom Peter Svanberg, och Peter Annerback hösten 2012 träffade en överenskommelse om att Peter Annerback, såsom ordförande för avdelningen, skulle utföra betalt fackligt arbete på heltid. Arbetsgivarparterna har bestritt att det träffats en sådan överenskommelse. Enligt arbetsgivarparterna var det ett ensidigt åtagande från APM att betala Peter Annerback lön när han var ledig på heltid för fackligt arbete.

Det är förbundet som har bevisbördan för att det träffats en överenskommelse.

Peter Annerback har i förhör inte berättat om någon överenskommelse med Peter Svanberg 2012. Det Peter Svanberg berättat i förhör om vad som förekom när Peter Annerback började arbeta fackligt på heltid innebär att det inte träffades någon överenskommelse om ledighet eller betalning utan att APM ensidigt gav Peter Annerback ledighet och betalning. Erik Helgeson, lokal förtroendeman vid avdelningen, har lämnat andrahandsuppgifter om att det 2012 skulle ha träffats en överenskommelse mellan Peter Svanberg och Peter Annerback eller avdelningen om att Peter Annerback skulle arbeta fackligt på heltid. Han har emellertid uttryckt det som att Peter Svanberg hade lämnat Peter Annerback eller avdelningen ett erbjudande.

Förbundet har som skriftlig bevisning åberopat en handling daterad den 4 november 2016 som ser ut att härröra från Ewa Perryd, löne- och HR-systemansvarig hos APM, och som innehåller följande.

Intyg om löneavdrag

Peter Annerback, [personnummer], är facklig representant för Hamnarbetarförbundet avd 4 och som sådan heltidsanställd på APM Terminals i Göteborg.

Inte vare sig Peter Annerback eller Ewa Perryd har i förhör berört handlingen. Inte heller i övrigt har det kommit fram något om bakgrunden till att handlingen upprättades eller anledningen till formuleringen i handlingen.

Inför att APM beslutade att definitivt sluta betala Peter Annerback lön vid ledighet för fackligt arbete begärde APM, genom dåvarande personalchefen Sophia Tuveson, förhandling enligt 13 § medbestämmandelagen och angav att förhandlingen skulle avse ”omreglering av Peter Annerbacks anställningsavtal”. Sophia Tuveson har förklarat formuleringen i förhandlingsframställan med att hon, när framställan gjordes, var osäker på om den praktiska tillämpningen hade medfört att något flutit in i Peter Annerbacks

anställningsavtal, varför hon tog det säkra före det osäkra. Efter senare undersökningar kunde APM, enligt Sophia Tuveson, dock konstatera att så inte var fallet.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Den utredning som finns om vad som förekom mellan Peter Svanberg och Peter Annerback ger inte stöd åt förbundets påstående att en överenskommelse träffats. Därför har förbundet inte förmått visa att det träffats en överenskommelse med APM om att Peter Annerback, såsom ordförande för avdelningen, ska utföra betalt fackligt arbete på heltid.

Ska Peter Annerback anses ha blivit avskedad?

Förbundet har gjort gällande att APM vidtagit åtgärder som är att jämställa med ett avskedande av Peter Annerback och åberopat följande åtgärder. Att APM från och med löneutbetalningen i december 2016 gjort löneavdrag för Peter Annerback avseende tid då han arbetat fackligt. Att APM den 17 mars 2017 beslutat dels att från och med den 30 mars 2017 inte betala Peter Annerback lön för fackligt arbete, dels att Peter Annerback den 30 mars 2017 skulle återgå i arbete som hamnarbetare.

Enligt arbetsgivarparterna är åtgärderna inte att jämställa med ett avskedande. Löneavdragen var, enligt arbetsgivarparterna, en tillämpning av villkoren för den av APM ensidigt reglerade förmånen, som bl.a. innebar att ersättning för fackligt arbete inte skulle betalas under tid då förbundet eller avdelningen hade varsel om eller vidtog stridsåtgärder riktade mot APM. Beslutet den 17 mars 2017 innebar, enligt arbetsgivarparterna, att APM efter förhandling enligt 13 § medbestämmandelagen återkallade den ensidigt reglerade förmånen om att betala ersättning för fackligt arbete och att Peter Annerback skulle återgå till sitt arbete som hamnarbetare.

Arbetsdomstolen har i det föregående kommit fram till att Peter Annerback inte på anförda grunder – ett kollektivavtal från 2006 och en överenskommelse från 2012 – hade rätt till ersättning av APM vid fackligt arbete eller att arbeta med eller vara ledig för fackligt arbete. Löneavdragen och beslutet stod alltså inte i strid med Peter Annerbacks enskilda anställningsavtal eller något kollektivavtal som han och APM var bundna av. Åtgärderna kan därför inte objektivt sett jämföras med ett avskedande.

Av utredningen, bl.a. Peter Annerbacks egna uppgifter, framgår att löneavdragen inte gjordes förrän efter att APM, genom Sophia Tuveson, hade förklarat för Peter Annerback varför de skulle göras, nämligen därför att det rådde arbetskonflikt. Beslutet den 17 mars 2017 fattades efter en medbestämmandeförhandling, där det får antas att APM redogjorde för bakgrunden. Peter Annerback har därför, enligt Arbetsdomstolens mening, inte heller haft fog för att uppfatta åtgärderna som ett avskedande. Han kan således inte anses ha blivit avskedad.

Arbetsdomstolens bedömning så här långt innebär att yrkandena under punkt 1 a och 1 b ska avslås och att det inte är aktuellt med något förbehåll för Peter Annerback att återkomma med krav på ekonomiskt skadestånd för tiden efter den 30 april 2017.

Har APM brutit mot 13 § medbestämmandelagen eller vidtagit en olovlig stridsåtgärd?

Förbundet har gjort gällande att APM varit skyldigt att förhandla med avdelningen enligt 13 § medbestämmandelagen innan APM beslutade att göra löneavdragen.

Enligt arbetsgivarparterna har APM inte varit skyldigt att förhandla enligt 13 § medbestämmandelagen innan APM tillämpade villkoren för sin ensidigt reglerade förmån och inte betalade lön för fackligt arbete utfört under den tid avdelningen haft varsel om eller vidtagit stridsåtgärder riktade mot APM.

Av 13 § medbestämmandelagen följer att en arbetsgivare är skyldig att på eget initiativ förhandla med en icke kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation innan arbetsgivaren beslutar om viktigare förändring av arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare som tillhör organisationen. Detta gäller om frågan särskilt angår arbets- eller anställningsförhållandena för sådana arbetstagare.

Förbundet har vidare gjort gällande att löneavdragen inneburit en stridsåtgärd i syfte att förmå Peter Annerback att för avdelningen träffa kollektivavtal med APM, vilket arbetsgivarparterna bestritt. Enligt arbetsgivarparterna var löneavdragen bara en tillämpning av villkoren för APM:s ensidigt reglerade förmån.

Enligt 41 a § första stycket första meningen medbestämmandelagen får en arbetsgivare inte såsom stridsåtgärd eller som ett led i en stridsåtgärd hålla inne lön eller någon annan ersättning för utfört arbete som har förfallit till betalning.

Arbetsdomstolen har som nämnts kommit fram till att Peter Annerback inte på anförda grunder hade rätt till ersättning av APM vid fackligt arbete. Arbetsdomstolen utgår därför från att APM, såsom arbetsgivarparterna hävdade, betalat sådan ersättning såsom en av APM ensidigt reglerad förmån. Villkoren för den förmånen innebar, enligt vad arbetsgivarparterna gjort gällande med stöd av en skriftlig handling från 2009, att ersättning för fackligt arbete inte skulle betalas under tid då förbundet eller avdelningen hade varsel om eller vidtog stridsåtgärder riktade mot APM. Det beslut som fattats om löneavdrag med hänvisning till varslade eller inledda stridsåtgärder har därför inte inneburit någon förändring av Peter Annerbacks arbets- och anställningsförhållanden, utan varit en tillämpning av vad som enligt APM redan gällde. Inte heller kan tillämpningen anses ha skett i det syfte förbundet påstått. Det kan tilläggas att Arbetsdomstolen i AD 2007 nr 50

ansett att det inte kan råda något tvivel om att bestämmelserna i 41 a § medbestämmandelagen tar sikte bara på sådan lön eller annan ersättning för utfört arbete som arbetsgivaren har att betala på grund av ett åtagande i avtalsförhållandet mellan arbetsgivaren och de enskilda arbetstagarna, vilket betyder att förmåner av annat slag, som en arbetsgivare kan välja att utge genom sitt eget beslut, inte omfattas av dessa bestämmelser i lagen. Det rättsfallet gällde indragning för framtiden av en ensidigt reglerad förmån. APM har således, enligt Arbetsdomstolens mening, inte brutit mot vare sig 13 eller 41 a § medbestämmandelagen.

Arbetsdomstolens bedömning innebär att yrkandena under punkt 3 a, 3 b, 4 och 5 ska avslås.

Har APM gjort sig skyldigt till föreningsrättskränkning?

Förbundet har gjort gällande att löneavdragen gjorts och beslutet den 17 mars 2017 fattats i syfte att försvåra för Peter Annerback att verka för förbundet och avdelningen och deras medlemmar och att förmå honom att inte göra det, vilket arbetsgivarparterna bestritt. Enligt arbetsgivarparterna var löneavdragen bara en tillämpning av villkoren för APM:s ensidigt reglerade förmån. Beslutet den 17 mars 2017 syftade, enligt arbetsgivarparterna, bara till att begränsa APM:s skyldigheter i fråga om ledighet och ersättning för fackligt arbete till vad som gäller enligt förtroendemannalagen.

Med föreningsrätt avses enligt 7 § medbestämmandelagen en rätt för arbetsgivare och arbetstagare att tillhöra en arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation, att utnyttja medlemskapet och att verka för organisationen eller för att sådan bildas. En föreningsrättskränkning föreligger enligt 8 § medbestämmandelagen, såvitt är aktuellt i målet, om en arbetsgivare vidtar en åtgärd mot en arbetstagare i syfte att förmå arbetstagaren att inte utnyttja sin föreningsrätt. I mål om kränkning av arbetstagers föreningsrätt följer av Arbetsdomstolens fasta praxis att det inledningsvis ankommer på arbetstagarparten att visa sannolika skäl för att motivet till en viss åtgärd är sådant att en kränkning av föreningsrätten förekommit. Om arbetstagarparten lyckas med detta, är det därefter arbetsgivarens sak att styrka att denne haft skälig anledning till sin åtgärd oberoende av föreningsrättsfrågan.

Arbetsdomstolen har som nämnts att utgå från att APM betalat Peter Annerback ersättning för fackligt arbete till följd av en ensidigt reglerad förmån vars villkor bl.a. innebar att ersättning för fackligt arbete inte skulle betalas under tid då förbundet eller avdelningen hade varsel om eller vidtog stridsåtgärder riktade mot APM. Löneavdragen innebar en tillämpning av villkoren för den ensidigt reglerade förmånen. En ensidigt reglerad förmån kan återkallas.

Enligt Arbetsdomstolens bedömning har det inte framkommit något som tyder på att APM gjort löneavdragen i det syfte förbundet gjort gällande – för att förmå Peter Annerback att inte verka fackligt. Ingen förhörsperson

har t.ex. sagt något som antyder att APM skulle ha haft en negativ inställning till att just Peter Annerback företrädde avdelningen och verkade fackligt. Tvärtom hade APM under den period löneavdragen avser gett Peter Annerback ledigt på heltid för att göra just det. Sophia Tuveson har förklarat att löneavdragen var en tillämpning av villkoren för den ensidigt reglerade förmånen. Arbetsdomstolen anser att förbundet inte förmått göra sannolikt att APM:s syfte med löneavdragen varit det förbundet gjort gällande.

När det gäller beslutet den 17 mars 2017 är det genom utredningen, bl.a. Peter Annerbacks egna uppgifter, klarlagt att det inte innebar att Peter Annerback förvägrades ledighet för fackligt arbete. Med hänsyn till vad som nyss sagts om utredningen och till att Peter Annerback kort tid efter beslutet, så snart han begärde det, beviljades hel tjänstledighet för att just arbeta fackligt ligger det nära till hands att anse att förbundet inte heller förmått göra sannolikt att APM:s syfte med beslutet varit det förbundet gjort gällande. Ett arbetsgivarbeslut om att en arbetstagare inte längre ska få lön för fackligt arbete är emellertid ett beslut som typiskt sett kan antas syfta till att förmå arbetstagaren att inte utföra sådant arbete. Det gäller särskilt om beslutet står i strid med lag eller avtal. I detta fall var det dock som nämnts APM:s ensidigt reglerade förmån som var grunden till att Peter Annerback hade fått lön för fackligt arbete. Frågan blir då hur man bör se på i sig tillåtna arbetsgivarbeslut om att för en arbetstagare dra in en ensidigt reglerad förmån som främjar facklig verksamhet.

I vissa fall, när det är rättsenligt bortsett från förbudet mot föreningsrättskränkning, har arbetsgivare och arbetstagare samt deras organisationer ansetts kunna vidta en åtgärd för att hindra eller hämnas facklig verksamhet utan att det inneburit en föreningsrättskränkning. Det har gällt sådant som en i god tro utfärdad varning för att deltagande i strejk innebär brott mot anställningsavtalet och kan leda till uppsägning eller avskedande (AD 2008 nr 62, jämför AD 2008 nr 36) eller en stridsåtgärd för att träffa kollektivavtal som riktas mot någon just på grund av att denne eller någon hos denne har utnyttjat sin föreningsrätt (AD 2013 nr 34). Av 41 a § första stycket andra meningen medbestämmandelagen lär vidare motsatsvis följa att en arbetsgivares innehållande av förfallen lön för utfört arbete med anledning av att arbetstagarna deltar i en stridsåtgärd inte är en föreningsrättskränkning (men väl en olovlig stridsåtgärd). Även om de angivna exemplen har samband med stridsåtgärder, får det antas att det finns fall av användande av rättsenliga möjligheter, som rör facklig verksamhet, som inte träffas av förbudet mot föreningsrättskränkning.

I detta fall har APM, utan att vara skyldigt till det, låtit Peter Annerback vara ledig med lön för att utföra fackligt arbete och sedan beslutat att upphöra med att betala honom lön för det fackliga arbetet. Detta påstås ha skett för att förmå Peter Annerback att inte arbeta fackligt och inte som hämnd för något fackligt som han redan gjort. I vart fall i en sådan situation får det, enligt Arbetsdomstolens mening, anses att indragningen av förmånen av betalt fackligt arbete inte träffas av förbudet mot föreningsrättskränkning. Det kan tilläggas att en annan bedömning inte i ett större perspektiv vore till

förmån för arbetstagsidan, eftersom den i så fall sannolikt skulle innebära att arbetsgivare inte skulle vara beredda att på det sättet frivilligt underlätta och betala för fackligt arbete. Detta kan också uttryckas som att Arbetsdomstolen funnit det styrkt att beslutet fattades för att begränsa APM:s skyldigheter i fråga om ersättning för fackligt arbete till vad som gäller enligt förtroendemannalagen och att detta är en godtagbar anledning.

Arbetsdomstolens bedömning innebär att yrkandena under punkt 2 a och 2 b ska avslås.

Eftersom APM:s påtalade åtgärder inte inneburit någon föreningsrättskränkning, ska även förbundets yrkanden under punkt 6 a och 6 b om allmänt skadestånd för att Sveriges Hamnars medverkat till APM:s åtgärder avslås.

Sammanfattning

Arbetsdomstolens bedömningar innebär att förbundets yrkanden rörande Peter Annerback ska avslås.

Twisten om kvittning

Inledning

Förbundet har gjort gällande att APM brutit mot kvittningslagen genom att vid löneutbetalningarna i juli, oktober, november och december 2016 göra löneavdrag för de arbetstagare som anges i bilagan utan att först hämta in s.k. beneficiumbesked från Kronofogdemyndigheten enligt 6 § kvittningslagen.

Arbetsgivarparterna har yrkat att talan såvitt avser krav med anledning av löneutbetalningarna i juli 2016 (till arbetstagarna Andreas Mörkvik och Daniel Simonsson) och december 2016 (till arbetstagaren Jenny Olsson) ska avvisas, eftersom det s.k. förhandlingskravet i 4 kap. 7 § arbetstvistlagen enligt arbetsgivarparterna inte är uppfyllt då den tvisteförhandling som APM och avdelningen genomförde den 27 januari 2017 inte omfattade sådana krav.

Enligt förbundet, som bestritt avvisningsyrkandet, omfattade tvisteförhandlingen även kraven med anledning av löneutbetalningarna i juli och december 2016.

Arbetsgivarparterna har i sak bestritt yrkandena och gjort gällande att löneavdragen inte inneburit kvittning enligt kvittningslagen.

Arbetsdomstolen inleder med att pröva om förhandlingskravet är uppfyllt.

Får kraven med anledning av löneavdragen i juli och december 2016 tas upp till prövning?

Följande är utrett. Avdelningen, genom Peter Annerback, gjorde den 1 december 2016 en förhandlingsframställan hos APM där det bara angavs att förhandlingen skulle avse brott mot kvittningslagen. Genom mejl samma dag bad Sophia Tuveson Peter Annerback att komplettera framställan med mer skriftlig fakta. Peter Annerback svarade att framställan avsåg kvittning på lön för avdelningens medlemmar som var gjord av arbetsgivaren under oktober och november. Den 13 januari 2017 översände Peter Annerback till Sophia Tuveson ”inför kvittningsförhandlingen” en pdf-fil som innehöll lönespecifikationer för alla de arbetstagare som anges i bilagan, dvs. även de aktuella lönespecifikationerna för juli och december 2016. Sophia Tuveson svarade samma dag ”Du behöver sammanställa på en separat slide vad det handlar om enligt min tidigare feedback. [J]ag finner fortfarande det lika otydligt vad det är som är fel på hur många individer. Underlaget behöver vara bättre”. Peter Annerback svarade samma dag ”I PDF filen är markerat med grön eller blå överstrykningspenna på varje person där vi anser att ett brott mot kvittningslagen skett”. Lönespecifikationen från december 2016 för Jenny Olsson var väsentligt längre – fyra sidor – än de andra lönespecifikationerna och hade inga överstrykningar. De övriga lönespecifikationerna hade överstrykningar av poster med löneavdrag. Vid tvisteförhandlingen den 27 januari 2017 hade avdelningen med sig en utskrift av pdf-filen. Parterna gick dock vid förhandlingen inte igenom varje lönespecifikation eller arbetstagare, utan talade mer övergripande om löneavdrag. APM redogjorde för hur det kom sig att löneavdragen i oktober och november 2016 inte hade gjorts tidigare.

Peter Annerback har förklarat att han inte gjorde överstrykningar i lönespecifikationen för Jenny Olsson, eftersom den var så lång och innehöll flera sidor med löneavdrag.

Ewa Perryd, som företrädde APM vid tvisteförhandlingen, har berättat att hon tror att de vid förhandlingen nog tog upp de s.k. retrokörningar som gällde Andreas Mörkvik och ytterligare en arbetstagare.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Avdelningen har på APM:s begäran översänt ett skriftligt underlag inför tvisteförhandlingen och angett vad i underlaget avdelningen ville förhandla om. Det skriftliga underlaget är visserligen omfattande på grund av att det rörde så många arbetstagare, men det får i och för sig anses tydligt med lönespecifikationerna i alfabetisk ordning och de aktuella löneavdragen, utom Jenny Olssons, markerade. Det har inte framkommit att underlaget innehöll flera lönespecifikationer än de avdelningen ville förhandla om. Med hänsyn till att den översända lönespecifikationen för Jenny Olsson innehöll en stor mängd löneavdrag, mångdubbelt fler än de positiva löneposterna, får det, enligt Arbetsdomstolens mening, anses att avdelningen

tillräckligt tydligt angett att avdelningen även ville förhandla om dessa löneavdrag. Det gäller trots att löneavdragen gjordes efter förhandlingsframställan.

En part som i god tid före en tvisteförhandling får ett skriftligt underlag från motparten som tydligt utvisar vilka förhållanden motparten vill förhandla om har, enligt Arbetsdomstolens mening, att räkna med att tvisteförhandlingen omfattar alla dessa förhållanden. Detta gäller även om motparten inte uttryckligen säger det vid förhandlingen och parterna gemensamt nöjer sig med att behandla förhandlingsfrågorna mera översiktligt. Mot den bakgrunden finner Arbetsdomstolen att tvisteförhandlingen omfattade även krav med anledning av löneutbetalningarna i juli och december 2016. Arbetsgivarparternas avvisningsyrkande ska därför avslås.

Löneavdragen i oktober och november 2016

Av hamn- och stuveriavtalet framgår att löneutbetalningen varje månad är preliminär och att korrigeringar verkställs i efterhand, vid nästa månads löneutbetalning. Löneavdragen vid löneutbetalningarna i oktober och november 2016, vars storlek förbundet i och för sig inte ifrågasatt, avsåg olika former av frånvaro under maj 2016. Med utgångspunkt från att löneavdragen borde ha gjorts vid löneutbetalningen i juni 2016 har löneavdragen skett fyra eller fem månader för sent.

I Arbetsdomstolens praxis har frågan om gränsdragningen mellan kvittning och korrigering av preliminär löneutbetalning bedömts i flera fall (se t.ex. redogörelsen i AD 2012 nr 1). Omständigheterna i AD 1977 nr 101 och AD 1977 nr 27 var i viktiga hänseenden likartade. En frånvaroperiod för arbetstagaren i början av en längre sjukledighet beaktades inte av arbetsgivaren vid den närmast infallande löneutbetalningen som var preliminär. Det mot frånvaroperioden svarande löneavdraget genomfördes först avsevärd tid efter det att överkompensationen för arbetstagaren hade uppstått. I AD 1977 nr 27 förflöt mer än ett år och i AD 1977 nr 101 nio månader. I båda fallen betraktade domstolen löneavdragen inte som en lönekorrigering utan som en otillåten kvittning. I rättsfallet AD 1980 nr 59 blev utgången den motsatta. Löneavdraget i det fallet uppfattades som en lönekorrigering. Arbetsdomstolen uttalade att situationen i 1980 års fall i många avseenden var annorlunda än i de två fallen från 1977. Arbetstagarens lön blev i 1980 års fall slutligt korrigerad mindre än fyra månader efter det att överkompensationen uppkommit och korrigeringen gjordes så snart som det kunnat ske. Domstolen tillmätte också viss betydelse att anledningen till löneavdraget inte var sjukdom utan ledighet för studier, dvs. tid under vilken arbetstagaren frivilligt avstått från löneförmåner. I AD 1996 nr 70 hade arbetsgivaren gjort löneavdrag i oktober 1994 och i ett fall i december 1994 med anledning av att ett antal arbetstagare hos SAS varit uttagna i konflikt under ett dygn i juni samma år. Arbetsdomstolen uttalade följande.

Enligt arbetsdomstolens mening bör omständigheterna i det enskilda fallet vara avgörande för hur länge arbetsgivaren kan dröja med löneavdraget och ändå kunna genomföra avdraget såsom lönekorrigeringen.

Vid prövningen av de föreliggande omständigheterna bör särskild vikt fästas vid om arbetstagaren har haft skäl att uppfatta situationen på det sättet att den preliminära lönen ännu inte är slutligt reglerad. Ett klargörande besked till arbetstagaren att avdrag kommer att ske senare, eventuellt med angivande av avdragsbeloppets storlek bör rimligen tillmätas betydelse. Även de skäl arbetsgivaren kan åberopa för att dröja med lönekorrigeringen synes också böra vägas in vid prövningen. [...]

[...]

I föreliggande fall förflöt fyra till fem månader mellan den preliminära löneutbetalningen för den avlöningsperiod som innefattade den 16 juni 1994 och den löneutbetalning då avdraget genomfördes. Enligt arbetsdomstolens bedömning kan denna tidrymd inte anses vara så lång att en korrigering av den preliminärt utbetalade lönen under alla förhållanden varit utesluten.

[...] Av utredningen framgår att SAS i ett meddelande till piloterna som är daterat den 15 juni 1994 och som synes ha distribuerats kort tid därefter angav att löneavdrag avseende den 16 juni 1994 skulle komma att göras med tillämpning av vissa normer. Meddelandet föranledde Pilotföreningen att i en skrivelse till SAS anmärka mot det tilltänkta sättet att genomföra löneavdragen. [...] Enligt domstolens bedömning får det anses ha varit ett rimligt tillvägagångssätt från SAS sida och godtagbart vid en bedömning utifrån de intressen som bär upp kvittningslagen att SAS avvaktade med att genomföra löneavdragen till dess det stod klart om enighet kunde uppnås mellan företaget och föreningen om hur avdragen skulle beräknas. Det anförda gäller oavsett att det kan förhålla sig så att Pilotföreningens invändningar mot den metod för beräkning av löneavdragen som SAS avsåg att tillämpa tog sikte endast på vissa piloter. Domstolen anser därför att löneavdragen i samtliga fall är att betrakta som en korrigering av preliminärt utbetalad lön och inte som en kvittningsåtgärd.

Förbundet har i detta fall inte ifrågasatt arbetsgivarsidans förklaringar till att löneavdragen inte gjordes tidigare. Av dessa förklaringar framgår att det var en lång rad olika administrativa misstag som gjorde att löneavdragen inte kom att ske vid löneutbetalningarna i juni–september 2016. Dessa misstag upptäcktes först sedan respektive lönekörning gjorts. Av utredningen framgår att samtliga löneavdrag i och för sig hade kunnat ske vid löneutbetalningen i oktober 2016, men att APM valde att vänta till löneutbetalningen i november 2016 med att göra vissa löneavdrag för att löneavdragen vid varje löneutbetalning inte skulle bli så stora. Av arbetsgivarsidans förklaringar och Ewa Perryds uppgifter framgår att APM vid flera tillfällen, med början i början av juni 2016, informerade berörda arbetstagare, genom deras närmaste chefer och informationsskärmar på arbetsplatsen, om att löneavdragen inte kunnat ske men att de skulle göras senare. Avdelningen informerades i förväg om att löneavdragen skulle ske vid löneutbetalningarna i oktober och november 2016, men framförde då inga invändningar.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Att APM av det uppgivna skälet väntade till löneutbetalningen i november 2016 med att göra de sista löneavdragen bör inte läggas APM till last vid bedömningen av om löneavdragen utgjort kvittningar eller lönekorrigeringar.

Omständigheterna i detta fall liknar till viss del de som bedömdes i AD 1996 nr 70, där löneavdragen inte ansågs som kvittningsåtgärder. Fördröjningen av korrigeringarna var ungefär lika lång och arbetsgivaren informerade genast arbetstagarna om att korrigering skulle ske senare. I detta fall informerade APM arbetstagarna vid flera tillfällen, medan arbetsgivaren i 1996 års fall höll arbetstagarorganisationen underrättad genom de förhandlingar som fördes om löneavdragens storlek. I 1996 års fall var det tvistigheter om storleken som fördröjde löneavdragen, medan det i detta fall var en rad administrativa misstag.

Genom att arbetstagarna tidigt informerades blev de varse att de fick för mycket pengar i juni 2016. De fick därmed möjlighet att spara pengarna. Det tillämpade lönesystemet innebar att arbetstagarna rimligen borde ha varit vana vid att det gjordes löneavdrag i efterhand så att de kunde behöva spara pengar från en månad till en annan. Såvitt framkommit framförde ingen av de berörda arbetstagarna någon invändning mot löneavdragen vid löneutbetalningarna i oktober och november 2016, som de hade informerats om i förväg.

Det är förstås inte acceptabelt – och förmodligen ett kollektivavtalsbrott – att det månad efter månad görs olika administrativa misstag som fördröjer lönekorrigeringar. Det framgår dock tydligt av bl.a. Ewa Perrys uppgifter att APM ansträngt sig för att göra löneavdragen så fort som möjligt efter juni 2016. Arbetsdomstolen ifrågasätter inte att så varit fallit och att löneavdragen skett så snart det, med beaktande av de administrativa svårigheterna, varit möjligt för APM.

Med beaktande av på ena sidan de intressen som bär upp kvittningslagen och på andra sidan den ändå begränsade fördröjningstiden, informationen till arbetstagarna och att löneavdragen gjordes så snart det var möjligt anser Arbetsdomstolen vid en samlad bedömning att löneavdragen bör betraktas som lönekorrigeringar och inte som kvittningsåtgärder. Att löneutbetalningarna i juni–september 2016 varit misstagsbetalningar och att Jan Andersson fick en låg utbetalning i oktober i stället för i juni 2016 förändrar inte den bedömningen.

Löneavdragen i juli och december 2016

Förbundet har inte haft några kommentarer till de förklaringar som arbetsgivarparterna lämnat till de korrigeringar som skedde vid löneutbetalningarna i juli och december 2016, varför Arbetsdomstolen lägger förklaringarna till grund för bedömningen i de delar de inte motsägs av utredningen.

Enligt arbetsgivarparterna gjordes korrigeringar avseende april och maj 2016 vid löneutbetalningen i december 2016 till Andreas Mörkvik och

Daniel Simonsson på grund av att ett nytt kollektivavtal hade träffats den 26 maj 2016 med retroaktiv verkan från och med den 1 april samma år. Enligt Ewa Perryds uppgifter gjordes korrigeringen emellertid inte av den anledningen utan för att Andreas Mörkvik och Daniel Simonsson av någon annan orsak skulle ha högre lön för april och maj 2016, t.ex. för att de hade återgått i arbete efter föräldraledighet. Korrigeringarna innebar att Andreas Mörkvik och Daniel Simonsson fick retroaktiv lön för april och maj 2016 och att de löneavdrag som tidigare hade gjorts för dessa månader räknades om med beaktande av den retroaktiva lönen, vilket angavs som retroaktiva löneavdrag på lönespecifikationerna. Slutresultatet blev att Andreas Mörkvik och Daniel Simonsson fick, förutom lönen för juli 2016, retroaktiv lön för april och maj 2016 med de belopp de skulle ha med beaktande av den frånvaro de hade haft under dessa månader.

Arbetsdomstolen är tveksam till om de retroaktiva korrigeringarna med fog kan sägas ha inneburit att något löneavdrag gjorts. I vart fall har de retroaktiva löneavdrag som angetts på lönespecifikationerna, enligt Arbetsdomstolens mening, inte varit uttryck för att APM hade någon fordran på Andreas Mörkvik och Daniel Simonsson. Det gäller även om den för april och maj 2016 förhöjda lönen borde ha betalats ut tidigare. Enligt Arbetsdomstolens mening har någon kvittningsåtgärd således inte förekommit.

Löneavdragen vid löneutbetalningen i december 2016 till Jenny Olsson skedde av ett administrativt misstag. Löneavdragen var således inte uttryck för att APM hade någon fordran på Jenny Olsson och var därmed, enligt Arbetsdomstolens mening, inte heller någon kvittningsåtgärd.

Sammanfattning

Arbetsdomstolen har funnit att APM och avdelningen har tvisteförhandlat om det som förbundets yrkanden avser. Därför ska arbetsgivarparternas yrkande om avvisning på grund av att de aktuella kraven inte förhandlats avslås.

Arbetsdomstolen har därutöver kommit fram till att APM inte gjort någon kvittning i strid med kvittningslagen. Förbundets yrkanden om allmänt skadestånd för brott mot kvittningslagen ska alltså avslås.

Rättegångskostnader

Förbundet har förlorat och ska därför ersätta arbetsgivarparternas rättegångskostnader.

Arbetsgivarparterna har, med hälften vardera, begärt ersättning för rättegångskostnader med 716 434 kr, varav 648 000 kr avser ombudsarvode, 22 240 kr ersättning för 60 timmars arbete utfört av APM:s personal och resten ersättning för olika utlägg. Förbundet har överlämnat till Arbetsdomstolen att bedöma skäligheten av det begärda beloppet för ombudsarvode. Förbundet har inte vitsordat att arbete utfört av APM:s personal ska ersättas, men vitsordat övriga begärda belopp.

Enligt kostnadsräkningen avser ersättningen för arbetet utfört av APM:s personal flera personers arbete med framtagande av underlag till och kontakter med arbetsgivarparternas ombud, genomgång av förbundets inlagor och yttranden, framtagande av skriftlig bevisning och förberedelse inför och närvaro vid huvudförhandlingen. Arbetsdomstolen anser att kostnaden är både ersättningsgill och skälig.

Även med beaktande av att målet varit ganska omfattande och delvis avsett äldre förhållanden anser Arbetsdomstolen, mot bakgrund även av det arbete APM:s personal lagt ned, att det begärda ombudsarvode är för högt. En högre ombudskostnad än 550 000 kr har, enligt Arbetsdomstolens bedömning, inte varit skäligen påkallad med hänsyn till målets omfattning.

Enligt lag ska det betalas ränta på rättegångskostnaderna.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår APM Terminals Gothenburg AB:s och Sveriges Hamnars yrkande om avvisning.
2. Arbetsdomstolen avslår Svenska Hamnarbetarförbundets talan.
3. Svenska Hamnarbetarförbundet ska, med häften till vardera, ersätta APM Terminals Gothenburg AB:s och Sveriges Hamnars rättegångskostnader med 618 434 kr, varav 550 000 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Peter Syrén, Folke K. Larsson, Karl Olof Stenqvist, Johanna Torstensson, Jörgen Andersson och Paul Lidehäll.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Peter Edin

Bilaga

Conny Alexandersson
Emma Alexandersson
Zandra Andreasson
Frank Andrén
Catharina Annerback
Michael Annerback
Ulrik Arkenback
Pontus Berndtson
Stefan Blanckenfjell
Svante Carlsson
Roland Christoffersson
Victor Diaz
Jan Ekerving
Viktor Eliasson
Tony Hansen
Fredrik Holst
Anders Janebrik
Fredrik Jonsson
Daniel Karlsson
Stefan Karlsson
Thomas Karlsson
Martin Kure
Kari Laiho
Christian Lindberg
Jan Lindeberg
Andreas Mörkvik
Marcus Nolberg
Kristoffer Nordström
Patrik Nåfors
Jenny Olsson
Matti Pojhonen
Daniel Simonsson
Johan Spanås
Anders Torgesson

februari 18 s 48

AD 2018 nr 10

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2018-02-21
Stockholm

Dom nr 11/18
Mål nr A 21/17

KÄRANDE

Industrifacket Metall, 105 52 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Marie Nordström, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

Staten genom Arbetsgivarverket, Box 3267, 103 65 Stockholm
Ombud: arbetsrättsjuristerna Hanna Schmidt och Carl Durling,
Arbetsgivarverket, Box 3267, 103 65 Stockholm

SAKEN

diskrimineringsersättning

Bakgrund

Erik Andersson hade, under perioden april 2015–september 2016, flera på varandra följande tidsbegränsade anställningar som kriminalvårdare hos staten vid Kriminalvården i Mariestad. Han sysselsattes i arbete som omfattas av kollektivavtalet KV-Alfa, vilket staten genom Kriminalvården är bundet av. Han är medlem i Industrifacket Metall (förbundet).

Hos Kriminalvården finns en grundutbildning till kriminalvårdare som anordnas en gång per halvår. Utbildningen är nationell och ges på sex orter i landet, däribland Mariestad. Under utbildningen är kursdeltagarna tidsbegränsat anställda som kriminalvårdare.

Erik Andersson ansökte under våren 2016 – när han var tidsbegränsat anställd som kriminalvårdare – till grundutbildningen i Mariestad hösten 2016. I juni 2016 fick han beskedet att han inte hade antagits. Erik Andersson var vid den aktuella tiden kraftigt överviktig.

Twist har uppkommit mellan parterna om staten, genom att neka honom plats på grundutbildningen och den därmed sammanhängande anställningen, har diskriminerat Erik Andersson i strid med diskrimineringslagen. Parterna är oense i flera frågor, bl.a. om staten med anledning av Erik Anderssons övervikt förmodat att han hade en funktionsnedsättning enligt diskrimineringslagen, ett förmodande som parterna i så fall är ense om var felaktigt, och om beslutet att neka honom en av utbildningsplatserna haft något samband med hans övervikt.

Parterna har tvisteförhandlat utan att kunna enas.

Yrkanden

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta staten att till Erik Andersson betala diskrimineringsersättning med 150 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 9 mars 2017, till dess betalning sker.

Om Arbetsdomstolen skulle finna det tveksamt om Erik Andersson omfattades av skydd mot diskriminering som har samband med diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning har förbundet yrkat att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Staten har bestritt käromålet. Staten har inte vitsordat något belopp avseende diskrimineringsersättning, men sättet att beräkna ränta. Staten har även bestritt yrkandet om att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Domskäl

Twisten

Twisten gäller om staten, genom Kriminalvården, diskriminerat Erik Andersson i strid med diskrimineringslagen, genom att i juni 2016 neka honom plats på grundutbildningen till kriminalvårdare och den därmed sammanhängande tidsbegränsade anställningen.

Parterna är överens om att Erik Anderssons fetma inte innebar att han hade en funktionsnedsättning enligt diskrimineringslagen. Mellan parterna är dock tvistigt om staten förmodat att han hade en sådan funktionsnedsättning och därmed omfattats av skydd mot diskriminering enligt den lagen.

Mellan parterna är vidare tvistigt om Erik Andersson var i en jämförbar situation med de sex sökande som antogs till grundutbildningen och om beslutet att neka Erik Andersson plats på utbildningen hade något samband med hans övervikt eller förmodade funktionsnedsättning.

Utredningen

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med Erik Andersson samt vittnesförhör med hans sambo Frida Udén, kriminalvårdaren Kent Larsson,

f.d. Seko-klubbordföranden tillika tidigare kriminalvårdaren Per Andersson och huvudskyddsombudet tillika kriminalvårdaren Ingela Larsson.

På statens begäran har vittnesförhör hållits med kriminalvårdschefen Britt-Marie Johansson, kriminalvårdsinspektörerna Lena Johansson och Tomas Sörman samt personalhandläggaren Victoria Jungert.

Parterna har även åberopat viss skriftlig bevisning.

Några rättsliga utgångspunkter

Direkt diskriminering

I 2 kap. 1 § första stycket 2 diskrimineringslagen uppställs förbud mot att arbetsgivare diskriminerar bl.a. arbetstagare och den som söker arbete hos arbetsgivaren. Definitionen av begreppet diskriminering återfinns i 1 kap. 4 § samma lag. Enligt denna bestämmelse är det fråga om direkt diskriminering när någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med någon av diskrimineringsgrunderna, bl.a. funktionsnedsättning.

Det krävs således ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Ett orsakssamband finns när en person missgynnas av skäl som har samband med personens egen anknytning till någon av diskrimineringsgrunderna. Av förarbetena till diskrimineringslagen framgår att det emellertid inte krävs att den som missgynnats själv tillhör den skyddade kretsen, utan diskriminering kan också föreligga vid ett felaktigt förmodande eller antagande om att personen tillhör någon av de skyddade grupperna. I förarbetena anges som exempel att om en person nekas inträde i en nöjeslokal för att nöjesarrangören tycker illa om homosexuella personer och felaktigt tror att personen i fråga är homosexuell finns det ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden, även om antagandet om den sexuella läggningen var felaktigt (se prop. 2007/08:95 s. 489).

Av förarbetena framgår vidare att den aktuella diskrimineringsgrunden inte behöver vara det enda eller det avgörande skälet, utan det räcker med att någon av diskrimineringsgrunderna är en av flera orsaker till ett visst agerande (se prop. 2007/08:95 s. 489 och t.ex. AD 2010 nr 91).

Begreppet funktionsnedsättning

I 1 kap. 5 § 4 diskrimineringslagen definieras funktionsnedsättning som varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller sjukdom som fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå.

I EU:s direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling (arbetslivsdirektivet), som omfattar diskrimineringsgrunden funktionshinder, finns ingen definition av vad som är ett funktionshinder. Av EU-

domstolens praxis framgår dock att med funktionshinder enligt direktivet avses en begränsning till följd av fysiska, psykiska eller mentala skador, vilka i samspel med olika hinder kan motverka den berördes fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor som andra arbetstagare och att de fysiska, psykiska, intellektuella eller sensoriska funktionsnedsättningarna ska vara ”varaktiga”, se t.ex. EU-domstolens dom HK Danmark, C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkterna 37 och 38. Sjukdom som sådan omfattas inte av begreppet funktionshinder enligt arbetslivsdirektivet, se EU-domstolens dom, Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, punkterna 44 och 47.

Det är värt att notera att en funktionsnedsättning alltså definieras som en begränsning av en persons funktionsförmåga och att en diagnos, ett sjukdomstillstånd, inte i sig innebär en funktionsnedsättning

I EU-domstolens dom Kaltoft, C-354/13, EU:C:2014:2463, behandlas frågan om fetma utgör ett funktionshinder enligt arbetslivsdirektivet. I domen anges bl.a. följande.

58. Domstolen finner att fetma som sådan inte utgör ett funktionshinder i den mening som avses i direktiv 2000/78, av den anledningen att fetma till sin art inte nödvändigtvis leder till en sådan begränsning som avses i punkt 53 ovan.
59. För det fall en arbetstagares fetma, under givna omständigheter, medför en begränsning till följd av bland annat fysiska, psykiska eller mentala skador, vilka i samspel med olika hinder kan motverka den berördes fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor som andra arbetstagare, och denna begränsning varar under lång tid, kan ett sådant tillstånd omfattas av begreppet funktionshinder i den mening som avses i direktiv 2000/78 (se, för ett liknande resonemang, dom HK Danmark, EU:C:2013:222, punkt 41).
60. Så vore fallet bland annat om arbetstagarens fetma motverkar hans eller hennes fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor som andra arbetstagare på grund av begränsad rörlighet eller på grund av ett sjukdomstillstånd som hindrar honom eller henne från att utföra sitt arbete eller som gör det svårt att utöva yrkesverksamhet.

Bevisbörda

Såvitt avser prövningen av om diskriminering har ägt rum finns en särskild bevisbörderegeln i 6 kap. 3 § diskrimineringslagen. Enligt denna åligger det den som anser sig ha blivit diskriminerad att visa omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering har förekommit. I sådant fall går bevisbördan över på svaranden, som för att undgå ansvar måste visa att diskriminering inte har förekommit.

Utgångspunkter för bedömningen

En första förutsättning för att det ska vara fråga om diskriminering är att det varit fråga om ett missgynnande. Att Erik Andersson inte blev antagen till grundutbildningen, med tillhörande tidsbegränsad anställning och möjlighet till tillsvidareanställning, innebär att han drabbades av en sådan negativ effekt som avses med missgynnande enligt diskrimineringslagen. Den frågan synes parterna heller inte vara oeniga om.

Det är ostridigt att Erik Andersson var kraftigt överviktig och staten har inte ifrågasatt uppgiften om att han vid den aktuella tiden, våren 2016, vägde 159 kg och hade ett BMI strax under 50, vilket innebar att han led av fetma.

Parterna är därutöver överens om att Erik Anderssons fetma inte var av sådant slag, inte medförde sådana begränsningar av hans fysiska funktionsförmåga, att han vid den aktuella tiden hade en funktionsnedsättning eller ett funktionshinder på sätt framgår av EU-domstolens praxis, redovisad ovan. Det är alltså ostridigt han med anledning av sin fetma inte tillhörde gruppen personer med funktionsnedsättning som omfattas av skydd mot diskriminering enligt diskrimineringslagen. Det som däremot är stridigt är om Kriminalvården förmodat att Erik Anderssons fetma innebar att han hade en funktionsnedsättning i enlighet med vad som framgår av EU-domstolens uttalanden, och därmed omfattades av lagens skydd.

Arbetsdomstolen väljer att behandla den sistnämnda frågan senare och inleder prövningen med att behandla frågan om jämförbar situation.

Frågan om jämförbar situation

Utgångspunkten är att arbetsgivaren får avgöra vilka meritkrav och bedömningsgrunder som ska tillämpas vid en rekrytering. Dessa får dock inte vara direkt eller indirekt diskriminerande eller i övrigt osakliga. Med beaktande av detta kan en arbetssökande inte anses vara i en jämförbar situation om hon eller han inte uppfyller de krav eller kriterier för anställningen som arbetsgivaren uppställt. Om arbetsgivaren för anställningen krävt t.ex. gymnasieexamen och sökanden, till skillnad från en medsökande, inte uppfyller det utbildningskravet är sökanden inte i en jämförbar situation med medsökanden. Ett krav på personlig lämplighet är i de flesta fall inte lika enkelt att bedöma om det är uppfyllt. Bedömningen kan röra frågan om personen över huvud taget uppfyller kravet på personlig lämplighet för arbetet. Det kan också vara så att bedömningen rör vem av flera sökande som är mest personligt lämpad, dvs. en jämförelse av sökandenas personliga lämplighet.

Det kan också finnas en överlappning i kravet på missgynnade i en jämförbar situation och kravet på orsakssamband. Att en person bedömts inte ha blivit diskriminerad kan uttryckas så att personen inte blivit missgynnad i en jämförbar situation eller att arbetsgivarens beslut helt saknat samband med diskrimineringsgrunden i fråga.

Annonsen

Vid bedömningen om sökanden uppfyllt arbetsgivarens krav, kriterier och önskemål är en eventuell annons och vad som anges i den av betydelse för bedömningen.

Annonsen i målet är utformad som en arbetsplatsannons. Annonsen inleds med en arbetsplatsbeskrivning och en beskrivning av arbetet som kriminalvårdare. Det anges att anställningen som kriminalvårdare inleds med en introduktion i två veckor och en grundutbildning på 20 veckor samt att godkänd grundutbildning är ett krav för tillsvidareanställning.

Såvitt avser sökandens utbildning ställs i annonsen krav på 3-årig gymnasiekompetens i form av slutbetyg eller gymnasieexamen. Vidare anges bl.a. att eftergymnasial utbildning är meriterande, liksom arbetslivserfarenhet inom social omsorg, kriminalvård, säkerhetsarbete, psykiatri eller annat socialt arbete.

I annonsen anges därutöver att sökandens personliga egenskaper är mycket viktiga för arbetet som kriminalvårdare och att Kriminalvården lägger stor vikt vid den personliga lämpligheten. Som önskvärda personliga egenskaper anges bl.a. en positiv människosyn, empatisk förmåga och förmåga att hantera konflikter på ett konstruktivt sätt. Det framhålls därutöver som önskvärt att sökanden är stresstålig, ansvarstagande, stabil, initiativrik, flexibel och säkerhetsmedveten samt att sökanden kan sätta gränser och arbeta väl i grupp.

Parternas ståndpunkter

Enligt förbundet var Erik Andersson i en jämförbar situation med de sex personer som antogs till utbildningen. Förbundet har anfört att Erik Andersson uppfyllde de krav som ställdes i annonsen avseende utbildning, arbetslivserfarenhet samt personlig lämplighet. Enligt förbundet var han sammantaget mer meriterad än två av de som antogs, vilka hade motsvarande utbildning som Erik Andersson – gymnasieutbildning – men ingen tidigare erfarenhet av arbete som kriminalvårdare.

Staten har gjort gällande att Erik Andersson inte diskriminerats då han inte var i en jämförbar situation med de som antogs till utbildningen och fick en tidsbegränsad anställning. Enligt staten bedömdes han inte personligt lämplig för att antas till utbildningen och i vart fall sämre personligt lämpad än de sex som antogs och sammantaget sämre meriterad.

Parterna är överens om att Erik Andersson, som hade gymnasieexamen, uppfyllde kravet på utbildning. Staten har inte framfört några synpunkter såvitt avser kriteriet arbetslivserfarenhet. Parterna har däremot olika syn på frågan om Erik Anderssons personliga lämplighet för att antas till utbildningen och i frågan om han var sämre personligt lämpad eller inte, än de som antogs.

Kravet personlig lämplighet

När det gäller bedömningsgrunden personlig lämplighet har Arbetsdomstolen uttalat att man inte kan godta en rent subjektivt betonad bedömning eller enbart löst grundade uppgifter, t.ex. från personer som inte har någon förstahandskunskap om den sökande saken gäller (se AD 1987 nr 67). Vad som kan beaktas är däremot sådana uppgifter som en seriöst syftande arbetsgivare inhämtar och väger in i sitt anställningsbeslut (se AD 1989 nr 40). Även om det är svårt att exakt ange vad som legat till grund för arbetsgivarens bedömning av den personliga lämpligheten, måste värderingen genomföras på ett objektivt och godtagbart sätt. Lämplighetsbedömningen måste vara förklarlig och förståelig för en utomstående bedömare. De omständigheter som arbetsgivarsidan åberopar måste framstå som sakliga och kunna övertyga en utomstående om att grunden för arbetsgivarens handlande inte haft samband med diskrimineringsgrunden i fråga.

Rekryteringsförfarandet

Av utredningen framgår bl.a. följande om rekryteringsförfarandet.

Det var 81 personer som ansökte till sex utbildningsplatser. 18 personer kallades till intervju. De internt sökande intervjuades en gång, medan de externt sökande intervjuades två gånger.

Vid intervjuerna användes en intervjuguide med rutor för intervjuaren att skriva i. I intervjuguiden finns olika rubriker, inledningsvis om personalia, utbildning och arbetslivserfarenhet. Därefter följer huvudrubrikerna sociala färdigheter och personliga förmågor. Under den förstnämnda huvudrubriken finns frågor som rör samarbetsförmåga, relationsskapande, kommunikationsförmåga, lojalitet, empatisk förmåga, kulturell medvetenhet och arbetet som kriminalvårdare. Under huvudrubriken personliga förmågor återfinns frågor som rör personliga egenskaper, stabilitet, flexibilitet, hälsa och säkerhetsrelaterade frågor avseende sökanden i fråga. I slutet av guiden finns en ruta med rubriken intervjuarens kommentarer/viktigt att följa upp vid referenstagning. Sist i guiden ska en samlad bedömning av den som intervjuats göras i skalan 1–4. Under siffran 1 står nej, under 2 tveksamt, under 3 godkänd och under 4 väl godkänd.

I intervjuguiden avseende Erik Andersson är siffran 2 inringad, dvs. tveksamt. Av utredningen framgår att såvitt avsåg de sex som antogs bedömdes de som godkända alternativt som väl godkända.

Britt-Marie Johansson har berättat att beslutet om vilka som skulle antas i princip var klart den 7 juni 2016, efter att ett förslag om vilka som skulle antas hade presenterats på ett ledningsgruppsmöte samma dag.

Saknade Erik Andersson personlig lämplighet?

Staten har anfört att Erik Andersson inte var personligt lämplig för att antas till grundutbildningen och, som det får förstås, därmed inte uppfyllde kriteriet personlig lämplighet. Kriminalvårdschefen Britt-Marie Johansson har uppgett att hennes slutsats, efter intervjun med Erik Andersson i maj 2016, var just den.

Kriminalvårdsinspektören Tomas Sörman, som var med på intervjun med Erik Andersson, har uppgett att han och Britt-Marie Johansson gjorde bedömningen att Erik Andersson inte hade utvecklats tillräckligt och att denne inte stod sig i konkurrensen med de sökande som senare antogs. Tomas Sörman har vidare berättat att Erik Andersson, trots att denne arbetat ett år som kriminalvårdare, inte reflekterade över rollen som kriminalvårdare, inte kunde förklara varför han ville arbeta som kriminalvårdare och vilka luckor som en utbildning kunde fylla. Enligt Tomas Sörman kvarstod de tveksamheter som funnits i december 2015, inför antagningen till utbildningen våren 2016.

I intervjuguiden avseende Erik Andersson finns antecknat att trots den tid han vikarierat har han svårt att reflektera kring arbetet, svårt att formulera sig när han ska utveckla svar på frågor och att han känns lite osäker kring rollen som vårdare. Det var Tomas Sörman som gjorde anteckningarna i intervjuguiden. Enligt Tomas Sörman ska sökanden för att antas till utbildningen ha fått minst det sammantagna omdömet 3, godkänd. Som redan redovisats fick Erik Andersson omdömet 2, dvs. tveksamt.

Vittnen åberopade av förbundet, som arbetat som kriminalvårdare inom Kriminalvården i Mariestad, har lämnat uppgifter om att Erik Andersson inte visat några brister såvitt avsåg personlig lämplighet i arbetet och vissa har uttryckt att de anser att han var likvärdig med de sökande som antogs. Kriminalvården valde också, med kännedom om Erik Andersson från tidigare intervjutillfällen och hans utförda arbete under ca ett år som tidsbegränsat anställd, att kalla honom till intervju. Detta talar för att han i vart fall inte innan han togs ut till intervju ansågs som personligt olämplig.

Arbetsdomstolen finner vid en sammanvägd bedömning att det inte är utrett att Erik Andersson var olämplig eller inte lämplig för att antas till utbildningen och anställningen i fråga.

Frågan är då om Erik Andersson var sämre personligt lämpad än de sex som antogs till utbildningen eller om de som antogs i vart fall var och en var sammantaget bättre meriterad.

Vid bedömningen av om Erik Andersson var sämre personligt lämpad eller sämre meriterad än de som antogs måste dock, enligt Arbetsdomstolens mening, även det uttalande som Britt-Marie Johansson fällt om Erik Anderssons övervikt vid återkopplingsamtalet beaktas. Domstolen återkommer till den fortsatta bedömningen i frågan om den personliga lämpligheten längre fram.

Finns det anledning att anta att det fanns ett samband mellan Erik Anderssons övervikt och beslutet att inte anta honom till utbildningen?

Parterna är överens om att kriminalvårdschefen Britt-Marie Johansson vid mötet den 15 juni 2016, när Erik Andersson fick besked om att han inte antagits till utbildningen, fällde ett uttalande med innebörden att hon inte trodde att han skulle klara av den fysiska delen i utbildningsmomentet självförsvar på grund av den övervikt han hade.

Mellan parterna är dock tvistigt om Britt-Marie Johansson uttalat sig ytterligare om Erik Anderssons övervikt den 15 juni 2016 eller vid andra tillfällen.

Enligt Arbetsdomstolens mening finns det anledning att anta att Erik Anderssons övervikt hade inverkan på beslutet att inte anta honom till utbildningen, redan med anledning av Britt-Marie Johanssons uttalande om att hon inte trodde att Erik Andersson skulle klara av en del av kursen med beaktande av den övervikt han hade. Detta särskilt som uttalandet fälldes i samband med att hon lämnade beskedet att han inte hade antagits till utbildningen. Att Britt-Marie Johansson då framfört även andra skäl för beslutet förändrar inte bedömningen.

Arbetsdomstolen har i och med detta ställningstagande inte uttalat att det finns anledning att anta att Erik Andersson utsatts för diskriminering i strid med diskrimineringslagen, då frågan om Kriminalvården förmodat att han hade en funktionsnedsättning enligt diskrimineringslagen ännu inte prövats.

Vid denna bedömning – att det är antagligt att det fanns ett samband mellan Erik Anderssons övervikt och beslutet – är det enligt Arbetsdomstolens mening inte av intresse att här pröva om Britt-Marie Johansson fällt ytterligare tvistiga uttalanden.

Har staten förmodat att Erik Andersson hade en funktionsnedsättning?

Som redan redovisats utgör fetma som sådan inte en funktionsnedsättning i diskrimineringslagens mening. Som också redovisats kan dock fetma i vissa fall bedömas som en funktionsnedsättning. Det är fallet, enligt EU-domstolen, om en arbetstagares fetma, under givna omständigheter, medför en begränsning till följd av bland annat fysiska, psykiska eller mentala skador, vilka i samspel med olika hinder kan motverka den berördes fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor som andra arbetstagare, och denna begränsning varar under lång tid.

Parterna är överens om att Erik Anderssons fetma inte innebar en sådan begränsning att han hade en funktionsnedsättning i diskrimineringslagens mening. Enligt förbundet har Kriminalvården dock förmodat att Erik Anderssons övervikt – fetma – var sådan att den utgjorde en begränsning eller ett hinder för honom att klara av utbildningen och därmed förmodat att han hade en funktionsnedsättning. Förbundet har gjort gällande att detta framgår av Britt-Marie Johanssons uttalande om att Erik Andersson på

grund av sin övervikt inte skulle klara av den fysiska delen i utbildningsmomentet självförsvar, dvs. att hon uppgett detta som ett skäl till att han inte antogs.

Staten har bestritt att Kriminalvården, med anledning av Britt-Marie Johanssons uttalande, förmodat att Erik Andersson hade en funktionsnedsättning. Staten har anfört att hans dåvarande övervikt inte innebar en sådan begränsning som krävs för att det ska vara fråga om en funktionsnedsättning och att övervikten inte var varaktig och att Kriminalvården inte heller trott något av detta.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Britt-Marie Johanssons uttalande innebar inte att hon uppgav att Erik Andersson rent allmänt inte kom i fråga för utbildningen och därmed arbetet som kriminalvårdare på grund av övervikt alternativt fetma eller att man inte önskade ha överviktiga personer som tillsvidareanställda kriminalvårdare. Att uttrycka sig i sådana generella ordalag och handla samt besluta därefter framstår som olämpligt och kan upplevas som kränkande, men innebär typiskt sett inte att arbetsgivaren därmed skulle ha gjort bedömningen att personen har en funktionsnedsättning i diskrimineringslagens mening. Åtgärder baserade på sådana uttalanden skulle då inte heller vara att betrakta som diskriminerande enligt diskrimineringslagen, eftersom personer som lider av sjukdom eller fetma i sig inte omfattas av skyddet mot diskriminering enligt den lagen.

EU-domstolen har dock, som redovisats ovan, uttalat att fetma kan omfattas av begreppet funktionshinder om arbetstagarens fetma motverkar hans eller hennes fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor som andra arbetstagare på grund av t.ex. begränsad rörlighet som hindrar honom eller henne från att utföra sitt arbete eller som gör det svårt att utöva yrkesverksamhet.

Med beaktande av detta ligger det nära till hands att uppfatta ett uttalande som det Britt-Marie Johansson fällt så, att däri ligger en bedömning om att arbetstagarens fetma innebär en begränsning av den fysiska funktionsförmågan, att fetman innebär en begränsad rörlighet som hindrar arbetstagaren från att fullt ut klara av att utföra de arbetsuppgifter som ingår i arbetet, som i aktuellt fall är ett utbildningsmoment i grundutbildningen.

För att en persons fetma ska bedömas som en funktionsnedsättning krävs också att den begränsning som fetman medför varar under en lång tid (se dom Kaltoft, EU:C:2014:2463, punkt 59). Ett uttalande av det slag Britt-Marie Johansson fällt får anses innebära en bedömning att begränsningen av den fysiska funktionsförmågan till följd av fetman varar så lång tid som fetman av aktuell omfattning varar.

Det är ostridigt att Kriminalvården känt till att Erik Andersson hade varit kraftigt överviktig under lång tid och att han troligen skulle vara så även när utbildningen startade. Av den ifyllda intervjuguiden avseende Erik

Andersson framgår att han vid intervjun upplyst om att han var anmäld till en gastric bypass-operation, men att en sådan inte var aktuell förrän tidigast till vintern, dvs. inte var aktuell innan utbildningen skulle starta.

Parterna är överens om att Erik Anderssons fetma inte innebar en begränsning av hans fysiska funktionsförmåga på så sätt att han hade en funktionsnedsättning. Arbetsdomstolen har dock svårt att komma till någon annan slutsats än att ett uttalande av det slag Britt-Marie Johansson fällt innebär att hon antagit att hans fetma innebar en begränsning av hans fysiska funktionsförmåga så länge hans fetma av aktuell omfattning varar. Att hon känt till att han eventuellt skulle genomgå en operation kan inte innebära att hon inte trodde att han vid aktuell tidpunkt hade en funktionsnedsättning.

Arbetsdomstolen finner vid en samlad bedömning att Kriminalvården, genom Britt-Marie Johanssons uttalande, får anses ha förmodat att Erik Anderssons fetma innebar en långvarig begränsning i hans fysiska funktionsförmåga och att staten därmed förmodat att han hade en funktionsnedsättning på sätt som avses i diskrimineringslagen, ett förmodande som parterna är överens om var felaktigt.

Finns det anledning att anta att diskriminering förekommit?

Arbetsdomstolen har funnit att det finns anledning att anta att Erik Anderssons övervikt, fetma, hade inverkan på beslutet att inte anta honom till utbildningen, med anledning av Britt-Marie Johanssons uttalande om att hon inte trodde att Erik Andersson skulle klara av en del av kursen med beaktande av att han var överviktig. Domstolen har därutöver funnit att Kriminalvården, genom Britt-Marie Johanssons uttalande, får anses ha förmodat att Erik Anderssons fetma innebar en funktionsnedsättning enligt diskrimineringslagen.

Med anledning av dessa ställningstaganden finns det, enligt Arbetsdomstolens mening, anledning att anta att Erik Andersson diskriminerats i strid med diskrimineringslagen när han i juni 2016 inte antogs till grundutbildningen hösten 2016.

Frågan är då om staten visat att det inte fanns något samband mellan beslutet att neka honom en plats på grundutbildningen och den felaktigt förmodade funktionsnedsättningen, dvs. att han inte utsatts för diskriminering.

Har Erik Andersson diskriminerats?

Enligt staten hade Erik Anderssons fetma eller någon förmodad funktionsnedsättning inget som helst samband med beslutet att neka honom plats på grundutbildningen och anställning. Enligt staten var skälet till beslutet att han inte bedömdes personligt lämplig eller i vart fall mindre personligt lämplig för att antas till utbildningen jämfört med de sex som antogs. Staten har vidare anfört att vid anställning hos staten ska avseende fästas bara vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet, och att var och en de sex som antogs var sammantaget bättre meriterad än Erik Andersson.

Förbundet har gjort gällande att det inte fanns några brister såvitt avsåg Erik Anderssons personliga lämplighet för att antas till grundutbildningen. Förbundet har anfört att Erik Andersson under sin anställning hos Kriminalvården inte fått några klagomål eller synpunkter om brister i personlig lämplighet för arbetet eller i sitt sätt att utföra arbetet. Förbundets ståndpunkt får förstås så att Erik Andersson uppfyllde kriteriet personlig lämplighet och i denna del var lika meriterad som de som antogs. Förbundet har vidare anfört att Erik Andersson var mer meriterad än två av de externt sökande vilka, till skillnad från honom, saknade erfarenhet från arbete som kriminalvårdare och inte hade någon meriterande arbetslivserfarenhet i övrigt.

Arbetsdomstolen har inte funnit utrett att Erik Andersson var personligt olämplig eller inte personligt lämplig för att antas till utbildningen och anställningen. Frågan är då om de som antogs var och en var bättre meriterad än Erik Andersson och att hans förmodade funktionsnedsättning inte hade någon som helst inverkan på beslutet att inte anta honom.

Intervjuförfarandet och bedömningen av Erik Andersson

Vid intervjun med Erik Andersson har Britt-Marie Johansson använt sig av den intervjuguide som utarbetats för ändamålet. Den ifyllda intervjuguiden såvitt avser honom är inlämnad i målet. Domstolen utgår från att intervjuguiden har använts även vid de övriga intervjuerna.

Enligt Arbetsdomstolens mening har Kriminalvården genom att använda sig av en intervjuguide vidtagit åtgärder för att så gott det går säkra en likabehandling i intervjuförandet. Genom att använda sig av en intervjuguide får de intervjuade likartade frågor inom ramen för ämnen som är bestämda i förväg. Av utredningen framgår också att det, förutom den intervjuade, varit två personer med vid intervjuerna. Det finns, enligt Arbetsdomstolens mening, ingen anledning att rikta någon kritik mot intervjuförfarandet utan det framstår som seriöst. Den enda kritik som framförts från förbundets sida är att Erik Andersson, till skillnad från de externt sökande som togs ut till intervju, intervjuades endast en gång och inte två gånger. Enligt Arbetsdomstolens mening finns det inte anledning att rikta kritik mot förfarandet med anledning av detta, då Kriminalvården av naturliga skäl på förhand bör ha större kännedom om de internt sökande än de externt.

Såvitt avser de tre internt sökande som antogs och Erik Andersson har staten uppgett att det inhämtats uppgifter om hur de fungerat i arbetet inom Kriminalvården i Mariestad, men staten har inte närmare redovisat hur och vad som då framkommit. Såvitt avser kriteriet yrkes- och arbetslivserfarenhet består det av en del som avser hur lång tid sökanden arbetat i andra anställningar och i yrket i fråga. Vid bedömningen av vilken betydelse tidigare erfarenhet i yrket ska tillmätas bör även beaktas hur arbetet har utförts. En bedömning härav sammanfaller alltså till viss del med bedömningen av sökandens personliga lämplighet.

När det gäller Erik Andersson har staten inte påstått att det funnit något att anmärka på, såvitt avser hur han utfört sitt arbete som kriminalvårdare. Flera

av vittnena som åberopats av förbundet har också, som redan anförts, berättat att de tyckte att Erik Andersson fungerade bra i arbetet. Det av vittnena som haft mest kontakt med Erik Andersson är kriminalvårdaren Kent Larsson. Han har uppgett att han arbetat tillsammans med Erik Andersson i häktets verkstad under två somrar samt därutöver när ordinarie personal varit sjuk. Kent Larsson har berättat att han tyckte att Erik Andersson fungerade mycket bra, var lättlärd och bra i bemötandet av de intagna och att han hade empati och kunde se människan bakom brottet.

För att bedöma en sökandes personliga lämplighet för arbetet är utan tvekan ett intervjuförfarande av stor betydelse.

Av den intervjuguide som använts i det aktuella rekryteringsförandet framgår att den huvudsakligen är inriktad på frågor som rör just personliga egenskaper och personlig lämplighet. Den sammanvägda bedömningen som siffersätts synes dock avse en sammanvägd bedömning av samtliga kriterier, dvs. även såvitt avser utbildning och arbetslivserfarenhet. Staten har dock gjort gällande att Kriminalvården lagt stor vikt vid kriteriet personlig lämplighet, vilket också framgår av annonsen.

Det var alltså kriminalvårdschefen Britt-Marie Johansson som intervjuade Erik Andersson i maj 2016 med kriminalvårdsinspektören Tomas Sörman som bisittare. De har i den sammanvägda bedömningen i intervjuguiden åsatt Erik Andersson siffran 2, tveksamt. Britt-Marie Johansson och Tomas Sörman har berättat att de gjorde bedömningen att Erik Andersson hade brister i sin förmåga till reflektion och då, som domstolen förstår det, bl.a. såvitt avser arbetet som kriminalvårdare, att han svarade kortfattat och inte kunde utveckla sina svar och att de drog slutsatsen att han inte hade utvecklats jämfört med hur han svarade och agerade vid den tidigare intervjun i december 2015, inför antagning till utbildningen våren 2016. Enligt Britt-Marie Johansson och Tomas Sörman fick Erik Andersson, efter intervjun i december 2015, återkopplingen att han behövde reflektera mer över yrkesrollen. Tomas Sörman har som exempel på bl.a. färdighet och att Erik Andersson inte reflekterade kring frågorna, berättat att Erik Andersson som svar på frågan om hur en grundlig visitation ska genomföras enbart sa att ”man går igenom allt”. Britt-Marie Johansson har i förhöret med henne bl.a. understrukit vikten av att den som är kriminalvårdare har god kommunikationsförmåga, eftersom kriminalvårdaren ska kunna möta de intagna på ett moget sätt. Personalhandläggaren Victoria Jungert har bekräftat uppgiften att Erik Andersson kunde vara kort i sina svar och inte reflekterande. Hon har berättat om en händelse när hon och en kollega under en temadag pratade om etik och moral. Enligt Victoria Jungert hölls ett rollspel och gruppdeltagarna ombads att svara på hur de ställde sig till olika frågor, varvid Erik Andersson enbart sa att ”han tyckte som föregående talare”.

Erik Andersson har om intervjun i maj 2016 berättat bl.a. att han fick frågor från intervjumallen, dock inte alla, och att vissa frågor inte var så enkla att utveckla, som t.ex. frågan om vad som varit svårast i arbetet som kriminalvårdare, eftersom han inte hade varit med om något skarpt läge i arbetet.

Han har vidare uppgett att han under sin tid som kriminalvårdare fortlöpande fått feedback om att han fungerade bra i arbetet.

Tomas Sörman deltog även i intervjuerna med de sex som antogs till utbildningen och han har uppgett att Erik Andersson inte stod sig i konkurrensen med de sex, dvs. att han gjorde bedömningen att de sex som antogs var och en var bättre meriterad än Erik Andersson. Även Britt-Marie Johansson har, som beslutande i ärendet och efter att ha inhämtat resultatet från de intervjuer som hon inte deltog i, gjort bedömningen att Erik Andersson var sämre meriterad än de sex som antogs.

Frågan är då om Erik Anderssons förmodade funktionsnedsättning, de begränsningar hans fetma förmodades innebära, påverkat denna bedömning i någon mån.

Frågan om Britt-Marie Johansson uttalat sig om Erik Anderssons övervikt vid fler tillfällen

Mellan parterna är tvistigt om Britt-Marie Johansson hänvisat till Erik Anderssons övervikt vid ett samverkansmöte den 10 juni 2016 och åter igen till honom i tiden efter mötet den 15 juni 2016 och om hon sagt till Erik Andersson att han var välkommen tillbaka när han gått ner i vikt. Om det är som förbundet gjort gällande talar det för att Britt-Marie Johanssons uttalande inte var ett tillfälligt och missriktad uttalande, utan något som upprepats och som var av betydelse för beslutet.

Erik Andersson har berättat att Britt-Marie Johansson den 15 juni 2016, förutom uttalandet om kursmomentet självskydd, även sa till honom att han var välkommen tillbaka när han gått ner i vikt, vilket Britt-Marie Johansson i förhöret med henne förnekade.

Att Britt-Marie Johansson skulle ha uttalat sig som Erik Andersson berättat stöds till viss del av förhöret med hans sambo. Hon har berättat att när Erik Andersson ringde henne och berättade att han inte hade antagits, uppgav han att Britt-Marie Johansson sagt att han var välkommen tillbaka när han gått ner i vikt. Uppgiften är dock en andrahandsuppgift och står mot den uppgift som Victoria Jungert lämnat. Hon var med på mötet den 15 juni 2016 och enligt henne sa Britt-Marie Johansson inget om att Erik Andersson var välkommen tillbaka när han gått ner i vikt. Arbetsdomstolens bedömning är därmed att det inte är styrkt att Britt-Marie Johansson skulle ha sagt till Erik Andersson att han var välkommen tillbaka när han gått ner i vikt.

Såvitt avser samverkansmötet den 10 juni 2016 framgår av utredningen följande.

Dåvarande Seko-klubbordföranden Per Andersson har uppgett att Britt-Marie Johansson på samverkansmötet informerade om att sex personer hade antagits till utbildningen, utan att nämna namn, och att Erik Anderssons anställning skulle avslutas. Enligt Per Andersson uppgav hon som skäl för

detta något uttryckssätt som tog sikte på Erik Anderssons fysiska förutsättningar. Per Andersson har vidare berättat han tagit del av protokollet från mötet och att det där inte står något om Britt-Marie Johanssons uttalande om Erik Andersson och att han borde ha påpekat det, vilket han inte gjort.

Britt-Marie Johansson har uppgett att hon över huvud taget inte nämnde Erik Anderssons namn på samverkansmötet och därmed inte heller uppgav något om honom.

Per Anderssons uppgifter står mot Britt-Marie Johanssons. Hennes uppgifter har dock stöd i vad Lena Johansson uppgett. Hon har bekräftat att Britt-Marie Johansson på mötet inte uttalade sig om Erik Andersson. Arbetsdomstolens slutsats är därmed att det inte är styrkt att Britt-Marie Johansson skulle ha uttalat sig på det sätt förbundet påstått på samverkansmötet.

Erik Andersson har berättat att Britt-Marie Johansson talade med honom, efter att han talat med skyddsombudet Ingela Larsson, och att han då frågade Britt-Marie Johansson igen om skälen till att han inte hade antagits. Enligt Erik Andersson kan hon då ha sagt något om hans förmåga till reflektion, men att hon huvudsakligen uppgav att hans övervikt innebar ett hinder för honom att klara av självskyddsdelen i utbildningen.

Britt-Marie Johansson har uppgett följande. Efter att Ingela Larsson berättat för henne att Erik Andersson tagit illa vid sig pratade hon med honom igen. Hon bad då om ursäkt för sitt uttalande den 15 juni 2016 och förklarade för honom att beslutet inte berodde på hans övervikt, utan på utfallet av intervjun.

Ord står alltså mot ord och det finns, enligt Arbetsdomstolens mening, inte anledning att sätta större tilltro till någon av de två hörda. Arbetsdomstolen finner därmed inte visat att Britt-Marie Johansson uttalat sig på det sätt förbundet påstått vid det samtal som hon hade med Erik Andersson i tiden efter den 15 juni 2016.

Slutsatsen av det anförda är att det inte är utrett att Britt-Marie Johansson vid något tillfälle, utöver den 15 juni 2016, ska ha hänvisat till Erik Anderssons övervikt.

Britt-Marie Johanssons förklaring

Frågan är då varför Britt-Marie Johansson uttalade sig som hon gjorde den 15 juni 2016 om Erik Anderssons möjlighet att klara självskyddsmomentet.

Britt-Marie Johansson har berättat följande. Vid återkopplingsmötet förklarade hon för Erik Andersson att han inte hade stått sig i konkurrensen med övriga sökande och hon tog bl.a. upp de brister i hans reflektionsförmåga som påtalats för honom redan efter intervjun i december 2015. Hon uppgav även att han, i och med att han inte heller denna gång antagits, inte heller skulle erbjudas fortsatt anställning efter att hans anställningstid löpt ut. Erik Andersson blev mycket ledsen, särskilt över beskedet att han inte skulle

erbjudas förnyad anställning. Hon sa då också att hon inte trodde att han, till följd av sin övervikt, skulle klara av självskyddsdelen i utbildningen. Det var ett dumt och klumpigt uttalande, som nog gjordes i ett missriktat försök att släta över att han inte hade stått sig i konkurrensen, dvs. att han nog ändå inte skulle ha klarat av att genomföra utbildningen.

Den av Britt-Marie Johansson lämnade förklaringen är inte orimlig.

Om det är så att var och en av de sex som antogs var bättre personligt lämpad eller sammantaget bättre meriterad än Erik Andersson skulle slutsatsen kunna dras att hans förmodade funktionsnedsättning inte hade någon betydelse för beslutet att inte anta honom.

Frågan om de sex som antogs var bättre meriterade

Frågan är då vad som framgår av utredningen såvitt avser de sex som antogs.

Det är ostridigt att av de sex som antogs var tre internt sökande och tre externt sökande. Av Tomas Sörmans uppgifter, som inte ifrågasatts, framgår att dessa fått omdömet 3 eller 4, dvs. godkänd eller väl godkänd. Under huvudförhandlingen har dock ingen närmare utredning presenterats om de sex antagnas kvalifikationer. Deras intervjuguider är inte ingivna. Däremot har staten gett in en sammanställning över dem och Erik Andersson. Det är upplyst att sammanställningen är upprättad efter att tvisten i målet inletts och det finns inga uppgifter om vilket material som legat till grund för den och sammanställningen är inte närmare genomgången vid huvudförhandlingen. Arbetsdomstolens bedömning får därmed göras mot bakgrund av den muntliga bevisningen.

Britt-Marie Johansson har under förhöret med henne haft sammanställningen framför sig, läst igenom den och på fråga svarat att Erik Andersson inte stod sig i konkurrensen med de övriga sex såvitt avsåg personlig lämplighet. Hon har därutöver sagt att hon ansåg att de tre internt sökande som antogs, till skillnad från Erik Andersson, hade utvecklats från det att de hade intervjuats inför tidigare antagningsomgång. Hon har dock inte närmare uttalat sig om var och en de sex personer som antogs.

Lena Johansson, som intervjuade Anton Boije som antogs, har uppgett att hon, utöver honom, kände till två av de som antogs, nämligen Ritesh Patel och Katarina Thunborg, och tyckte att de var duktiga.

Tomas Sörman är den enda som deltog i intervjuerna med alla sex som antogs och Erik Andersson. Han har berättat bl.a. följande. Han har arbetat i kriminalvården sedan år 1994 och är chef för arbetstagarna under den tid de genomför grundutbildningen. Syftet med intervjuerna är att få fram hur den sökande tänker kring arbetet som kriminalvårdare och om sökanden har en uttalad och genomtänkt vilja att arbeta som kriminalvårdare, ett arbete som har med människor i ett utsatt läge att göra.

Tomas Sörman har också haft sammanställningen av de sju aktuella kandidaterna framför sig och lämnat följande uppgifter. Ritesh Patel, internt sökande, var en lugn och stabil person som hade reagerat bra i pressade lägen. Han var på så sätt redan testad. Amanda Berggren, också internt sökande, hade en tid arbetat med verkställighetsplaner, vilket är en kvalificerad arbetsuppgift. Katarina Thunborg, också internt sökande, var lite äldre med mycket livserfarenhet som hade tänkt igenom varför hon ville arbeta som kriminalvårdare och som växt under tiden hon arbetat. Samir Aly, externt sökande, uttalade en stark vilja att arbeta som kriminalvårdare och hade tänkt igenom rollen och arbetet. Edin Sehic, externt sökande, gav ett väldigt, väldigt bra intryck, ett starkt och stabilt intryck. Anton Boije, också externt sökande, gav också ett stabilt intryck och hade bra erfarenhet av att ha arbetat med människor tidigare. Erik Andersson kom inte före någon av dem i merithänseende.

Av förhöret med Tomas Sörman framgår att förutom vad som framgått vid själva intervjuerna, har han i sin bedömning även beaktat uppgifter han fått eller inhämtat om hur de tre internt sökande som antogs fungerat i arbetet och vad de utfört för uppgifter och att han i bedömningen av den personliga lämpligheten vägt in även sådana uppgifter. När det gäller de tre internt sökande som antogs och Erik Andersson har både Britt-Marie Johansson och Tomas Sörman intervjuat dem. De har kunnat göra en jämförelse av utfallet av intervjuerna och båda har uttryckt att Erik Andersson, till skillnad från de tre andra internt sökande, inte utvecklats på samma sätt och inte på något reflekterande sätt tänkt igenom rollen som kriminalvårdare och att de sammantaget bedömde honom som sämre personligt lämpad och i vart fall att ”han inte stod sig i konkurrensen”, dvs. att var och en av de andra tre sammantaget var bättre meriterad. Med de beskrivningar de båda lämnat, och då framförallt Tomas Sörmans beskrivning, om hur Erik Andersson svarat under intervjun finner Arbetsdomstolen att det inte finns anledning att ifrågasätta dessa uppgifter, utan att deras bedömningar får godtas.

När det gäller de tre externt sökande som antogs (Samir Ahly, Anton Boije och Edin Sehic) är uppgifterna mer knapphändiga. Tomas Sörman har dock även här förklarat att de tre vid intervjuerna, i jämförelse med Erik Andersson, gett ett helt annat intryck, dvs. inte det passiva icke reflekterande intryck som Erik Andersson gett. De tre externt sökandena har alla efter intervjuerna fått omdömet 4, till skillnad från omdömet 2 för Erik Anderssons del. Detta talar för att det inte varit fråga om en liten skillnad i bedömningen av lämpligheten, utan en avgörande skillnad. Arbetsdomstolen finner även såvitt avser de tre externt sökande som antogs att Tomas Sörmans bedömningar får godtas.

Arbetsdomstolens sammanfattande bedömning är att staten visat att var och en de sex som antogs var sammantaget bättre meriterad än Erik Andersson, detta särskilt mot bakgrund av de uppgifter som Tomas Sörman lämnat.

Slutsats

Arbetsdomstolen har alltså funnit det visat att var och en de sex som antogs var sammantaget bättre meriterad än Erik Andersson. Med beaktande av hur intervjuförfarandet gick till, att Tomas Sörmans uppgifter har haft stor betydelse vid Arbetsdomstolens bedömning och det inte var han, utan Britt-Marie Johansson, som fällde uttalandet den 15 juni 2016, finner Arbetsdomstolen det visat att det inte förelåg något samband mellan Erik Anderssons förmodade funktionsnedsättning och beslutet att neka honom plats på utbildningen och den därmed sammanhängande anställningen.

Förbundets talan om diskriminering och yrkandet om diskrimineringsersättning ska vid denna bedömning därmed avslås.

Förhandsavgörande av EU-domstolen

Förbundet har begärt att förhandsavgörande från EU-domstolen ska inhämtas för det fallet att Arbetsdomstolen skulle finna det tveksamt om Erik Andersson omfattades av skydd mot diskriminering som har samband med diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning. Med den bedömning Arbetsdomstolen gjort i den frågan finns således inget yrkande för domstolen att ta ställning till, om att förhandsavgörande ska inhämtas. Arbetsdomstolens bedömning är att det, oavsett detta, inte finns skäl att inhämta något förhandsavgörande.

Rättegångskostnader

Förbundet är förlorande part och ska därför ersätta statens rättegångskostnader. Om beloppet, 182 801 kr exklusive mervärdesskatt, råder inte tvist.

Domslut

1. Industrifacket Metalls talan avslås.
2. Industrifacket Metall ska betala statens rättegångskostnader med 182 801 kr, varav 166 000 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § rättelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Peter Syrén, Christer Måhl, Göran Söderlöf och Ronny Wenngren. Enhälligt.

Rättssekreterare: Malin Simon Holm

februari 18 s 68

AD 2018 nr 11