

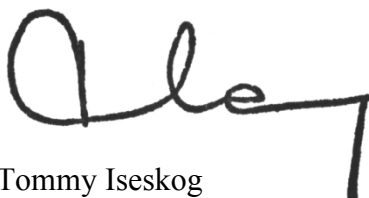
aktuell arbetsrätt

MÅNADSRAPPORT APRIL 2017

aprilrapporten innehåller följande dom

- AD 2017 nr 22, som handlar om lojalitetsåtagandet i ett anställningsavtal, s 1
- AD 2017 nr 23, som handlar om kränkning av rättigheter enligt Europakonventionen samt direkt eller indirekt diskriminering, s 21
- AD 2017 nr 25, som handlar om kollektivavtalstolkning – ledighet kopplad till nationaldagen, s 41
- AD 2017 nr 26, som handlar om kollektivavtalstolkning – kollektivavtalsbrott, s 51
- AD 2017 nr 27, som handlar om förtroendeskadlig bisyssla, s 65
- AD 2017 nr 28, som handlar om förtroendeskadlig bisyssla, s 75

De Bästa Hälsningar



Tommy Iseskog

Domar från Arbetsdomstolen april 2017

1. AD 2017 nr 20

Tredskodom

2. AD 2017 nr 21

Förlikning

3. AD 2017 nr 22

Fallet, som handlar om lojalitetsåtagandet i ett anställningsavtal, refereras ingående på vita blad.

4. AD 2017 nr 23

Fallet, som handlar om kränkning av rättigheter enligt Europakonventionen samt direkt eller indirekt diskriminering, refereras ingående på vita blad.

5. AD 2017 nr 24

Tredskodom

6. AD 2017 nr 25

Fallet, som handlar om kollektivavtalstolkning – ledighet kopplad till nationaldagen, refereras ingående på vita blad.

7. AD 2017 nr 26

Fallet, som handlar om kollektivavtalstolkning – kollektivavtalsbrott, refereras ingående på vita blad.

8. AD 2017 nr 27

Fallet, som handlar om förtroendeskadlig bisyssla, refereras ingående på vita blad.

9. AD 2017 nr 28

Fallet, som handlar om förtroendeskadlig bisyssla, refereras ingående på vita blad.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-04-05
Stockholm

Dom nr 22/17
Mål nr B 56/15

KLAGANDE OCH MOTPART

Creator Teknisk Utveckling Aktiebolag, 556378-0161, Rostugnsvägen 3,
776 70 Vikmanshyttan

Ombud: Advokaten Anders Nordström, Mannheimer Swartling Advokat-
byrå AB, Box 1711, 111 87 Stockholm

MOTPART och KLAGANDE

1. P.M., i Leksand

2. A.S., i Hedemora

Ombud: Advokat Martin Agell, Agell Advokatbyrå AB, Box 24173,
104 51 Stockholm

SAKEN

skadestånd

ÖVERKLAGAD DOM

Falu tingsrätts dom den 1 april 2015 i mål T 4014-12

Tingsrättens dom, se bilaga.

Creator Teknisk Utveckling Aktiebolag (Creator) har yrkat att Arbetsdomstolen med ändring av tingsrättens dom fullt ut ska bifalla bolagets vid tingsrätten förda talan samt förplikta P.M. och A.S. att solidariskt ersätta bolaget, oavsett utgången i målet, för dess rättegångskostnad vid tingsrätten.

P.M. och A.S. har yrkat att Arbetsdomstolen med ändring av tingsrättens dom helt ska ogilla Creators vid tingsrätten förda talan och förplikta bolaget att ersätta P.M. och A.S. för deras rättegångskostnader vid tingsrätten.

Parterna har bestritt varandras ändringsyrkanden och yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Domskäl

Bakgrund och tvisten

Creator bedriver sedan år 1982 teknisk konsultverksamhet inom produktutveckling. Under våren 2012 hade Creator ca 40 anställda konsulter och dess största kund var SCA.

A.S. anställdes av Creator år 1988 och var sedan år 2007 verkställande direktör och suppleant i bolagets styrelse. Han sade upp sig från sin anställning den 8 januari 2012 och hans uppsägningstid löpte ut den 8 juli 2012. P.M. arbetade sedan år 2000 som projektledare, med ansvar för bl.a. Creators arbete för SCA. Han sade den 31 maj 2012 upp sin anställning till upphörande den 31 augusti 2012.

Medan A.S. och P.M. fortfarande var anställda hos Creator grundade de, tillsammans med två andra anställda hos Creator, ett bolag som skulle bedriva en med Creator konkurrerande verksamhet, Dalelven Produktutveckling AB (Dalelven). Verksamhet i Dalelven startade den 1 september 2012, dvs. efter det att deras anställningar hos Creator hade upphört. Under sina anställningar hos Creator vidtog A.S. och P.M. förberedande åtgärder, bl.a. genom att rekrytera personal till den nya verksamheten bland Creators anställda. I början av september 2012 började Dalelven leverera tjänster till Creators kund SCA och enligt Creator förlo-
rade Creator i princip i samband därmed SCA som kund.

Det är ostridigt att A.S:s och P.M:s förberedande åtgärder för konkurrerande verksamhet under deras anställningar hos Creator i och för sig utgjorde brott mot lojalitetsplikten i deras anställningsavtal.

Parterna tvistar om A.S. och P.M. under anställningstiden vidtagit några andra förberedande handlingar för konkurrerande verksamhet än de medgivna och då särskilt om de värvat eller försökt värva SCA som kund, samt om Creator lidit skada, och i så fall hur stor skada, på grund av A.S:s och P.M:s kontraktsbrott.

Brott mot lojalitetsplikten

Rättslig utgångspunkt

En anställd, som under sin anställningstid bedriver verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens, bryter i allmänhet på ett allvarligt sätt mot det lojalitetskrav som följer av anställningsavtalet. Redan planer på eller förberedelser för sådan verksamhet kan under vissa omständigheter vara ett brott mot lojalitetskravet (se t.ex. AD 1982 nr 42 och AD 1993 nr 12).

Förberedande åtgärder som är ostridiga

I målet är följande ostridigt. A.S. och P.M. planerade och grundade Dalelven tillsammans med två andra anställda hos Creator, M.K. och P.P. Som närmare beskrivs i tingsrättens dom vidtog P.M. därvid, med början under sommaren 2011, vissa förberedande åtgärder för den kommande verksamheten. Han upprättade bl.a. ett antal dokument avseende ägandet och driften av bolaget, registrerade domännamn och tecknade ett hyresavtal för den lokal där verksamheten skulle bedrivas. A.S. deltog aktivt i eller kände i vart fall till huvuddelen av de åtgärder som P.M. vidtog. Varken A.S. eller P.M. informerade Creators ledning om dessa åtgärder. P.M. och A.S. erbjöd anställning hos Dalelven bland Creators anställda. Anställningserbjudandena fick till följd att elva personer, utöver de fyra grundarna, sade upp sig från Creator för att börja arbeta hos Dalelven från och med den 1 september 2012. Bland de 15 personer som gick över från Creator till Dalelven fanns 13 av de totalt 15 personer som hos Creator arbetade med kunden SCA.

Övriga påstådda förberedande åtgärder

Creator har gjort gällande att A.S. och P.M. under sina anställningar hos Creator, utöver de ostridiga förberedande åtgärderna, har vidtagit följande förberedande åtgärder, som innefattar brott mot lojalitetsplikten. De har värvat eller försökt värva SCA till Dalelven bl.a. genom att skicka en offert till SCA för Dalelvens räkning. P.M. har på sin privata hårddisk sparat dokument avseende SCA-projektet Wiiking och vilselett Creators ledning om kommande uppdrag för SCA. De har även renoverat eller iordningställt Dalelvens lokal och genom P.P. införskaffat eller försökt införskaffa mobiltelefoner och datorer till verksamheten.

Av den IT-forensiska rapporten framgår att P.M. i sin arbetsdator hade en mapp vid namn Dalelven och i undermappar till denna filer bl.a. med namnen Wiiking1.docx och WIIKING_VRU_INFO.PDF, som han sparat i april 2012. Av rapporten framgår vidare att detta lagringsutrymme, benämnt ”J”, är en extern hårddisk som anslutits till datorn. Detta har P.M. vidgått. Han har däremot tillbakavisat att filerna innehöll dokument avseende Creators SCA-projekt. Enligt Arbetsdomstolens mening får det dock, till skillnad från den bedömning tingsrätten gjort, med hänsyn till de särpräglade namnvalen, hållas för visst att dessa filer hade med SCA-projektet Wiiking att göra.

I likhet med tingsrätten finner Arbetsdomstolen utrett att A.S. och P.M. kände till att P.P. vidtagit åtgärder för att köpa datorer och telefoner till Dalelven. Vidare finner Arbetsdomstolen, i likhet med tingsrätten, inte styrkt att den i mars 2012 upprättade offerten märkt Dalelven, som hittades i P.M:s dator också skickades till SCA, att A.S. och P.M. började renovera eller iordningställa Dalelvens lokal före den 31 augusti 2012 och att P.M. lämnade felaktig information om kommande projekt till Creators ledning.

Frågan är då om det är utrett att A.S. och P.M. under den tid de var anställda i Creator värvat eller försökt värva SCA som kund till Dalelven.

A.S. och P.M. har medgett att P.M. vid ett tillfälle i juni 2012 informerade en företrädare för SCA, Å.W., om den nya verksamheten och vilken personal från Creator som skulle följa med till denna. I övrigt har de bestritt att de före den 1 september 2012 hade några kontakter med SCA i fråga om den kommande verksamheten i Dalelven.

På de av tingsrätten anförda skälen finner även Arbetsdomstolen, i likhet med tingsrätten, att utredningen talar för att A.S. och P.M. under tid som de var anställda hos Creator, hade ingående diskussioner med SCA om kommande uppdrag. Enligt Arbetsdomstolens mening framstår det som osannolikt att SCA skulle ha meddelat Creator att Dalelven skulle genomföra de aktuella uppdragen utan att först ha vidtalat Dalelven. På samma sätt framstår det enligt Arbetsdomstolens mening som osannolikt att A.S. och P.M. skulle ha riskerat att lämna anställningserbjudanden med början den 1 september 2012 till elva anställda hos Creator och även låta dessa säga upp sig från Creator, utan att först ha försäkrat sig om att den nya verksamheten i Dalelven hade kunder som kunde generera intäkter från verksamhetens början. Det har enligt Arbetsdomstolens mening inte framkommit att A.S. och P.M. hade kunnat försäkra sig om detta på något annat sätt än genom att i förväg komma överens med SCA om uppdrag.

Arbetsdomstolen instämmer således i tingsrättens bedömning att det får anses utrett att A.S. och P.M. före den 1 september 2012 kom överens med SCA om åtminstone huvuddragen av de kommande uppdragen som Dalelven offererade till SCA. Detta har utgjort ett brott mot lojalitetsplikten i deras anställningsavtal med Creator.

Sammanfattande bedömning

Arbetsdomstolen konstaterar, i likhet med tingsrätten, att A.S. och P.M. under pågående anställning förberett och startat ett företag som skulle bedriva en med Creator konkurrerande verksamhet och därvid bl.a. värvat Creators kund SCA och rekryterat personal bland Creators anställda till den konkurrerande verksamheten. De har därigenom åsidosatt lojalitetsplikten enligt sina anställningsavtal och medvetet agerat på ett sådant sätt som varit ägnat att orsaka Creator skada.

Har ekonomisk skada uppkommit för Creator på grund av kontraktsbrotten och hur stor är i så fall skadan?

Ekonomiskt skada i form av merkostnader

När det gäller den skada i form av merkostnader, som drabbat Creator till följd av A.S:s och P.M:s illojala beteenden under sina anställningar hos Creator, gör Arbetsdomstolen inte någon annan bedömning än den tingsrätten har gjort. A.S. och P.M. är därmed skyldiga att ersätta Creator för dess merkostnader med 300 000 kr.

Övrig ekonomisk skada

Enligt Arbetsdomstolens mening har de förberedelser för att starta konkurrerande verksamhet mot Creator, som A.S. och P.M. utfört eller låtit utföra medan de var anställda hos Creator, varit väl planlagda och syftat till att Dalelven skulle ha en helt fungerande verksamhet iordningsställd direkt efter det att deras anställningar hos Creator hade upphört. Att Dalelven startade sin verksamhet och gjorde det på detta sätt måste, enligt Arbetsdomstolens mening, vara den avgörande orsaken till att SCA slutade att anlita Creator på det sätt som skedde. A.S. och P.M. ska därmed, i likhet med vad tingsrätten funnit, ersätta Creator för de skador detta medfört när det gäller Creators förlust av SCA som kund. Som tingsrätten också anført kan A.S. och P.M. dock inte hållas ansvariga för Creators förlust av kommande uppdrag från SCA till den del det berodde på att de fyra grundarna av Dalelven valde att lämna Creator. De kan inte heller hållas ansvariga för den skada som berodde på att de bedrev konkurrerande verksamhet efter det att de avslutat sina anställningar (jfr t.ex. AD 1998 nr 80 och AD 2002 nr 38).

När det gäller skadeståndets storlek gör Arbetsdomstolen följande bedömning.

Ett skadestånd ska normalt bestämmas så, att den skadelidande ersätts för all skada som har orsakats av den skadevällande handlingen. En beräkning av ekonomisk skada får ofta ske utifrån en jämförelse mellan ett verkligt händelseförlopp (vad som rent faktiskt har inträffat efter den skadegörande händelsen) och ett hypotetiskt händelseförlopp (vad som sannolikt skulle ha inträffat om den skadegörande händelsen inte hade inträffat). Detta medför bedömningssvårigheter av det skälet att det inte ens är teoretiskt möjligt att

bevisa hur en komplex utveckling skulle ha varit, om den skadevållande handlingen inte vidtagits. Vad som kan bevisas är endast omständigheter som kan ligga till grund för antaganden om en möjlig händelseutveckling (se Högsta domstolens dom den 7 februari 2017 i mål T 230-15).

Vid bedömningen av skadans storlek är således en utgångspunkt att A.S. och P.M. så länge de var anställda hos Creator var skyldiga att avhålla sig från att förbereda och bedriva verksamhet som konkurrerade med Creator, men att de, efter det att anställningarna upphört, var fria att konkurrera med sin tidigare arbetsgivare, även om detta skulle medföra ekonomisk skada för denne. Den kritiska frågan är om och i vilken utsträckning Creator hade behållit SCA som kund, om A.S. och P.M. agerat lojalt under sina anställningar. Arbetsdomstolen utgår därvid från att Creator, även om A.S. och P.M. agerat lojalt under sina anställningar där, hade kunnat förlora SCA som kund men att detta skulle ha skett mer gradvis och på ett senare stadium.

Creator har lagt fram utredning bestående i en skadeberäkning utförd av K.Kr. och D.F., KPMG, samt vittnesförhör med D.F. Av skadeberäkningen framgår bl.a. följande. I och med att avkastningskrav i värderingssammanhang endast går att utläsa efter skatt har värderingen genomförts på resultatflöden efter skatt men skadan har räknats om till belopp före skatt. Värderingen av kundrelationen med SCA har därvid beräknats till 5 488 000 kr, efter skatteavdrag, vid en bestående kundrelation om fem år. Delbeloppen har beräknats till 914 000 kr för fyra månader år 2012, 1 612 000 kr för år 2013, 1 165 000 kr för år 2014, 829 000 kr för år 2015, 578 000 kr för år 2016 och 391 000 kr för år 2017. Efter omräkning till belopp före skatteavdrag uppgår beloppet till 7 035 000 kr vid fem års kundrelation.

Enligt Arbetsdomstolens mening går det inte med säkerhet att bestämma hur stort det ekonomiska bortfallet faktiskt varit och hur stor del som är hänförlig till A.S:s och P.M:s skadegörande handlingar under pågående anställning hos Creator och som därför utgör en ersättningsgill skada. Man kan inte bortse från att en viss del av Creators ekonomiska skada uppstod helt enkelt därför att de fyra grundarna av Dalelven, däribland nyckelpersonerna A.S. och P.M., valde att lämna företaget och att en del berodde på den konkurrerande verksamhet de bedrev efter det att anställningarna upphört. Enligt domstolens mening är förhållandena sådana att förutsättningar finns för att tillämpa regeln i 35 kap. 5 § rättegångsbalken och uppskatta skadan till ett skäligt belopp.

Utgångspunkten för uppskattningen av skadans storlek kan därvid vara hur lång tid som, vid ett lojalt handlande, hade behövts för att starta verksamheten i Dalelven och hur lång tid SCA skulle ha fortsatt att vara kund hos Creator, om inte SCA hade blivit kund hos Dalelven (jfr t.ex. AD 2013 nr 24).

Arbetsdomstolen konstaterar att, om A.S. och P.M. agerat lojalt under anställningen, Dalelven inte redan den 1 september 2012 hade kunnat starta sin verksamhet med färdiga lokaler och full bemanning som det behövde för att klara av uppdragen från SCA. Dalelven hade istället fått bygga upp den verksamheten i reell konkurrens med Creator, som i en sådan situation torde ha haft betydligt större möjligheter att t.ex. behålla och nyrekrytera personal för att kunna hantera de behov som SCA-uppdragen kunde ge upphov till. Enligt Arbetsdomstolens mening är det inte, som tingsrätten funnit, sannolikt att Dalelven skulle ha kunnat ta över SCA från Creator redan efter åtta månader. Å andra sidan bedömer Arbetsdomstolen att utredningen inte ger stöd för slutsatsen att det skulle ha tagit så lång tid som fem år för Dalelven att helt vinna över SCA som kund.

Mot angiven bakgrund och med utgångspunkt i den skadeberäkning som Creator har presenterat i målet, och vilken Arbetsdomstolen inte finner skäl att ifrågasätta, uppskattar Arbetsdomstolen den ersättningsberättigade skadan till 3 500 000 kr. Tingsrättens domslut, punkten 1, ska därför ändras i enlighet med detta.

Rättegångskostnader m. m.

Arbetsdomstolens ställningstagande innebär att Creator tillerkänns skadestånd med 3 800 000 kr av yrkade 7 457 000 kr. Vid denna utgång får parterna anses ha vunnit och förlorat i lika mån. Utgångspunkten är därmed att vardera part ska stå för sin rättegångskostnad vid tingsrätten och i Arbetsdomstolen.

Creator har dock yrkat att bolaget, oavsett utgången i målet, ska tillerkännas ersättning för sin rättegångskostnad vid tingsrätten eftersom A.S. och P.M. vid tingsrätten gradvis ändrat inställning och slutligen vitsordat merparten av de av Creator åberopade omständigheterna men först sedan Creator framlagt bevisning.

Av 18 kap. 6 § rättegångsbalken framgår att en part som genom påstående eller invändning, som han insett eller bort inse sakna fog, eller annars genom vårdslöshet eller försummelse i rättegången orsakar en kostnad för motparten ska ersätta denna kostnad oavsett hur kostnaderna i målet i övrigt ska fördelas. Arbetsdomstolen finner inte att tillräckliga skäl för att tillämpa regleringen i 18 kap. 6 § rättegångsbalken föreligger i detta fall. Detta innebär att vardera part ska stå sin rättegångskostnad även vid tingsrätten.

Domslut

1. Arbetsdomstolen ändrar tingsrättens domslut endast på så sätt att domstolen bestämmer storleken på det skadestånd som A.S. och P.M. solidariskt med varandra ska betala till Creator Teknisk Utveckling Aktiebolag till 3 800 000 kr.
2. Vardera part ska stå sin rättegångskostnad i Arbetsdomstolen.

Ledamöter: Karin Renman, Ralf Järtelius, Christer Måhl, Åsa Kjellberg Kahn, Nikki Vagnér, Marcel Carlstedt, Carl-Gustaf Hjort. Enhälligt.

Rättssekreterare: Peter Edin

Tingsrättens dom (ledamöter: Ronny Eriksson, Olle Bergsten och Lars Eklycke)

BAKGRUND

Creator Teknisk utveckling AB (Creator) bedriver sedan starten år 1982 sin verksamhet i Vikmanshyttan i form av konsultrådgivning inom produktutveckling. Svarandena var tidigare anställda vid Creator. A.S. var anställd sedan år 1988 och var sedan år 2007 verkställande direktör och suppleant i bolagets styrelse. Han sade upp sin anställning den 8 januari 2012 för upphörande den 8 juli 2012. P.M. var sedan år 2000 anställd som en av åtta projektledare, med ansvar för bl.a. Creators arbete för Svenska Cellulosa AB SCA (SCA), och han ingick i Creators projektledningsgrupp. Han sade upp sin anställning den 31 maj 2012 för upphörande den 31 augusti 2012.

Medan de fortfarande var anställda planerade och grundade P.M. och A.S., tillsammans med två andra anställda, M.K. och P.P., ett bolag som skulle bedriva med Creator konkurrerande verksamhet, Dalelven Produktutveckling AB (Dalelven). A.S. kände till de av P.M:s åtgärder som han inte själv aktivt deltog i och ingen av dem rapporterade åtgärderna till Creators ledning.

Under juni 2011 hade P.M. och A.S. en e-postkorrespondens där de diskuterade en logotyp för en framtida egen konsultverksamhet. De utväxlade även en lista med personer anställda vid Creator som skulle kunna vara intressanta för den nya verksamheten och P.M. registrerade domännamnen "dalelven.com", "dalelven.nu" och "dalelven.se". I oktober 2011 upprättade P.M. ett dokument med struktur för verksamheten. I januari 2012 bildades bolaget Dalelven Holding AB. Den 24 februari 2012 inträdde P.M. som verkställande direktör och ensam styrelseledamot. I januari-februari samma år tog han fram en affärsplan för Dalelven.

Från mars 2012 diskuterade och identifierade P.M. och A.S. tillsammans med M.K. och P.P. en lämplig lokal för verksamheten. Enligt Creator började P.M. och A.S. i maj månad att iordningställa lokalerna för Dalelvens verksamhet. Samma månad bildades Dalelven. P.M. bidrog till aktiekapitalet och inträdde den 25 maj 2012 som verkställande direktör. I samma månad diskuterade han, A.S., M.K. och P.P. ett aktieägaravtal avseende Dalelven. De två förstnämnda upprättade den 16 maj 2012 ett optionsavtal för A.S. att förvärva 67 % av Dalelven Holding AB, vilket dock inte undertecknades.

I maj 2012 arrangerade P.M. tillsammans med M.K. ett möte i Dalelvens blivande lokaler där de informerade minst omkring sju (enligt Creator närmare 15) andra anställda vid Creator om att de avsåg att säga upp sig och bedriva egen verksamhet genom Dalelven från och med den 1 september 2012. De inbjudna erbjöds anställning i Dalelven från det datumet. A.S. var informerad om mötet. Före mötet hade P.M. berättat om Dalelven för och erbjudit anställning där till ytterligare fyra av Creators anställda.

15 av de 40 konsulter som Creator hade anställda våren 2012 sade upp sig och började arbeta för Dalelven, därav 13 bland de 15 personer som arbetade med SCA som kund. 13 anställningar sades upp till upphörande den 31 augusti 2012 och de andra två till upphörande den 31 juli 2012. Utöver de fyra upphovsmännen till Dalelven sade alltså elva personer upp sig och detta var till resultat av erbjudandena från P.M. och M.K. De båda samordnade sina uppsägningar och A.S. var medveten om detta. Enligt Creator var även övriga uppsägningar samordnade.

I juni 2012 informerade P.M. Å.W. på SCA om Dalelvens kommande verksamhet och om att ett antal anställda vid Creator hade sagt upp sig och skulle övergå till Dalelven.

I slutet av juni tecknade P.M. för Dalelvens räkning hyresavtal rörande den lokal som man tidigare identifierat som lämplig. Den tillträdde den 31 augusti 2012.

Dalelven började sin verksamhet den 1 september 2012. I början av september begärde SCA offerter från Dalelven avseende fortsättning av vissa uppdrag som påbörjats av Creator, med följd att Dalelven fick dessa uppdrag.

YRKANDEN

Creator har yrkat att tingsrätten förpliktar P.M. och A.S. att solidariskt till Creator betala 7 457 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 5 december 2012 till dess betalning sker.

P.M. och A.S. har bestritt yrkandet. Sättet att beräkna ränta har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

Creator

Svarandena har gemensamt och i samförstånd, i strid med sin lojalitetsplikt mot Creator enligt respektive anställningsavtal, under pågående anställning vidtagit förberedande åtgärder avseende Dalelvens verksamhet, vilken konkurrerar med Creators. De illojala åtgärderna har orsakat Creator ekonomisk skada.

De aktuella åtgärderna är, utöver vad som framgår ovan under rubriken ”Bakgrund”, de följande.

Svarandena genom P.M. försökte under våren 2012 värva Creators kunder till Dalelven. Det skedde bland annat genom att P.M. upprättade och sände en offert i eget namn till SCA daterad den 13 mars 2012, där avsändaren anges vara Dalelven Produktutveckling, medan det saknas hänvisning till Creator, trots att normalt sett Creators firma och adress anges i brevhuvudet.

Det offererade projektet skulle starta v. 35 2012, vilket är samma vecka som Creators verksamhet officiellt påbörjades. Svarandena har vid upprättandet av offerten använt tidigare exemplar av Creators offerter och Creators kundlista.

P.M. sparade i april 2012 dokument avseende Creators SCA-projekt ”Wiiking” på externt lagringsmedium.

Vidare informerade P.M. felaktigt Creators ledning om att pågående projekt för bl.a. SCA skulle avslutas före sommaren och att det inte fanns projekt med den kunden under hösten 2012.

P.M. och A.S., genom P.P., införskaffade eller försökte under sommaren 2012 införskaffa 15 mobiltelefoner och datorer för Dalelvens blivande personal.

Skadan har beräknats enligt följande.

För det första innebar det omfattande avhoppet av personal att Creator hade kostnader om 457 000 kr för dels inköpt konsultarbete för utredning och i projekt som inte kunde faktureras bl.a. på grund av inläringstid, dels HR-konsulter för ersättningsrekrytering och övriga personalfrågor.

För det andra ledde svarandenas agerande till att Creator förlorade SCA som kund till Dalelvens konkurrerande verksamhet. Detta har lett till utebliven vinst med minst 7 000 000 kr.

A.S. och P.M.

1. Svarandena har inte försökt värva SCA som kund till Dalelven före den 1 september 2012.

Offerten daterad den 13 mars 2012 har inte skickats till SCA. P.M. har visserligen sparat filer med ”wiiking” i namnet till sin externa hårddisk, men filerna hade ingenting med SCA-projektet att göra. P.M. har inte gett felaktig information till Creators ledning om kommande projekt. Vid samtalet i juni 2012 erbjöd P.M. inte SCA något samarbete med Dalelven. Att SCA efter den 1 september 2012 anlitate Dalelven kan inte grunda skadeståndsskyldighet för svarandena.

2. Det saknas adekvat kausalitet mellan svarandenas förberedande åtgärder och den ekonomiska skada som Creator påstås ha åsamkats.

Svarandena har på det sätt som framgår av bakgrunden genom förberedande åtgärder för en kommande konkurrerande verksamhet brutit mot lojalitetsplikten enligt anställningsavtalet. Men de har inte bedrivit någon konkurrerande verksamhet under anställningstiden. Svarandenas illojala agerande i form av förberedande åtgärder kunde ha utgjort grund för deras avskedande, men det kan inte ha lett till ekonomisk skada.

3. Det saknas adekvat kausalitet även mellan rekryteringen av personal och den ekonomiska skada som Creator påstås ha åsamkats.

Rekryteringen av personal under anställningstiden var ett brott mot lojalitetsplikten som i princip kan grunda skadeståndsskyldighet. Eventuell skada har emellertid orsakats redan av att nyckelpersonerna A.S. och P.M. själva rättsenligt lämnade Creator.

I andra hand är skadan begränsad till den genomsnittliga uppsägningstiden för de elva anställda som sade upp sig från Creator sommaren 2012 till följd av erbjudanden från Dalelvens företrädare. De hade nämligen sagt upp sig också om de hade fått erbjudande från Dalelven den 1 september 2012 eller senare. Den genomsnittliga uppsägningstiden vid egen uppsägning för dessa elva anställda var 2,36 månader. Creators möjliga skada är därmed begränsad till 2,36 månaders utebliven vinst från den 1 september 2012.

4. Den påstådda skadan är för högt beräknad.

Av Creators årsredovisning för år 2012 framgår att Creators resultat mellan åren 2007 och 2012 sjönk kraftigt. Med hänsyn till de fallande vinstmarginalerna från år 2007 fram till ett rent negativt resultat år 2012 bör Creators uteblivna handelsvinst år 2012 avseende SCA m.fl. inte beräknas på grundval av en högre vinstmarginal än den som gällde året dessförinnan, ca 9 procent.

Kunduppdragen i denna konsultbransch är regelmässigt korta, vilket medför att det för en leverantör är möjligt att snabbt återhämta sig och lämna nya offerter i konkurrens med andra konsultföretag.

UTREDNINGEN

Creator har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. en IT-forensisk rapport avseende P.M:s arbetsdator på Creator och en skadeberäkning utförd av KPMG. Även svarandena har åberopat skriftlig bevisning.

På Creators begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med J.S., vd på Creator och B.W., f.d. ägare till och styrelseledamot i, numera delägare i Creator, samt vittnesförhör med J.G., f.d. vd för Creator, A-C.D., redovisningsansvarig på Creator, T.S., tidigare konstruktör på Creator, D.F., KPMG, och P.P., tidigare anställd på Creator, numera Dalelven.

På svarandenas begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med P.M. och A.S., samt vittnesförhör med dels M.K., projektledare, tidigare vid Creator och numera vid Dalelven, dels J.H., S.P., E.L. och A.W., samtliga tidigare anställda vid Creator och nu vid Dalelven.

DOMSKÄL

Svarandena har brutit mot anställningsavtalet

Förberedande åtgärder och rekrytering av personal

Det är ostridigt så att P.M. under anställningen hos Creator vidtog ett antal åtgärder till förberedande av den kommande konkurrerande verksamheten i Dalelven, så att den kunde startas redan den 1 september 2012, och att A.S. deltog aktivt i, gav råd om eller i vart fall kände till huvuddelen av åtgärderna, om vilka ingen av dem informerade Creators ledning. Vad beträffar de åtgärder av rent förberedande natur som förnekats av svarandena gör tingsrätten följande bedömning. Svarandena har förnekat att de började inreda hyreslokalen före den 31 augusti 2012, och berättat att lokalerna redan var nyrenoverade, vilket förklarar varför den uppgiften lämnades på Dalelvens hemsida. I avsaknad av ytterligare utredning är det inte bevisat att svarandena inredde lokalen i förväg. Genom den skriftliga bevisningen och förhöret med P.P. är det däremot utrett att han under sommaren 2012 försökte köpa datorer och telefoner till Dalelven och att svarandena kände till detta.

Det är vidare ostridigt att P.M. med A.S:s goda minne rekryterade personal till Dalelven bland Creators anställda före den 1 september 2012.

De nämnda åtgärderna stod klart i strid med den lojalitetsplikt som följde av P.M:s och A.S:s anställningsavtal.

Värkning av SCA som kund till Dalelven

Creators påstående om att P.M. i mars 2012 för Dalelven skickade en offert till SCA grundar sig på spår av en offert som hittats i hans arbetsdator. P.M. har inte kunnat ge någon förklaring till varför "Dalelven" angetts i offerten. Däremot har svarandena åberopat utskrifter av e-postmeddelanden av vilka framgår att P.M. skickade en huvudsakligen likalydande offert till SCA påföljande dag i Creators namn. Svarandenas påstående att den med Dalelven märkta offerten inte skickades får därför godtas.

Av den IT-forensiska rapporten framgår att P.M. i sin arbetsdator hade en mapp vid namn Dalelven och i undermappar till denna fyra filer med namnen Wiiking1.docx, Wiiking3.docx, Wiiking4.docx och WIIKING_VRU_INFO.PDF. P.M. har förklarat att filnamnen kommer sig av en ordlek och att filinnehållet inte har något med SCA-projektet Wiiking att göra. Svarandena har vidare åberopat vad som angetts vara utskrifter av tre av filerna och det är fråga om bolagsavtal och optionsavtal avseende Dalelven. P.M:s förklaring framstår inte som särskilt trovärdig. Det är emellertid mot hans förnekande inte bevisat att han sparade data rörande Wiiking-projektet till sin privata hårddisk, vilket är vad som gjorts gällande av Creator.

Vad avser felaktig information till Creators ledning om kommande projekt är det enbart den offert som P.M. skickade i mars 2012 som bevisligen var aktuell. Den enda bevisning som stöder påståendet att P.M. undanhöll ledningen denna är förhöret med B.W., som sagt sig inte minnas om han fick reda på någon skickad offert, men att han inte tror det. J.G. har däremot berättat att han fick korrekt information av P.M. i frågan. Det är därför inte styrkt att P.M. lämnade felaktig information till Creators ledning i aktuellt avseende.

Även om de nämnda konkreta åtgärderna inte är bevisade är det ändå utrett att svarandena under anställningsförhållandet hade ingående diskussioner med SCA om kommande uppdrag. Skälen för denna bedömning är de följande. Av en e- postkorrespondens mellan svarandena i mars 2012 synes framgå att P.M. var ”taggad” att ta sig an bl.a. SCA till hösten medan A.S. talar om kunder att ”ta hand om”. Detta talar för att svarandena hade som målsättning att Creators kunder, däribland SCA, skulle komma att anlita Dalelven. I samma riktning talar det förhållandet att P.M. i mappen ”Dalelven” hade filer som döpts med samma namn som ett SCA-projekt och att han i mars 2012 skrev ett utkast till offert med SCA som adressat och där namnet Dalelven angavs. Redan den 30 augusti 2012 skickade en företrädare för SCA, Å.W., ett e-postmeddelande till Creator varav framgår att SCA gjort bedömningar i varje enskilt fall av projekt, med hänsyn till vilken fas projektet befinner sig i, återstående tid och risken för förseningar vid överföring till nya personer. Besked ges där om att vissa aktiviteter kommer att ske med de personer som tidigare utfört arbetsuppgifterna och att detta till del kommer att innebära att personal från Creator ska samarbeta med personal från Dalelven. I målet har getts in fem offerter upprättade av Dalelven den 5 september avseende de aktuella uppdragen, enligt vilka offerter arbetet skulle inledas v. 36 (3-9 september) i ett fall och v. 37 i tre andra. Enligt vad P.M. berättat träffade han den 3 september Å.W. och slöt, efter vissa diskussioner ett ramavtal, varefter han samma dag träffade SCA:s projektledare och fick i uppdrag att upprätta offerter, vilket Dalelven alltså gjorde två dagar senare. Enligt tingsrättens uppfattning är ett så snabbt händelseförlopp mycket osannolikt för det fall SCA inte var ingående vidtalat av Dalelvens företrädare i förväg. P.M. har vidgått att han i juni 2012 informerade Å.W. om den kommande verksamheten. Oavsett hur det närmare gick till får det anses utrett att svarandena i ganska god tid före den 1 september, då P.M:s anställningsförhållande avslutades, överenskom om åtminstone huvuddragen i de kommande uppdragen med SCA. Detta stod i strid med deras lojalitetsplikt mot Creator.

Kontraktsbrotten har orsakat Creator skada

Utgångspunkter

De brott mot lojalitetsplikten som svarandena har gjort sig skyldiga till bör i skadehänseende betraktas som en helhet, eftersom de är avhängiga av varandra. Sålunda hade det knappast varit möjligt att rekrytera Creators anställda om inte långtgående förberedelser av den kommande

verksamheten kunnat visas upp. Åtkomsten av uppdragen från SCA i sin tur synes ha byggt på rekryteringen av medarbetare med kompetens och erfarenhet av arbete med SCA.

Vidare kan effekten av att de elva medarbetare som rekryterades till Dalelven slutade på Creator inte utan vidare skiljas från följden av att P.M. och M.K. lämnade Creator. Det är inte självklart att de båda hade sagt upp sig om de inte hade haft en färdig verksamhet att gå till omedelbart efter avslutad anställning. Även A.S. sade av allt att döma upp sig under den förutsättningen att han i någon form skulle komma att ta del i verksamheten med Dalelven. P.P. å sin sida har berättat att han på grund av ett jobberbjudande redan var på väg att säga upp sig när P.M. i januari 2012 talade med honom om Dalelven. Tingsrätten bedömer sammantaget ändå att de fyra nu nämnda skulle ha lämnat Creator och startat Dalelven även utan de illojala åtgärderna. A.S. var enligt vad som framkommit inte aktiv i Dalelven under hösten 2012 utan hade sin försörjning tryggad genom andra uppdrag. Det är rimligt att anta att de andra tre med hans stöd hade vågat satsa på den nya verksamheten även om det skulle krävas en uppbyggnadsfas.

Skador av det slag som yrkandena i målet avser är till sin natur sådana att bevisning om den exakta storleken knappast kan föras. Tingsrätten är därför berättigad att, vilket parterna förklarat sig införstådda med, uppskatta eventuella skador till skäligt belopp med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

Merkostnaderna

Det är ofrånkomligt att ett stort antal uppsägningar av personal vid en och samma tidpunkt innebär merkostnader för såväl rekrytering som för att hantera pågående projekt. Svarandena har genom sin rekrytering till Dalelven orsakat sådana kostnader.

T.S., som slutade samtidigt som övriga men inte gick till Dalelven, har i förhör berättat att han lämnade Creator - där han i och för sig trivdes utmärkt - därför att det efter rekryteringsmötet i maj 2012 framstod som alltför osäkert att stanna kvar på Creator. Även denna uppsägning får därför anses ha sin orsak i svarandenas avtalsbrott.

Svarandenas vittnen har alla uppgett att de inte var nöjda med sin arbetssituation på Creator och att de skulle ha accepterat ett erbjudande om anställning vid Dalelven även om det hade kommit efter den 1 september 2012. Det måste emellertid antas att åtminstone vissa av dem som sade upp sig för att gå till Dalelven påverkades av att så många andra gjorde det. T.S. har sålunda omvittnat att det blev en orolig stämning och att de anställda befarade att Creator inte skulle överleva. Vid ett alltigenom lojalt agerande från svarandenas sida hade inte bara rekryteringen till Dalelvens verksamhet utan även de övriga förberedande åtgärderna fått anstå till efter den 1 september 2012. De flesta av dem som erbjöds anställning torde då ha velat vänta med att säga upp sig från Creator till dess Dalelvens verksamhet

antagit fastare former. Eftersom de hade olika lång uppsägningstid kan man anta att de hade slutat vid spridda tillfällen. Detta hade varit lättare att hantera för Creator.

Av KPMG:s skadeberäkning och förhöret med D.F. framgår att KPMG har fått uppgifter om merkostnaderna från Creator, bedömt rimligheten i uppgifterna och stämt av dem mot betalade fakturor. Det är för det första fråga om HR-tjänster från en firma som Creator även normalt sett anlitar. KPMG har här jämfört Creators uppgifter om merkostnad med avvikelser mot vad firman normalt fakturerar. För det andra är det kostnader för rekryteringsannonser och för det tredje kostnader för konsulter som hanterat pågående projekt och planerat utredningsarbete. I sistnämnda fall har merkostnaden beräknats som skillnaden i kostnad för konsulterna och egen personal.

Av utredningen framgår att våren 2012 ytterligare ett antal personer, såvitt framgått oberoende av svarandenas agerande, sade upp sig från Creator. Även detta måste ha föranlett samma typ av kostnader. I skadeberäkningen anges att på grund av svarandenas agerande 14 anställda exklusive P.M. och A.S. lämnade Creator. Den siffran stämmer om man räknar in enbart dem som gick till Dalelven och T.S. D.F. har i förhör bekräftat att effekten av de tidigare uppsägningarna inte beaktats i beräkningen. I rapporten från KPMG redogörs emellertid inte närmare för de uppgifter som lämnats av Creator och det finns inte heller någon annan utredning om dessa. Skadeberäkningens och D.F:s andrahandsuppgift kan därför inte utan vidare tas för god, utan hänsyn måste tas till att även andra faktorer än svarandenas handlande kan ha påverkat merkostnaderna. Dessutom påverkar det bedömningen att P.P. skulle ha slutat även utan svarandenas påverkan. Härtill kommer att även uppsägningar vid senare tillfällen skulle ha genererat kostnader för platsannonser.

Med de nyss nämnda reservationerna kan KPMG:s skadeberäkning godtas. Skadan i denna del bör skäligen uppskattas till 300 000 kr.

Handelsskada

Det råder mot bakgrund av innehållet i Å.W:s e-postmeddelande den 30 augusti 2012 inte något tvivel om att de i meddelandet angivna uppdragen gavs till Dalelven därför att dess verksamhet var färdig att starta den 1 september 2012 med tillgång till den personal som hade rekryterats från Creator, och att uppdragen i annat fall hade fallit på Creator. Som ovan angetts är det här till utrett att svarandena brutit mot lojalitetsplikten mot Creator genom att under pågående anställning ha kontakt med SCA angående dessa uppdrag. De ska därmed ersätta Creator för de skador som förlusten av dessa uppdrag medfört.

När det gäller kommande uppdrag är bilden mer komplicerad. Av utredningen framgår beträffande branschförhållandena bl.a. följande. Konsultfirman sluter ett ramavtal med kunden, vilket innehåller sådant som timdebitering. Någon förpliktelse att anlita konsultfirman mer långvarigt

finns inte utan kunden delar upp sina projekt i ett antal faser och delprojekt vilka offereras ett i taget, ofta till olika konsulter. Varje sådant uppdrag löper över några månader eller upp till ett halvår. Det går sällan till så att flera konsulter lämnar offerter varefter kunden tar ställning, utan den personliga kontakten är avgörande och när offerten skrivs är det normalt sett redan klart att uppdraget ska lämnas till den som offererar, förutsatt att uppdraget blir av.

Enligt vad P.M. berättat strävade SCA efter att sprida sina uppdrag på flera leverantörer. B.W. har å andra sidan framställt det så att SCA beträffande vissa typer av uppdrag anlitate Creator så regelmässigt att det kunde jämföras med outsourcing. De personer på Creator som skötte kontakterna med SCA var A.S., P.M. och i viss mån M.K.

Det fanns således avtalsmässigt inte något som hindrade SCA att när som helst sluta anlita Creator. Anledningen till att SCA under många år fortsatte samarbetet var uppenbarligen att man var nöjd med Creators tidigare arbete, vilket förstås är nära förknippat med de personer som utförde arbetet, särskilt kontaktpersonerna. När nästan samtliga dessa personer gick över till Dalelven fanns det förstås starka skäl för SCA att i stället anlita det företaget, även efter de inledande uppdragen. Eftersom SCA:s kundrelation med Creator hade varat under många år är det rimligt att anta att den utan uppsägningarna skulle ha bestått ytterligare en längre tid.

Det förefaller av Å.W:s e-postmeddelande att döma som om SCA i september 2012 ändå hade för avsikt att även fortsätta samarbetet med Creator. Ett uppdrag lämnades till och utfördes också av Creator. Medan B.W. har berättat hur besvärlig situationen var i förhållande till SCA i augusti 2012 på grund av alla uppsägningar, har J.G. omvitnat att Creator även därefter hade kompetens att hantera SCA-uppdrag. Av utredningen framgår inte närmare varför några ytterligare sådana inte blev av. Vidare har framkommit att Dalelven fortsatt anlitas av SCA, men inte alls i vilken omfattning. I målet har inte hörts någon företrädare för SCA som hade kunnat kasta ljus över det bolagets bevekelsegrunder. Trots dessa brister i utredningen kan konstateras att den omständigheten att Dalelven startade på det sätt som skedde måste ha varit i vart fall den dominerande orsaken till att SCA slutade att anlita Creator.

Vidare är det ostridigt så att A.S., P.M. och M.K. var inte bara de viktigaste utan de enda personer som skötte Creators kontakter med SCA. Med hänsyn till den avgörande betydelse som personliga kontakter har i branschen kan det hållas för visst att redan det förhållandet att dessa tre tillsammans med P.P. lämnade Creator och startade en egen verksamhet hade stor betydelse för SCA:s val av leverantör. I den mån skadan orsakats härav kan A.S. och P.M. inte hållas ansvariga.

Vad beträffar den från Creator rekryterade personalen utgår tingsrätten som ovan framgått från att majoriteten av dem även vid ett lojalt agerande från P.M:s och A.S:s sida skulle ha slutat och gått till Dalelven men vid olika tillfällen under senhösten 2012 och början av 2013.

Utgångspunkten för bedömningen bör därför vara att Dalelven även vid ett lojalt agerande hade kunnat vinna över SCA som kund, dock mer gradvis och på ett senare stadium.

Med hänsyn till att verksamheten vid ett lojalt handlande hade behövt startas upp, till uppsägningstidernas längd och till att ett uppdrag typiskt sett löper över ett antal månader ska den tillkommande skada som det illojala handlandet medfört uppskattningsvis beräknas på en tidsperiod av åtta månader. Vid bedömningen av skadans storlek ska därvid beaktas att effekten av det illojala handlandet torde gradvis avklinga under denna period.

KPMG har i sin skadeberäkning utifrån historiska siffror bedömt att Creators omsättning hänförlig till SCA under kommande år vid ett fortsatt samarbete skulle ha varit omkring 13 Mkr före skatt med en vinstmarginal uppgående till 22 %. Det har inte framkommit något bärande skäl att underkänna dessa siffror som utgångspunkt för skadeberäkningen. Med antagandet att omsättningen i viss mån skulle ha fallit successivt under denna period i takt med att uppdragen blev färre bör på föreliggande utredning den skada som det illojala handlandet medfört skäligen uppskattas till 1 500 000 kr.

Detta innebär att svarandena ska förpliktas att till Creator betala totalt 1 800 000 kr.

Rättegångskostnader

När kärandens yrkande bifalls bara delvis bör skyldigheten för part att ersätta motparts rättegångskostnad bestämmas i enlighet med utgången i målet om det inte går att uppskatta kostnadernas fördelning på olika delar av målet eller om det i övrigt finns något som motiverar en annan fördelning. Processen har länge till en ganska betydande del rört frågan om vilka avtalsbrott svarandena begått, trots att handlingarna när målet företogs till avgörande var i huvudsak ostridiga. Det beror på att vitsordanden har kommit efter hand och delvis på ett sent stadium i processen. De av Creator påstådda handlanden som inte vitsordats och som tingsrätten inte heller funnit bevisade är inte av någon avgörande betydelse. Creator kan därför sägas åtminstone huvudsakligen ha vunnit framgång i denna del. Trots att Creators yrkande bifalls bara till omkring en fjärdedel finner tingsrätten därför skäl att förordna att vardera parten ska stå sin rättegångskostnad.

DOMSLUT

1. P.M. och A.S. ska solidariskt till Creator Teknisk Utveckling Aktiebolag betala 1 800 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 5 december 2012 till dess betalning sker.
2. Vardera parten ska stå sin rättegångskostnad.

april 17 s 20

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-04-12
Stockholm

Dom nr 23/17
Mål nr B 10/16

KLAGANDE

Ellinor Grimmark, 760930-2406, Norrgården, Klevarp 5, 560 29 Tenhult
Ombud: advokaterna Jörgen Olson, Advokatbyrå Jörgen Olson AB, Allégatan 20, 503 32 Borås och Percy Bratt, Advokatbyrå Bratt Feinsilber Harling AB, Box 24164, 104 51 Stockholm, samt jur.kand. Ruth Nordström, Kristallen, Axel Johanssons gata 6, 754 50 Uppsala

MOTPART

Region Jönköpings län, Box 1024, 551 11 Jönköping
Ombud: advokaten Erik Danhard, Hamilton Advokatbyrå KB, Box 715, 101 33 Stockholm, och arbetsrättschefen Sophie Thörne, Sveriges Kommuner och Landsting, 118 82 Stockholm

SAKEN

diskrimineringsersättning m.m.

ÖVERKLAGAD DOM

Jönköpings tingsrätts dom den 12 november 2015 i mål T 1781-14

Tingsrättens dom, se bilaga (uteslutes här).

Yrkanden och inställning

Ellinor Grimmark har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska bifalla hennes vid tingsrätten förda talan. Hon har vidare yrkat att Arbetsdomstolen ska befria henne från skyldigheten att ersätta regionens rättegångskostnad vid tingsrätten och i stället förplikta regionen att ersätta henne för hennes rättegångskostnad vid tingsrätten. För det fall Ellinor Grimmark inte skulle vinna bifall till sin talan i Arbetsdomstolen, har hon yrkat att Arbetsdomstolen ska förordna att vardera part ska bära sin egen rättegångskostnad såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen.

Regionen i Jönköpings län (regionen) har bestritt ändring av tingsrättens dom.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Domskäl

Twisten

Ellinor Grimmark var anställd som sjuksköterska hos regionen. Hon sökte eller gjorde förfrågningar om arbete som barnmorska vid fyra olika tillfällen under perioden april 2013–januari 2014 på tre olika kvinnokliniker inom regionen, dvs. offentliga anställningar. Vid samtliga tillfällen upplyste Ellinor Grimmark om att hon inte kunde vara med och utföra abort på grund av sin religiösa tro. Ingen av ansökningarna eller förfrågningarna ledde till att Ellinor Grimmark fick påbörja en anställning på någon av kvinnoklinikerna. Under den aktuella perioden beslutade regionen även att Ellinor Grimmark inte skulle beviljas fortsatt studiefinansiering, s.k. studielön, för den tredje och sista terminen på barnmorskeutbildningen.

Mellan parterna är tvistigt om företrädare för två av kvinnoklinikerna till Ellinor Grimmark fällt kränkande uttalanden i samband med att hon haft kontakt med dem med anledning av hennes förfrågan om arbete.

De huvudsakliga tvistefrågorna är om regionen

- genom att neka Ellinor Grimmark anställning vid fyra tillfällen alternativt vid ett av dessa tillfällen återta en anställning, neka henne fortsatt studielön och utsätta henne för kränkande uttalanden vid två tillfällen, kränkt Ellinor Grimmarks rättigheter enligt artiklarna 9, 10 och 14 i Europakonventionen (konventionen) och om hon därmed har rätt till allmänt skadestånd för brott mot konventionen, och
- genom att neka Ellinor Grimmark anställning vid tre tillfällen alternativt vid ett av dessa tillfällen återta en anställning och utsätta henne för kränkande uttalanden vid ett tillfälle, utsatt henne diskriminering enligt diskrimineringslagen och om hon därmed har rätt till diskrimineringsersättning.

Händelseförloppet m.m.

Följande är ostridigt eller framgår av utredningen. Region Jönköpings län, tidigare Landstinget i Jönköpings län (landstinget), bildades den 1 januari 2015. Till regionens huvuduppgifter hör bl.a. att bedriva hälso- och sjukvård. I regionen finns tre akutsjukhus som samtliga har kvinnokliniker, nämligen Höglandssjukhuset i Eksjö (Höglandssjukhuset), Länssjukhuset Ryhov i Jönköping (Ryhov) och Värnamo sjukhus.

Kvinnoklinikernas verksamhet omfattar kvinnans vård från livets början till livets slut. I uppdraget ingår bl.a. preventivmedelsrådgivning, mödrahälsovård, ultraljud, operationsverksamhet med eftervård samt cytostatikamottagning för cancerpatienter. På de i målet aktuella sjukhusen är kvinnoklinikernas verksamhet uppdelad på förlossning, BB-avdelning och gynekologisk avdelning.

Ellinor Grimmark anställdes hos landstinget (regionen) år 2010. Den 1 juli 2012 blev hon tillsvidareanställd som sjuksköterska vid geriatriska rehabiliteringskliniken på Högländssjukhuset.

Från och med den 24 augusti 2012 var Ellinor Grimmark tjänstledig för att under tre terminer utbilda sig till barnmorska. De två första terminerna fick hon s.k. studielön från landstinget.

Under vårterminen 2013 praktiserade Ellinor Grimmark på Högländssjukhusets kvinnoklinik inom ramen för sin utbildning. Den 11 april 2013 skickade Ellinor Grimmark ett mejl till vårdenhetschefen för förlossningen och BB, Marie-Ann Österberg. Av mejlet framgår att det var aktuellt att Ellinor Grimmark skulle arbeta på kvinnokliniken under sommaren 2013. Ellinor Grimmark upplyste dock om att hon – på grund av sin tro och sin övertygelse – inte kunde vara med och genomföra aborter. Ellinor Grimmark önskade besked om detta skulle fungera med arbetet.

Den 23 april 2013 fick Ellinor Grimmark svar från Marie-Ann Österberg med innebörd att kliniken inte kunde erbjuda henne arbete till sommaren. Beslutet motiverades med att klinikens begränsade storlek inte gjorde det möjligt för de anställda att ha speciella önskemål om vilka patienter de kunde ta hand om, utan alla måste vara beredda att hjälpas åt.

Den 23 augusti 2013 fick Ellinor Grimmark ett meddelande från Kristina Thorstensson, som var sektionschef på Högländssjukhusets personalavdelning, om att landstinget inte kunde bevilja henne fortsatt studielön.

I november 2013 ansökte Ellinor Grimmark om arbete på Högländssjukhusets kvinnoklinik. I ansökan skrev Ellinor Grimmark att hon fortfarande inte kunde utföra aborter men att hon kunde utföra alla andra arbetsuppgifter samt att hon kunde arbeta alla tider på dygnet.

Den 21 november 2013 fick Ellinor Grimmark besked per mejl från Marie-Ann Österberg om att kvinnokliniken inte kunde erbjuda henne arbete. Av mejlsvaret framgår att klinikens storlek gör att alla barnmorskor måste vara beredda på att möta kvinnor i olika abortsituationer. Från ett bemanningsperspektiv bedömdes det inte möjligt att ha en barnmorska som endast arbetar på BB-avdelningen.

Under andra halvåret 2013 skickade Ellinor Grimmark en förfrågan om arbete till Ryhovs kvinnoklinik. Ellinor Grimmark skrev bl.a. att hon skulle bli färdig barnmorska efter jul och att hon var flexibel i fråga om arbetstider. Vidare upplyste Ellinor Grimmark om att det enda arbete hon inte kunde utföra var aborter, vilket berodde på hennes tro och övertygelse.

Den 20 december 2013 fick Ellinor Grimmark svar från verksamhetschefen på Ryhov, Birgitta Gustavsson Borg. Av svaret framgår att en anställd måste delta i kvinnoklinikens samtliga arbetsuppgifter och även delta i den rotationstjänstgöring som kliniken tillämpar sedan ca 15 år tillbaka.

Ellinor Grimmark upplystes även om att personlig tro eller livsåskådning inte var något som varken underlättade eller förhindrade möjligheten till anställning på kliniken.

Den 8 januari 2014 fick Ellinor Grimmark ett förnyat besked om att hon inte var aktuell för anställning på kvinnokliniken på Ryhov. Beskedet lämnades per mejl av vårdenhetschefen Britt-Marie Lundqvist.

Ellinor Grimmark sökte även arbete på kvinnokliniken på Värnamo sjukhus. Vid kontakt med sjukhusets personalavdelning upplyste Ellinor Grimmark om att hon inte kunde utföra aborter på grund av sin tro men att hon inte hade några problem med att möta och vårda en abortsökande kvinna.

Den 17 januari 2014 var Ellinor Grimmark på anställningsintervju och träffade bland andra vårdenhetschefen på kvinnokliniken på Värnamo sjukhus, Lisbeth Edvinsson.

Den 20 januari 2014 förekom en telefonkontakt mellan Lisbeth Edvinsson och Ellinor Grimmark där de bl.a. diskuterade tillträdesdag och Ellinor Grimmarks möjlighet att få tjänstledigt från sin anställning som sjuksköterska på Höglandssjukhuset.

Den 23 januari 2014 publicerades en artikel i Värnamo Nyheter där Ellinor Grimmark gjorde vissa uttalanden om abort. Av artikeln framgick också att Ellinor Grimmark hade anmält Höglandssjukhuset till Diskrimineringsombudsmannen (DO) för diskriminering som hade samband med religion eller annan trosuppfattning.

Den 27 januari 2014 ringde Lisbeth Edvinsson till Ellinor Grimmark och meddelade att det inte var aktuellt med anställning på kvinnokliniken i Värnamo.

Den 19 mars 2014 fick Ellinor Grimmark sin barnmorskelegitimation.

Den 10 april 2014 beslutade DO att avsluta Ellinor Grimmarks ärende.

Europakonventionens rättsverkningar

Ellinor Grimmark har gjort gällande att det ska göras en fristående prövning av om det skett en kränkning av hennes rättigheter enligt artiklarna 9, 10 och 14 i Europakonventionen, dvs. att hennes talan om allmänt skadestånd ska bifallas med direkt tillämpning av konventionen. Hon har därvid anført att de rättighetskränkningar, som hon utsatts för, utgör inte endast diskriminering i strid med diskrimineringslagen utan även avser självständiga kränkningar av artiklarna 9 och 10, vilka är helt fristående i förhållande till artikel 14 i Europakonventionen.

Regionen har tillbakavisat detta och anført att en sådan rättstillämpning inte skulle vara förenlig med gällande rätt.

Enligt Europakonventionen har var och en som befinner sig under en fördragsslutande stats jurisdiktion en rad fri- och rättigheter. Var och en av de fördragsslutande staterna ansvarar för att konventionen efterlevs inom statens territorium (se artikel 1 och t.ex. NJA 2015 s. 899). Sverige är som fördragsslutande stat folkrättsligt bundet av konventionens reglering. Konventionen är sedan år 1995 även svensk lag.

Enligt artikel 13 i Europakonventionen ska var och en som har fått sina fri- och rättigheter kränkta ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Den principiella utgångspunkten är att ingripanden i första hand ska göras på det nationella planet när en kränkning har skett (subsidiaritetsprincipen). Det ankommer som huvudregel på konventionsstaterna att avgöra vilka rättsmedel som ska finnas för de enskilda. Reaktionen på en rättighetskränkning måste dock vara omedelbart tillgänglig, effektiv och adekvat. Det har ansetts självklart att svensk rätt med viss marginal ska leva upp till kravet på effektiva rättsmedel i konventionens artikel 13 och att Europadomstolens praxis är en given utgångspunkt i den meningen (se NJA 2012 s. 211 och NJA 2013 s. 746).

Det är alltså den enskilda konventionsstaten som primärt ansvarar för att skyddet enligt konventionen upprätthålls. Detta ska i Sverige i första hand ske genom nationellt antagna rättsregler. Dessa ska, i den utsträckning som Europakonventionen kan anses ge anledning till detta, tolkas konventionskonformt. Det kan innebära att vissa i lagmotiv, praxis eller doktrin antagna begränsningar i tillämpningsområdet inte kan upprätthållas (se t.ex. NJA 2009 s. 463). Därutöver har Högsta domstolen slagit fast att det allmänna även utan särskilt lagstöd kan åläggas att betala ideellt skadestånd för kränkning av rättigheter enligt Europakonventionen i den mån det behövs för att Sverige ska uppfylla sina förpliktelser enligt konventionen (se NJA 2009 s. 463, NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584).

Den nationella reglering det är fråga om i detta fall är diskrimineringslagen (2008:567). Lagen genomför bl.a. EU:s s.k. arbetslivsdirektiv (Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling), som bl.a. förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund

av religion och övertygelse. Direktivet hänvisar till och ska tolkas mot bakgrund av bl.a. Europakonventionen (se t.ex. EU-domstolens dom ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204 stycke 30).

Ett eventuellt skadestånd till Ellinor Grimmark enligt de principer för det allmänna skadeståndsansvar för kränkningar mot rättigheter enligt Europakonventionen som utvecklats i Högsta domstolens praxis kan, enligt Arbetsdomstolens mening, således komma i fråga först om det konstateras att den svenska diskrimineringslagens regler inte – ens med en konventionskonform tolkning – når upp till det rättighetsskydd som föreskrivs i eller följer av Europakonventionen.

Kort om den rättsliga bakgrunden

Enligt artikel 9.1 i Europakonventionen har var och en rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. I artikeln anges att denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor eller ritualer. Europadomstolen har inte i sin praxis närmare definierat dessa friheter.

Enligt artikel 9.2 i Europakonventionen är inskränkningar i religions- och trosfriheten endast tillåtna om de är föreskrivna i lag och nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Av artikel 10 i Europakonventionen följer att var och en har rätt till yttrandefrihet och att denna rätt innefattar bl.a. åsiktsfrihet. Åsiktsfriheten får enligt artikelns punkt 2 underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag under vissa närmare angivna förutsättningar.

Artikel 14 i Europakonventionen föreskriver att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen ska säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av t.ex. religion.

Enligt 1 kap. 4 § diskrimineringslagen avses med direkt diskriminering att 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 till exempel religion. Direkt diskriminering avser situationer där det finns ett rakt orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Av punkten 2 i samma bestämmelse framgår att indirekt diskriminering innebär att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med bl.a. viss religion, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Enligt 2 kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen får en arbetsgivare inte diskriminera den som hos arbetsgivaren gör en förfrågan om eller söker arbete.

Är talan om allmänt skadestånd till någon del preskriberad?

Som antecknats i tingsrättens dom är parterna överens om att preskription har inträtt enligt diskrimineringslagen beträffande talan om ersättning med anledning av den uteblivna anställningen vid Högländssjukhuset, det påstått kränkande uttalandet från en företrädare på Högländssjukhuset, båda i april 2013, och den indragna studielönen.

Ellinor Grimmark har emellertid gjort gällande att i avsaknad av preskriptionsbestämmelser i Europakonventionen gäller en allmän preskriptionstid om tio år för svenska rättssubjekts del, varför hennes talan om allmänt skadestånd för brott mot Europakonventionen i dessa delar inte är preskriberad. Detta har regionen bestritt.

Regionen har hänvisat till subsidiaritetsprincipen och hävdade att diskrimineringslagen är avsedd att vara en uttömmande reglering i fråga om skydd för religionsfriheten och utövningen därav. Vidare har regionen framhållit att en tillämpning av diskrimineringslagen ostridigt leder till att talan är preskriberad såvitt avser krav rörande de ovan nämnda händelserna.

Parterna är således överens om att preskription i ovan nämnda delar har inträtt såvitt avser Ellinor Grimmarks talan om ersättning enligt diskrimineringslagen. Ellinor Grimmark har alltså inte inom föreskriven tid använt, uttömt de rättsmedel som den svenska rättsordningen tillhandahåller mot påtalade rättighetskränkningar. Någon möjlighet att tillämpa de principer om det allmännas skadeståndsansvar för konventionskränkningar, som fastslagits i Högsta domstolens praxis, finns därför inte. Ellinor Grimmark skulle nämligen i aktuell situation inte kunna ha framgång med ett klagomål i Europadomstolen mot Sverige. Arbetsdomstolen finner dessutom, som kommer att framgå av det följande, att diskrimineringslagen, tolkad mot bakgrund av Europakonventionen, garanterar de fri- och rättigheter som aktualiseras i tvisten. Sammanfattningsvis innebär detta att allmän preskriptionstid inte blir aktuell.

Till följd av nyss gjorda bedömning kan Ellinor Grimmarks talan inte bifallas såvitt avser allmänt skadestånd för konventionsbrott med anledning av den uteblivna anställningen på Högländssjukhuset den 23 april 2013, det påstått kränkande uttalandet från verksamhetschefen Marie-Ann Österberg vid Högländssjukhuset i april 2013 och regionens besked om att inte bevilja henne fortsatt studielön.

Arbetsdomstolen övergår härmed till bedömningen av vad som är utrett i målet om de övriga händelser som lagts till grund för rätt till såväl allmänt skadestånd som diskrimineringsersättning.

Har Ellinor Grimmark utsatts för kränkande uttalanden?

I likhet med tingsrätten finner Arbetsdomstolen inte styrkt, att Ellinor Grimmark utsatts för det påstått kränkande uttalandet av regionens företrädare Britt-Marie Lundqvist i december 2013. Hennes talan om allmänt skadestånd och diskrimineringsersättning med anledning härav kan alltså inte vinna bifall.

Har ett bindande anställningsavtal kommit till stånd med Värnamo sjukhus?

Ellinor Grimmark har gjort gällande att parterna slutit ett anställningsavtal om i första hand en tillsvidareanställning – inledd med sex månaders provanställning – och i andra hand ett sex månaders vikariat vid Värnamo sjukhus. Regionen har förnekat att något anställningsavtal kommit till stånd och gjort gällande att parterna inte hade kommit överens om alla villkor, t.ex. tillträdesdag och lön.

Arbetsdomstolen konstaterar inledningsvis att anställningsskyddslagen inte kräver att anställningsavtalet har någon särskild form för sin giltighet. Ett anställningsavtal kan alltså ingås muntligt och formlost. Av praxis följer att den som påstår att ett anställningsavtal har ingåtts ska bevisa detta (se t.ex. AD 1986 nr 24 och AD 1988 nr 56).

Ellinor Grimmark har i förhör uppgett bl.a. följande. Lisbeth Edvinsson och hon var överens om att hon hade fått en provanställning om sex månader. De var även överens om vilken lön hon skulle få och att hon skulle börja arbeta så snart som möjligt, dock senast den 1 maj 2014. Hon hann dock inte få något besked från Högländssjukhuset rörande sin ansökan om tjänstledighet innan Lisbeth Edvinsson lät meddela att Värnamo sjukhus var tvunget att dra tillbaka anställningen.

Lisbeth Edvinsson har uppgett att hon under telefonsamtalet den 20 januari 2014 sade till Ellinor Grimmark att kliniken tänkte erbjuda ett sommarvikariat på sex månader och att Ellinor Grimmark uppgav att hon skulle undersöka möjligheten att få tjänstledigt. Enligt Lisbeth Edvinsson kan hon inte minnas att de talade om lönen men hon var uttalat mån om att Ellinor Grimmark kunde få tjänstledigt från Högländssjukhuset eftersom Värnamo sjukhus endast behövde henne under en begränsad tid. Lisbeth Edvinsson har också uppgett att det inte hade varit tillfyllest om Ellinor Grimmark hade kunnat börja arbeta först den 1 maj 2014.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Alldeles oavsett hur Lisbeth Edvinsson uttryckte sig när hon kontaktade Ellinor Grimmark den 20 januari 2014 är det ostridigt att frågan om tillträdesdag – som var direkt avhängig av huruvida Högländssjukhuset skulle bevilja Ellinor Grimmarks ansökan om tjänstledighet eller inte – kvarstod olöst den 27 januari 2014. Beträffande frågan om det förekom någon lönediskussion den 20 januari 2014 har Lisbeth Edvinsson inte uttryckligen tillbakavisat att lönen skulle ha varit på tal.

Av utredningen framgår att sommarmånaderna typiskt sett är en kritisk period för regionens kvinnokliniker och att personalsituationen på Värnamo sjukhus var mer bekymmersam än vanligt inför sommaren 2014. Den utestående frågan om tillträdesdag var därför av väsentlig betydelse i sammanhanget eftersom en anställning förutsatte att Ellinor Grimmark skulle vara introducerad före sommaren. Mot bakgrund härav kommer Arbetsdomstolen fram till att Ellinor Grimmark inte, mot regionens bestridande, förmått visa att ett bindande anställningsavtal kommit till stånd med Värnamo sjukhus.

Arbetsdomstolen uppfattar att Ellinor Grimmark, vid denna bedömning, gör gällande att det beträffande kvinnokliniken på Värnamo sjukhus var fråga om en utebliven anställning.

Vilka händelser omfattas av Arbetsdomstolens fortsatta prövning?

Arbetsdomstolen har i det föregående funnit att vissa delar av Ellinor Grimmarks talan om allmänt skadestånd för konventionsbrott och diskrimineringsersättning inte kan bifallas. Vidare har Arbetsdomstolen funnit att det inte är styrkt att Ellinor Grimmark utsatts för kränkande uttalanden av regionens företrädare vid sjukhuset i Ryhov i december 2014 och att hennes talan om allmänt skadestånd och diskrimineringsersättning i dessa delar därför inte kan vinna bifall. De händelser, som ligger till grund för Arbetsdomstolens fortsatta prövning, är således de tre uteblivna anställningarna vid kvinnoklinikerna vid Högländssjukhuset den 21 november 2013, vid Ryhov den 20 december 2013 och vid Värnamo sjukhus den 27 januari 2014.

Offentlig anställning

Ellinor Grimmark, som redan var anställd hos regionen, sökte eller gjorde förfrågan om andra offentliga anställningar hos regionen och de åtgärder hon vänder sig emot innebär att regionen nekade henne en annan anställning.

Rätten att få en offentlig anställning (recruitment to the civil service) har medvetet inte tagits med i Europakonventionen och en vägran att utse någon till en sådan anställning kan i sig inte innebära en överträdelse av konventionen. Den som redan har en offentlig anställning och inte får en befordran kan dock göra gällande att detta inneburit en kränkning av Europakonventionen (se Otto mot Tyskland, no. 27574/02, beslut den 24 november 2005).

Av skäl som kommer att framgå i det följande tar Arbetsdomstolen emellertid inte ställning till frågan om åtgärderna rörde rätten till offentlig anställning snarare än hennes åberopade konventionsenliga friheter.

Religionsutövning

Ellinor Grimmark har gjort gällande att hennes vägran att medverka vid utförande av abort utgör religionsutövning i Europakonventionens mening och att hennes rätt till religionsfrihet och samvetsfrihet enligt artikel 9 i Europakonventionen har kränkts i och med de uteblivna anställningarna.

Regionen har anfört att Ellinor Grimmark inte med offentliga maktmedel tvingats att göra någonting men att enligt Europadomstolens nyare praxis ska hennes religionsfrihet ändå anses berörd.

Europadomstolen har funnit att en religiöst motiverad vägran att utföra en viss arbetsuppgift, som ålegat en arbetstagare, utgjort ett utövande av religion eller tro i Europakonventionens mening (se Eweida m.fl. mot Storbritannien, no. 48420/10, dom den 15 januari 2013). I nämnda mål var det bl.a. fråga om en privatanställd, kristen terapeut som på grund av sin religiösa övertygelse vägrat att lämna samkönade par samlevnadsrådgivning.

Arbetsdomstolen gör bedömningen att Ellinor Grimmarks ställningstagande, att inte medverka vid abort, när det manifesterar sig i form av en vägran att utföra beordrat arbete är att anse som sådan religionsutövning som skyddas av artikel 9 i Europakonventionen.

Samvetsfrihet

Enligt Ellinor Grimmark är en kränkning av en persons religionsfrihet och en kränkning av hans eller hennes samvetsfrihet två olika saker. Hon har vidare gjort gällande att det finns en nästan total europeisk samsyn om att godta vägran att medverka vid aborter av samvetsskäl, vilket innebär att en konventionsstat, som inte erkänner denna rättighet, har små möjligheter att göra ett ingrepp i rätten till samvetsfrihet. Regionen har, utöver andra invändningar, bestritt att en europeisk princip om samvetsfrihet skulle ha den innebörd som Ellinor Grimmark har gjort gällande.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

När Ellinor Grimmark skickade förfrågning eller ansökan om arbete per mejl till de aktuella kvinnoklinikerna, förklarade hon att hon inte kunde delta i arbete med att utföra aborter på grund av sin tro, livsåskådning och övertygelse. Det gjorde att hon inte kom i fråga för de aktuella befattningarna som avsåg arbete med bl.a. just sådant. I detta fall går det därför inte att skilja Ellinor Grimmarks religion från hennes samvete och man kan således inte tänka sig en bedömning, avseende religions- och samvetsfrihet, som innebär att den ena friheten blivit kränkt men inte den andra. (Se även Daneilius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 5:e uppl. 2015, s. 446 och Zillén, Kavot, Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet, s. 138 f.).

Det ovan sagda innebär att det, utöver en bedömning av frågan om diskriminering på grund av religion, inte behöver göras någon särskild prövning av om Ellinor Grimmarks samvetsfrihet enligt konventionen kränkts.

Direkt diskriminering

Som Arbetsdomstolen redan anfört kan ett eventuellt skadestånd till Ellinor Grimmark för konventionsbrott, enligt de principer för det allmännas skade-

ståndståndsansvar för kränkningar mot rättigheter enligt Europakonventionen som utvecklats i Högsta domstolens praxis, komma i fråga först om det konstateras att den svenska diskrimineringslagens regler inte – ens med en konventionskonform tolkning – når upp till det rättighetsskydd som föreskrivs i eller följer av Europakonventionen. Arbetsdomstolen övergår därför nu till att pröva om Ellinor Grimmark, med en konventionskonform tolkning, har utsatts för diskriminering enligt diskrimineringslagen. Arbetsdomstolen prövar därvid först om Ellinor Grimmark utsatts för direkt diskriminering.

Ellinor Grimmark har gjort gällande att de uteblivna anställningarna har kränkt hennes rätt till religions- och samvetsfrihet enligt artikel 9, varvid även artikel 14 i Europakonventionen ska tillämpas.

Skyddet för religionsfriheten i artikel 9 i Europakonventionen omfattar, som ovan nämnts, i första hand enskildas rätt att ha en religiös övertygelse men den skyddar även, inom vissa gränser, friheten att utöva religionen. Friheten att utöva religionen kan enligt artikel 9.2 i Europakonventionen inskränkas efter en proportionalitetsbedömning som ligger i linje med den proportionalitetsbedömning som enligt diskrimineringslagen ska göras vid indirekt diskriminering.

Direkt diskriminering föreligger, såvitt här är av intresse, om den som söker arbete missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband t.ex. med religion eller annan trosuppfattning (1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen). För att det ska vara fråga om diskriminering förutsätts bl.a. att det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden.

I målet är klarlagt att regionens beslut att inte erbjuda Ellinor Grimmark anställning som barnmorska inte grundades på hennes religiösa övertygelse, utan på att hon förklarat att hon, till följd av sin religiösa övertygelse, inte avsåg att utföra vissa arbetsuppgifter som respektive befattning avsåg. Arbetsdomstolen finner därmed att regionens beslut att inte ge Ellinor Grimmark en annan anställning än den hon redan hade hos regionen, och som innefattat arbetsuppgifter som hon förklarat att hon inte tänkte utföra, inte har utgjort direkt diskriminering. Av samma skäl finner Arbetsdomstolen, att regionens beslut att inte erbjuda Ellinor Grimmark en sådan anställning, inte kränkt hennes religions- och samvetsfrihet enligt artikel 9.1 i Europakonventionen.

Det ska tilläggas att det inte framkommit annat än att andra arbetssökanden som, under åberopande av andra skäl, förklarat att de inte avsåg att utföra alla arbetsuppgifter i de aktuella befattningarna, skulle ha behandlats på samma sätt som Ellinor Grimmark. Hon har därför inte heller på detta sätt utsatts för någon särbehandling som utgör direkt diskriminering (jfr EU-domstolens dom G4S Secure Solutions NV, C-157/15, EU:C:2017:203) eller som strider mot artikel 14 i Europakonventionen.

Indirekt diskriminering

Med indirekt diskriminering avses, som framgår av vad som ovan sagts, att en enskild person missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med till exempel viss religion. Det är dock tillåtet att tillämpa en norm som ger upphov till diskriminerande effekter om det finns ett berättigat syfte med normen och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Arbetsdomstolen har redan funnit att regionens beslut att neka Ellinor Grimmark andra anställningar än den hon redan hade, som innefattade arbetsuppgifter som hon förklarat att hon inte tänkte utföra, inte kränkt hennes religions- och samvetsfrihet enligt artikel 9.1 i Europakonventionen.

Av artikel 9.2 i Europakonventionen följer, som redogjorts för ovan, att friheten att utöva sin religion eller tro endast får underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Saknas lagstöd för regionens villkor?

Arbetsdomstolen prövar först Ellinor Grimmarks påstående att det kriterium regionen ställt upp – att medverka vid att utföra abort – innebär en inskränkning i hennes religionsfrihet enligt artikel 9 i Europakonventionen eftersom det uppställda villkoret saknar lagstöd. Hon har därvid anfört att barnmorskor inte har någon arbetsskyldighet när det gäller att utföra aborter eftersom denna uppgift rätteligen ankommer på läkare enligt 5 § abortlagen (1974:595). Hon menar att eftersom andra barnmorskor har ”samvetsfrihet” i offentlig svensk sjukvård, finns det betydande godtycke i inskränkningen av rätten till samvets- och religionsfrihet, vilket understryker bristen på lagstöd i konventionsrättslig mening.

Regionen har vidgått att endast läkare får ordinera abort, men gjort gällande att läkare kan till barnmorskor fördela uppgiften att iordningsställa och ge aborterande läkemedel. I fråga om Europakonventionens krav på lagstöd har regionen gjort gällande att kravet uttrycks genom den kollektivavtalade, indirekta lagstödda principen om arbetsgivares arbetsledningsrätt, sjukvårdslagstiftningens reglering av patientens rätt till god vård, respekt och integritet samt diskrimineringslagen och dess begränsningar.

En arbetsgivare har, ikraft av sin företags- och arbetsledningsrätt, rätt att bestämma över sin organisation t.ex. i fråga om befattningar med visst arbetsinnehåll. Detta framgår av fast rättspraxis. Det sagda innebär i och för sig att kravet på lagstöd enligt Europakonventionen är uppfyllt (se Wretlund mot Sverige, no.46210/99, beslut den 9 mars 2004).

Enligt fast praxis får emellertid arbetsgivarens arbetsledningsrätt inte utövas i strid med lag, jämför också 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen. Detta får också antas gälla för företagsledningsrätten. Fråga är då om 5 § abortlagen utgör hinder mot att annan än läkare utför de aktuella arbetsuppgifterna.

Efter det att abortlagen trädde i kraft, år 1975, har det skett en teknisk och medicinsk utveckling som inneburit att medicinska aborter fått ett allt större genomslag. Socialstyrelsen, som på eget initiativ sett över barnmorskors deltagande vid medicinska aborter (Medicinska aborter, fördelning av arbetsuppgifter – praxis och regelverk, januari 2008), menar att begreppet ”utföra” i abortlagen rymmer ordination av aktuella läkemedel och ansvar för att aborten blivit genomförd och att läkaren även vid generella direktiv har det övergripande ansvaret för utförandet av medicinska aborter. Socialstyrelsen är av den uppfattningen att en verksamhetschef är fri att fördela arbetsuppgifterna mellan olika personalkategorier. Socialstyrelsen menar vidare att det, mot bakgrund av gällande lagar och föreskrifter, finns en stor flexibilitet för verksamhetschefer att organisera abortverksamheten med bibehållen eller ökad tillgänglighet och med hänsyn tagen till patientsäkerheten. Av Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SOSFS 2000:1) om läkemedelshantering i hälso- och sjukvården framgår att barnmorskor får iordningsställa och administrera läkemedel.

Av vad som framkommit i utredningen drar Arbetsdomstolen den slutsatsen att regionen inte utövat sin företags- och arbetsledningsrätt – kravet att barnmorskor, efter ordination av ansvarig läkare, ska iordningsställa och ge aborterande läkemedel – i strid mot lag. Att andra barnmorskor på andra arbetsplatser fått anpassade arbetsuppgifter på så sätt att de på grund av sin samvetsgrundade övertygelse inte behövt medverka vid aborter, påverkar inte denna bedömning.

Arbetsdomstolens slutsats av det nyss anförda är att Ellinor Grimmark inte kan nå framgång med sin invändning att det av regionen uppställda villkoret att medverka till att utföra aborter saknar lagstöd i Europakonventionens mening.

Berättigat syfte och intresseavvägning

Arbetsdomstolen konstaterar att regionen tillämpat ett kriterium som, i enlighet med tingsrättens bedömning, framstår som neutralt men kan komma att särskilt missgynna personer med viss religion. Frågan är då om kriteriet motiveras av ett berättigat syfte samt om arbetsgivarens tillämpning av kriteriet är ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå detta syfte. I Europakonventionen uttrycks detta, som ovan nämnts, som att medlet – inskränkningen – för att uppnå syftet ska vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Regionen har gjort gällande följande. Kriteriet är nödvändigt och lämpligt med hänsyn till skyddet för den abortsökande kvinnans hälsa. Arbetet på de aktuella kvinnoklinikerna är organiserat utifrån att alla barnmorskor ska kunna delta i verksamheten i dess fulla vidd. Det finns en skyldighet för Sverige som stat att tillhandahålla den rättighet som anges i abortlagen. I annat fall sker det en kränkning av kvinnans rätt till respekt för sitt privatliv enligt artikel 8 i Europakonventionen. Även medarbetare, potentiella patienter och allmänheten hör till kretsen av berörda intressenter.

Ellinor Grimmark har gjort gällande följande. Kriteriet innebär en inskränkning i hennes religionsfrihet enligt artikel 9 i Europakonventionen eftersom det uppställda villkoret, inskränkningen, inte är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att uppnå det angivna syftet. Den europeiska standarden på området ska beaktas, nämligen den i huvudsak enhetliga uppfattningen i konventionsstaterna om rätten för sjukvårdspersonal att inte behöva utföra eller medverka vid abort av samvetsskäl. En enskild barnmorskas vägran att medverka vid abortverksamhet har inte något samband med och inverkar inte på den principiella och/eller praktiska tillgängligheten av abort i Sverige. Regionen bör anpassa arbetet som barnmorska för henne på så sätt, att hon slipper utföra de uppgifter hon på grund av sin tro och sitt samvete inte kan utföra.

När det gäller regleringen av abortverksamheten i Sverige antecknar Arbetsdomstolen följande.

Av 1 § abortlagen framgår att om en kvinna begär att hennes graviditet ska avbrytas, får abort utföras om åtgärden vidtas före utgången av artonde graviditetsveckan och den inte på grund av sjukdom hos kvinnan kan antas medföra allvarlig fara för hennes liv eller hälsa. I 3 § samma lag anges att efter utgången av artonde graviditetsveckan får abort utföras endast om Socialstyrelsen lämnar kvinnan tillstånd till åtgärden. Sådant tillstånd får lämnas endast om synnerliga skäl finns för aborten. Vidare får tillstånd inte lämnas om det finns anledning att anta att fostret är livsdugligt.

Av Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd, SOSFS 2009:15 Abort, framgår att regionen – i sin egenskap av vårdgivare – har en skyldighet att tillhandahålla abortvård. I denna skyldighet ligger att vårdgivaren ska ansvara för att det fastställs rutiner som säkerställer att en abort utförs snarast möjligt efter det att en kvinna har bestämt sig för att genomgå abort. Vårdgivaren ska också ansvara för att det fastställs rutiner som säkerställer att kvinnans behov av hjälp och stöd från hälso- och sjukvårdspersonalen med anledning av en abort blir tillgodosett, oavsett tid på dygnet.

I förarbetena till abortlagen (prop. 1974:70 s. 77) uttalas att man bör undvika att till abortverksamheten binda sådan personal som av exempelvis moraliska eller religiösa skäl har svårt att acceptera sådant arbete och att detta inte minst gäller av hänsyn till den abortsökande kvinnan.

När det gäller den praktiska tillämpningen av abort i Sverige framgår av utredningen i målet bl.a. följande.

När abortlagen trädde i kraft år 1975 innebar, som ovan nämnts, abort ett kirurgiskt ingrepp. Därefter har såväl teknik som läkemedel utvecklats. Nya läkemedel har bidragit till tillkomsten av den medicinska abortmetoden som ett alternativ till den kirurgiska metoden. Statistik från Socialstyrelsen visar att antalet medicinska aborter har ökat sedan metoden började användas i Sverige i början av 1990-talet.

Medicinsk abort genomförs i två steg. Det första steget – som alltid utförs på klinik – inleds med att abortpatienten sväljer ett läkemedel som gör att graviditeten definitionsmässigt avbryts. Det andra steget startar 36–48 timmar efter den inledande behandlingen och innebär att patienten intar ett annat farmakologiskt preparat. Under vissa förhållanden kan abortpatienten själv utföra steg två i den medicinska aborten i hemmet. En förutsättning är dock att hon har sällskap av en vuxen person. En medicinsk abort ska sedan avslutas med en efterkontroll för att fastställa att aborten är helt genomförd.

De flesta av de tidiga aborterna som utförs till och med graviditetsvecka nio är medicinska aborter där abortpatienten avslutar läkemedelsbehandlingen i hemmet. Det förekommer även att medicinska aborter, som sker mellan graviditetsvecka nio och tolv, slutförs i hemmet. Om aborten utförs efter graviditetsvecka tolv, blir patienten som regel inskriven på en kvinnoklinik i samband med ingreppet. Vid sena aborter kan behovet av smärtlindring göra att det är lämpligt att patienten läggs in på en förlossningsavdelning. Det totala antalet aborter i Sverige uppgår till ca 36 000 per år. Knappt sju procent av dessa utförs efter vecka tolv.

En abortpatient har vanligtvis kontakt med kvinnokliniken vid fyra–sex tillfällen under en period som sträcker sig över ett antal veckor. För patienter som gör en tidig medicinsk abort rör det sig ofta om tidsbokning och rådgivning, läkarbesök, barnmorskebesök, telefonkontakt med barnmorska vid abort som avslutas i hemmet – alternativt dagsjukvård med flera barnmorskekontakter – samt återbesök hos barnmorska efter tre–fyra veckor. Utöver planerade besök kan det tillstå komplikationer som gör att abortpatienten behöver uppsöka kvinnokliniken akut.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning i fråga om indirekt diskriminering.

Det tillvägagångssätt ifråga om abortvård, som regionen tillämpar, syftar till att genomföra den lagstiftning om abortvård som beslutats i demokratisk ordning enligt svensk grundlag. Enligt Arbetsdomstolens mening är detta i sig ett godtagbart syfte för att inskränka Ellinor Grimmarks religionsfrihet. Med andra ord innebär detta att det kriterium som regionen har tillämpat – att den som får någon av de aktuella anställningarna, ska vara beredd att utföra de arbetsuppgifter som ingår i befattningen utan några begränsningar – motiveras av ett berättigat syfte, nämligen god hälsovård för den abortsökande kvinnan som den definieras enligt lagstiftning antagen i demokratiska former.

Det avgörande synes då vara om inskränkningen av Ellinor Grimmarks religionsfrihet är nödvändig och lämplig i ett demokratiskt samhälle, vilket innebär att en värdering måste göras av om inskränkningen är proportionerlig i förhållande till det skyddade intresset. Vid intresseavvägningen anses konventionsstaten åtnjuta en viss bedömningsmarginal ”margin of appreciation” (jfr Danelius, a.a. s. 454 och NJA 2005 s. 805).

När det gäller intresset av att tillgodose andra personers fri- och rättigheter har Europadomstolen gett uttryck för att, om abort är tillåtet enligt nationell lag, kan det vara en kränkning av en abortsökande kvinnas rätt till bl.a. respekt för sitt privatliv, om staten underlåter att säkerställa att kvinnor i praktiken har möjlighet att få tillgång till abort (se R.R. mot Polen, no. 27617/04, dom den 26 maj 2011 och P. och S. mot Polen, no. 57375/08, dom den 30 oktober 2012).

Ellinor Grimmark har förklarat att hon på grund av sin kristna tro och sitt samvete, förutom medverkan i abortverksamhet, inte heller kan sätta in koparspiral eller ge akut p-piller. Däremot, har hon förklarat, att hon kan hjälpa till med arbetsuppgifter som är relaterade till detta t.ex. sitta med vid abortsamtal, hämta ett glas vatten som den aborterande kvinnan behöver när hon ska svälja det medicinska abortpreparatet och se till att aborten fullföljs på rätt sätt. Hon menar, som nämnts ovan, att regionen bör anpassa arbetet som barnmorska för henne på så sätt, att hon slipper utföra de uppgifter hon på grund av sin tro och sitt samvete inte kan utföra.

Av utredningen har framgått att abortverksamheten är en integrerad del av kvinnoklinikernas verksamhet som berör flera avdelningar och att arbetet är organiserat på sådant sätt att en barnmorska måste vara beredd att arbeta på samtliga dessa avdelningar. Detta får anses nödvändigt för att, såsom föreskrivits, säkerställa att en abort utförs snarast möjligt efter det att en kvinna har bestämt sig för att genomgå abort. För en god hälsovård är det viktigt att aborten sker så tidigt som möjligt, dvs. att det inte uppstår väntetider på grund av brist på sjukvårdspersonal.

Vid en sammantagen bedömning anser Arbetsdomstolen att det tillämpade kriteriet för anställning som barnmorska får anses som både lämpligt och nödvändigt för att uppnå det aktuella syftet. Regionen har därmed haft rätt att uppställa kriteriet och agerandet har därmed inte utgjort indirekt diskriminering. Av samma skäl finner Arbetsdomstolen att det inte heller har skett någon kränkning av Ellinor Grimmarks rätt enligt artiklarna 9.2 och 14 i Europakonventionen. Vad som i övrigt åberopats i målet utgör inte skäl att göra en annan bedömning.

Tilläggas kan att, när Ellinor Grimmark sökte eller gjorde förfrågningar om de ifrågavarande anställningarna, var hon medveten om, och upplyste självant om, att arbetsuppgifterna i dessa kunde komma att påverka hennes möjlighet att manifestera sin religiösa övertygelse.

Som Arbetsdomstolen uttalat tidigare i denna dom, gör domstolen, när den funnit att Ellinor Grimmarks rätt till religionsfrihet inte kränkts, inte någon särskild prövning av om Ellinor Grimmarks rätt till samvetsfrihet kränkts.

Åsikts- och yttrandefrihet

Såvitt avser Ellinor Grimmarks kontakter med Värnamo sjukhus är det ostridigt att företrädare för kvinnokliniken där övervägde att – åtminstone för en begränsad tid – erbjuda Ellinor Grimmark anställning som barnmorska med anpassade arbetsuppgifter. Arbetsdomstolen har emellertid funnit att något bindande anställningsavtal inte kom till stånd. I målet är utrett att en tidningsartikel, som publicerades i Värnamo Nyheter den 23 januari 2014, inverkade på sjukhusets beslut att trots allt inte erbjuda Ellinor Grimmark anställning. Av tidningsartikeln framgår bl.a. att en kvinna – Ellinor Grimmark – gått miste om två anställningar när hon uppgett att hon inte ville utföra aborter. I artikeln återges uttalanden av Ellinor Grimmark.

Enligt regionen har Ellinor Grimmarks offentliga uttalande haft viss sekundär betydelse såvitt avser den uteblivna anställningen på Värnamo sjukhus men avgörande för det slutliga ställningstagandet, att inte anställa henne, var primärt hennes ”yrkesmässiga begränsningar” och inte hennes yttranden i media.

Ellinor Grimmark har gjort gällande följande. Den uteblivna anställningen vid Värnamo sjukhus berodde på att hon genom uttalanden i media offentliggjort sin inställning till aborter. Regionens agerande vid samtliga tre uteblivna anställningar har utgjort en kränkning av hennes åsikts- och yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen. Det är inte endast den omständigheten att hon inte har kunnat utföra aborter som haft betydelse för regionens ageranden, utan även hennes åsikter i frågan har varit en avgörande faktor för att hon inte fått anställning som barnmorska hos regionen. Hon kommer inte att framföra sin uppfattning på arbetsplatsen och den kommer inte att inverka på hur hon bemöter patienter. En inskränkning av hennes åsikts- och yttrandefrihet är därför inte nödvändig för att säkerställa god abortvård. Återtagandet av anställningen i Värnamo på grund av att hon uttalat sig i media strider mot meddelarfriheten och repressalieförbudet enligt grunderna för 1 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen. Detta har inneburit en inskränkning i hennes åsikts- och yttrandefrihet som saknar lagstöd och som inte är nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Detta strider därför mot artikel 10 i Europakonventionen, varvid även den europeiska standarden på området ska beaktas.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen har i det föregående funnit att det inte skett någon kränkning av Ellinor Grimmarks friheter enligt artikel 9 i Europakonventionen. Arbetsdomstolen har funnit att det var Ellinor Grimmarks ”yrkesmässiga begränsningar”, och därmed inte hennes åsikter i fråga om abort, som varit av betydelse för regionens ställningstagande att inte anställa henne vid såväl

Värnamo sjukhus som Ryhov och Höglandssjukhuset. Att dessa begränsningar kom till regionens kännedom fullt ut genom ett offentligt uttalande, medför inte att det har skett en kränkning av Ellinor Grimmarks åsikts- och yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen. Inte heller i övrigt finner Arbetsdomstolen att hennes åsikts- och yttrandefrihet kränkts genom regionens agerande. Att Ellinor Grimmark inte fick anställning för att hon, offentligt eller inte, sagt att hon inte till fullo skulle komma att utföra de aktuella arbetsuppgifterna, kan för övrigt inte anses strida mot grundlag.

Det är dessutom klarlagt att Ellinor Grimmark i viss utsträckning arbetade kvar som sjuksköterska inom regionen till och med mars 2016. Efter det negativa beskedet från Värnamo sjukhus den 27 januari 2014, och innan Ellinor Grimmarks sjuksköterskeanställning helt upphörde drygt två år senare, förekom hon i ett flertal massmediala sammanhang rörande sina åsikter om abort. Att anställningsförhållandet med regionen under denna tid bestått, talar också för att regionen inte haft några principiella synpunkter på Ellinor Grimmarks åsikter i abortfrågan och att hon uttalade sig offentligt om dessa.

Slutsats och rättegångskostnader

Arbetsdomstolens bedömning ovan innebär att Ellinor Grimmarks talan om allmänt skadestånd för brott mot Europakonventionen och hennes talan om diskrimineringsersättning inte kan vinna bifall. Tingsrättens dom ska därför fastställas i sak. Denna utgång innebär att Ellinor Grimmark är förlorande part såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen.

Enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken ska Ellinor Grimmark som förlorande part förpliktas att ersätta regionen för dess rättegångskostnader i båda instanser.

Ellinor Grimmark har emellertid yrkat att vardera part ska svara för sin rättegångskostnad såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen enligt 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen, då hon haft skälig anledning att få saken prövad.

Den särskilda kvittningsbestämmelsen i 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen utgör ett undantag från ovan nämnda huvudregel och föreskriver att domstolen i arbetstvister kan förordna att vardera parten ska bära sin kostnad, om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Avsikten med regeln är att den ska kunna tillämpas både när rättsfrågorna och bevisfrågorna varit osäkra (se t.ex. AD 1981 nr 46). Skälig anledning att få tvisten prövad kan vara att båda parter, när de utgörs av organisationer, har ett gemensamt intresse av en auktoritativ tolkning av rättsläget, oavsett hur utgången kan komma att bli. Det kan också vara fråga om att utgången varit en följd av omständigheter som tidigare varit obekanta för den part som förlorat målet eller att rättsläget varit svårbedömt. Av Arbetsdomstolens praxis framgår att det är relativt ovanligt att omständigheterna är sådana att kvittning enligt den nu nämnda bestämmelsen medges i andra mål än kollektivavtalstvister.

Enligt Arbetsdomstolens mening utgör de rätts- och bevisfrågor som förevär i målet inte skäl att frånga huvudregeln om kostnadsansvar. Vidare är omständigheterna inte heller sådana att Ellinor Grimmark till följd av en tillämpning av huvudregeln kan anses vara betagen rätten enligt artikel 13 i Europakonventionen till ett effektivt rättsmedel (jfr NJA 2012 s. 211). Ellinor Grimmark ska därmed ersätta regionen för dess rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen.

Det råder inte tvist om beloppens storlek.

Domslut

1. Arbetsdomstolen fastställer tingsrättens domslut.
2. Ellinor Grimmark ska ersätta Region Jönköpings län för dess rättegångskostnad i Arbetsdomstolen med 606 000 kr, varav 600 000 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det först nämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Dag Ekman, Christer Måhl, Nikki Vagnér och Annette Carnhede. Enhälligt.

Rättssekreterare: Hannah Edström

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-04-19
Stockholm

Dom nr 25/17
Mål nr A 86/16

KÄRANDE

Unionen, 105 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Lisa Melin, samma adress

SVARANDE

1. Föreningen Vårdföretagarna, Box 555 45, 102 04 Stockholm
2. T.I.C Tandteknik I Centrum AB, Box 50106, 202 11 Malmö
Ombud för båda: arbetsrättsjuristen Roine Johansson, Almega AB,
Box 55545, 102 04 Stockholm

SAKEN

kollektivavtalsstolkning m.m.

Bakgrund

Mellan parterna gäller kollektivavtal (Föreningen Vårdföretagarna Dental-laboratorier, Tjänstemannaavtalen). T.I.C Tandteknik I Centrum AB (bolaget) är medlem i Föreningen Vårdföretagarna och därmed bundet av kollektivavtalet. Monika Henning är medlem i Unionen.

Bolaget är ett tandtekniskt laboratorium som tillverkar produkter för tandläkare, såsom implantat och tandproteser. Monika Henning är anställd hos bolaget på heltid som tandtekniker och hade under den aktuella tiden arbetstiden förlagd måndag–fredag. Hon var helt sjukskriven under perioden den 21 april–4 oktober 2015 och därefter deltidssjukskriven t.o.m. den 1 december 2015, då hon började arbeta heltid.

Nationaldagen den 6 juni 2015 inföll på en lördag. Monika Henning begärde med anledning härav en dags ledighet utan löneavdrag enligt § 3 i kollektivavtalet. Bolaget nekade henne ledighet med hänvisning till att nationaldagen inföll under den period när hon var helt sjukskriven.

Twisten gäller om Monika Henning enligt kollektivavtalet har rätt till kompensation för att nationaldagen inföll på en lördag, utan hinder av att hon då var helt sjukskriven.

Den aktuella kollektivavtalsbestämmelsen har följande lydelse.

§ 3 Arbetstid

Ordinarie arbetstid m.m.

För heltidsanställd är den ordinarie arbetstiden, raster oräknade, i genomsnitt under kalenderåret 40 timmar per helgfri vecka. Ordinarie arbetstid får ej någon vecka överstiga 45 timmar.

Om inte arbetsgivare och lokal arbetstagarorganisation träffat avtal om annat har medarbetare, med ordinarie arbetstid förlagd måndag till och med fredag, rätt till en dags ledighet under de år som nationaldagen den 6 juni infaller på en lördag eller söndag, under förutsättning att anställningen består denna dag. Utläggning av ledigheten sker någon gång under det aktuella kalenderåret efter överenskommelse mellan arbetsgivaren och medarbetaren.

Förläggningen av schemat överenskomms med berörda medarbetare och läggs i normalfallet till måndag - fredag mellan klockan 07.00-21.00 såvitt möjligt mellan klockan 07.00-18.00. Arbetsgivare och medarbetare kan komma överens om att förlägga ordinarie arbetstid på annan tid än ovan inklusive helger. Medarbetarnas önskemål om arbetstidens förläggning ska beaktas med hänsyn tagen till såväl medarbetarens som verksamhetens behov.

Påsk, midsommar-, jul- och nyårsafton ska vara lediga dagar.

Anmärkning

Överskjutande mertid må redovisas som mertid.

Yrkanden

Unionen har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att betala

1. ekonomiskt skadestånd till Monika Henning med 936 kr,
2. allmänt skadestånd till Monika Henning med 10 000 kr, och
3. allmänt skadestånd till Unionen med 50 000 kr.

Ränta har yrkats enligt 6 § räntelagen, på det ekonomiska skadeståndet från den 31 december 2015 och på de allmänna skadestånden från den 22 juni 2016 (dagen för delgivning av stämning), till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt talan och har inte vitsordat något belopp avseende allmänt skadestånd som skäligt i och för sig. För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att det har begåtts ett kollektivavtalsbrott har det ekonomiska skadeståndet till Monika Henning vitsordats. Sättet för beräkning av räntan har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Parterna har till utveckling av sin talan anfört följande.

Unionen

Sammanfattning av grunderna

I kollektivavtalet finns regler om rätt till en dags ledighet under de år som nationaldagen den 6 juni infaller på en lördag eller söndag. Rätten till ledighet gäller under förutsättning att arbetstagaren har sin ordinarie arbetstid förlagd måndag–fredag och att anställningen består på nationaldagen. År 2015 inföll nationaldagen en lördag. Monika Henning har av bolaget nekats rätt till en dags ledighet, trots att hennes arbetstid var förlagd måndag–fredag och trots att hennes anställning bestod den 6 juni 2015. Hon har rätt till en dags ledighet oavsett om hon var sjukskriven eller inte på nationaldagen.

Bolaget har genom att neka ledighet brutit mot kollektivavtalet och är skyldigt att betala såväl ekonomiskt som allmänt skadestånd till Monika Henning samt allmänt skadestånd till Unionen.

Särskilt om kollektivavtalet och bestämmelsen om compensation

Mellan Vårdföretagarna och Unionen gäller varandra i allmänhet avlösande kollektivavtal. Det i målet aktuella avtalet gällde fr.o.m. den 1 juli 2013 t.o.m. den 30 juni 2016.

Enligt § 3 i kollektivavtalet har en arbetstagare med ordinarie arbetstid förlagd måndag–fredag rätt till en dags ledighet under de år som nationaldagen den 6 juni infaller på en lördag eller söndag, under förutsättning att anställningen består denna dag.

Monika Henning har rätt till en dags ledighet oavsett om hon var sjukskriven eller inte på nationaldagen den 6 juni 2015. Förutsättningen för att få en dags ledighet är att anställningen består den dagen, vilket hennes anställning har gjort. Monika Henning är fortfarande anställd hos bolaget.

Bolagets beslut att neka Monika Henning en dags ledighet utgör ett brott mot kollektivavtalet. Den kompensationslediga dagen är en intjänad rättighet med den inskränkningen att den måste tas ut under samma kalenderår. Om ledigheten inte kunnat tas ut under kalenderåret och detta beror på arbetsgivaren, har arbetstagaren rätt till ekonomisk ersättning. Då utläggning av ledigheten trots begäran inte har skett är Monika Henning berättigad till ekonomisk ersättning motsvarande en dagslön. Monika Hennings dagslön är 936 kr.

Den aktuella bestämmelsen infördes på yrkande av Unionen år 2007. Syftet med bestämmelsen var att kompensera för att annandag pingst, som varje år infaller på en måndag, upphörde att vara allmän helgdag samtidigt som nationaldagen, som kan infalla på alla veckodagar, blev allmän helgdag. Detta fick till följd att arbetstiden kunde bli längre för arbetstagare med kontorsarbetstid de år då nationaldagen inföll på en lördag eller söndag.

De år nationaldagen inföll på en vardag skedde ingen förändring av arbetstidsmättet, eftersom en röd vardag byttes ut mot en annan röd vardag. Men om nationaldagen inföll på en lördag eller söndag skedde inget utbyte av en röd dag. Borttagandet av annandag pingst som allmän helgdag innebar då en utökning av arbetstidsmättet med åtta timmar för en heltidsarbetande. Under en sjuårsperiod ökade arbetstidsmättet med 16 timmar. Syftet med bestämmelsen var att kompensera för den arbetstidsförlängning som skulle uppkomma de år då nationaldagen infaller på en lördag eller söndag.

Parterna har inte varit överens om att bestämmelsen ska tolkas på annat sätt än vad Unionen gör gällande. Parterna har inte varit överens om att göra undantag för personer som varit sjukskrivna på nationaldagen. Frågan berördes överhuvudtaget inte vid förhandlingarna.

Det kan inte vitsordas att den enskilde arbetstagaren i och med den nya bestämmelsen får anses överkompenserad i förhållande till vad som gällde före det att nationaldagen blev allmän helgdag. Även om bestämmelsen skulle medföra en sådan överkompensation är det fortfarande så att bestämmelsen ska tillämpas i enlighet med sin ordalydelse. Att annandag pingst byttes mot nationaldagen är en helt ny konstruktion, dvs. att en fast röd dag byts mot en röd dag som flyttar på sig.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att bestämmelsen har tillämpats i enlighet med deras uppfattning av bl.a. Praktikertjänst. Unionen känner inte till att bestämmelsen skulle ha tillämpats på det sätt som påstås.

Arbetsgivarparterna

Sammanfattning av grunderna

Monika Henning har inte rätt till en dags ledighet, eftersom hon var sjuk under den period då nationaldagen 2015 inföll. Bolaget har därför inte brutit mot kollektivavtalet och är inte skyldigt att betala skadestånd.

Särskilt om kollektivavtalet och bestämmelsen om kompensation

Frågan är om en arbetstagare har rätt till ytterligare ledighet när denne inte är i tjänst under den period då nationaldagen infaller på en lördag eller söndag.

Den aktuella bestämmelsen infördes på yrkande av Unionen i förhandlingarna inför avtalsperioden den 1 oktober 2007–den 30 september 2010. Avsikten med bestämmelsen var att arbetstagarna skulle kompenseras de år nationaldagen infaller på lördagar och söndagar, eftersom de anställda förlorar ledighetsdagar i förhållande till den tidigare allmänna helgdagen annandag pingst. Någon annan avsikt presenterades inte. Det var inte aktuellt att skapa någon ytterligare rätt till betald ledighet än som gällde när annandag pingst var allmän helgdag.

För att tydliggöra att arbetstagaren måste vara anställd för att erhålla ledighet angavs att rätten till ledighet gäller ”under förutsättning att anställningen består denna dag”. Det kan tyckas självklart, eftersom det såvitt arbetsgivarparterna vet inte har förekommit att en arbetstagare som t.ex. påbörjar sin anställning den första juli ett år begärt betald ledighet för långfredag eller Kristi himmelsfärdsdagen samma år. Inte heller har någon arbetstagare begärt att få ut ledighet i ”förskott” för kommande helgdagar som inträffar efter att anställningen avslutats.

Bestämmelsen ska snarast ses som ett uttryck för att stora delar av anställningsavtalet suspenderas under legala eller överenskomna ledigheter, t.ex. skyldigheten att utföra arbete och skyldigheten att betala lön och att man inte avsåg några förändringar i förhållande till hur ledigheten hanterades då helgdagen alltid var på en måndag.

Eftersom avsikten med bestämmelsen var att medarbetarna över tid skulle få lika mycket ledighet med den rörliga helgdagen den 6 juni som med annandag pingst så måste man för att förstå bestämmelsen se hur ledighet kompenserades för annandag pingst.

Enligt den tidigare gällande ordningen kompenserades inte en arbetstagare som var t.ex. sjukskriven, föräldraledig eller studieledig under en period då annandag pingst inföll för en utebliven ledighetsdag vid ett senare tillfälle då denne var åter i tjänst. Detta gäller för övrigt alla övriga allmänna helgdagar och även när nationaldagen infaller måndag–fredag. De arbetstagare som typiskt sett får en annan ledig dag under en allmän helgdag är de som utför arbete just den dagen.

Unionens tolkning av avtalet innebär att de grupper som tidigare på grund av frånvaro ”missat” en helgdag ska få compensation när just nationaldagen infaller på en lördag eller söndag. Detta skulle innebära en överkompensation i förhållande till tidigare reglering, vilket var vare sig en partsavsikt eller presenterat av Unionen som en förändring i förhållande till tidigare reglering.

Den förklarade avsikten med bestämmelsen var att arbetstagare som arbetade måndag–fredag och som därmed förlorade en ledig dag de år nationaldagen inföll en lördag eller söndag, skulle kompenseras för detta. Avsikten med bestämmelsen var inte att utvidga ledighetsrätten i förhållande till vad som tidigare gällt.

Bestämmelsen har tillämpats i enlighet med arbetsgivarparternas uppfattning bl.a. av Praktikertjänst, som är ett av de större företagen i branschen.

Arbetsgivarparterna har vitsordat att betala en dagslön till Monika Henning för det fall Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget felaktigt vägrat henne ledighet utan löneavdrag. Arbetsgivarparterna vill tillägga att en arbetstagare inte har rätt till betalt, om arbetstagaren i och för sig har rätt till en

dags ledighet utan löneavdrag men inte begär ledigt det inom kalenderåret. Det är alltså på så sätt inte fråga om en intjänad rättighet.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. På Unionens begäran har förhör hållits med förhandlaren vid Unionen Eva Claeson och ombudsmannen vid Unionen Gunilla Krieg. På arbetsgivarparternas begäran har förhör hållits med förhandlingschefen vid Praktikertjänst Tomas Sandström, arbetsrättsjuristen och förhandlaren Sten Lycke samt tidigare förbundsdirektören för Vårdföretagarna Ari Kirvesniemi.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Domskäl

Bakgrunden till tvisten

Många kollektivavtal innebär att arbetstagarna på allmänna helgdagar har rätt att vara lediga med lön. År 2005 blev nationaldagen den 6 juni allmän helgdag, samtidigt som annandag pingst upphörde att vara allmän helgdag (se prop. 2004/05:23). Eftersom nationaldagen alltid är den 6 juni, infaller den på en lördag eller en söndag i genomsnitt två av sju år och de åren får arbetstagare med kontorsarbetstid en ledig dag mindre jämfört med när annandag pingst var allmän helgdag. Som en följd härav reste många arbetstagarorganisationer krav på avtalsbestämmelser som skulle kompensera arbetstagarna för detta. På många avtalsområden har därför införts bestämmelser som på olika sätt kompenserar arbetstagarna för att nationaldagen, till skillnad från annandag pingst, vissa år infaller på en lördag eller söndag. En sådan bestämmelse är den nu omtvistade bestämmelsen i § 3 i kollektivavtalet.

Tvisten gäller om Monika Henning enligt den bestämmelsen har rätt till kompensation för att nationaldagen inföll på en lördag, utan hinder av att hon då var helt sjukskriven.

Arbetsdomstolen hade i AD 2011 nr 61 att bedöma en bestämmelse med ett liknande innehåll i det s.k. sågverksavtalet. Enligt den bestämmelsen hade arbetstagare rätt till en dags permission under år då nationaldagen inträffade på lördag eller söndag, under förutsättningen att arbetstagaren var anställd när nationaldagen 6 juni inföll. Tvisten gällde om bestämmelsen skulle tillämpas på arbetstagare som arbetade kontinuerligt tvåskift. Bakgrunden var att arbetstagare som arbetade kontinuerligt tvåskift normalt hade skift utlagda även lördagar och söndagar och att arbetstagarna enligt arbetsgivarparterna inte skulle drabbas av någon arbetstidsförlängning till följd av att annandag pingst ersattes av nationaldagen som allmän helgdag.

Arbetsdomstolen fann att avtalstexten var klar och entydig, att den enda uttryckliga förutsättningen som angavs för rätt till permission var att arbetstagaren var anställd när nationaldagen inföll, att frågan om bestämmelsen skulle tillämpas bara på vissa kategorier inte berördes vid förhandlingarna, att det var arbetsgivarsidan som föreslog avtalstextens utformning samt att det ålegat den sidan att klargöra sin uppfattning om bestämmelsen innebörd, men att detta inte skett. På grund av det anförda kom Arbetsdomstolen till slutsatsen att arbetstagare som arbetade kontinuerligt tvåskift omfattades av bestämmelsen.

Har arbetstagare som är sjukskrivna på nationaldagen rätt till en ledig dag?

Enligt 3 § i kollektivavtalet har medarbetare med ordinarie arbetstid förlagd måndag–fredag, rätt till en dags ledighet under de år som nationaldagen den 6 juni infaller på en lördag eller söndag, under förutsättning att anställningen består denna dag. Avtalstexten är i sig klar och tydlig. De enda två förutsättningarna som anges för att få kompensationsledighet är att arbetstagarens ordinarie arbetstid är förlagd måndag–fredag och att han eller hon var anställd den 6 juni. Det anges t.ex. inte i avtalstexten att det krävs att arbetstagaren är i tjänst (jfr avtalet som berörs i AD 2013 nr 52). Avtalstexten ger härigenom ett klart stöd för Unionens tolkning.

Bestämmelsen infördes vid kollektivavtalsförhandlingarna inför avtalsperioden den 1 oktober 2007–30 september 2010. Vid förhandlingarna företrädde Unionen (dåvarande HTF) bl.a. av dåvarande förhandlaren vid Unionen Eva Claeson. För Vårdföretagarna deltog bl.a. av arbetsrättsjuristen och förhandlaren vid Almega Sten Lycke, förhandlingschefen vid Praktiker-tjänst Tomas Sandström samt tidigare förbundsdirektören vid Vårdföretagarna Ari Kirvesniemi. Alla dessa har hörts.

Av förhören framgår följande. I förhandlingarna begärde arbetstagersidan att arbetstagarna skulle kompenseras för att nationaldagen ersatte annandag pingst som allmän helgdag, eftersom detta skulle medföra en längre årlig arbetstid de år nationaldagen inföll på en lördag eller söndag. Det var dock arbetsgivarsidan som svarade för avtalstextens utformning. De krav som diskuterades för att arbetstagarna skulle ha rätt till kompensationsledighet var att arbetstagarens anställning skulle bestå på nationaldagen, att arbetstagaren hade sin arbetstid förlagd måndag–fredag och att arbetstagaren behövde ta ut den lediga dagen under det innevarande kalenderåret. Sten Lycke har därutöver berättat att han förutsatte att arbetstagaren var i tjänst när nationaldagen inträffade för att denna skulle ha rätt till kompensationsledighet. Varken Sten Lycke eller någon av de andra som hörts i målet har berättat att frågan berördes vid förhandlingarna.

Utredningen ger, enligt Arbetsdomstolens mening, inte stöd för att parterna gemensamt skulle ha ansett att det krävdes att arbetstagaren ska vara i tjänst för att ha rätt till kompensationsledigheten. Om arbetsgivarsidan, som var

den sida som utformade avtalstexten, haft den uppfattningen, hade det ålegat den sidan att klargöra sin uppfattning. Så har inte skett.

Parterna är ense om att tolkningsfrågan inte tidigare varit föremål för tvisteförhandlingar mellan kollektivavtalsparterna. Tomas Sandström har berättat att Praktikertjänst, som är ett av de större företagen som omfattas av kollektivavtalet, tillämpat bestämmelsen på så sätt att arbetstagare som varit sjukskrivna på nationaldagen inte har fått kompensationsledigt. Gunilla Krieg, som är ansvarig för det aktuella kollektivavtalet, har berättat att Unionen inte känner till något annat fall än det nu aktuella, där avtalsbestämmelsen tillämpats som arbetsgivarparterna gör gällande. Enligt Arbetsdomstolens mening saknar avtalstillämpningen vid Praktikertjänst betydelse för tolkningsfrågan i denna tvist.

På grund av det anförda kommer Arbetsdomstolen till slutsatsen att bestämmelsen innebär att arbetstagare som är sjukskrivna den 6 juni har rätt till en dags ledighet enligt § 3 i kollektivavtal, om övriga förutsättningar i bestämmelsen är uppfyllda. Det kan tilläggas att detta avtalsinnehåll är mer förmånligt för arbetstagarna än den regel som gällde när annandag pingst var allmän helgdag. Arbetstagarsidan har i den meningen, på sätt som arbetsgivarparterna framfört, blivit överkompenserade. Detta förhållande är dock inte i den aktuella situationen tillräckligt för att frångå avtalstextens klara utformning.

Det nu sagda innebär att bolaget, genom att inte ge Monika Henning compensation i form av en annan ledig dag, har brutit mot kollektivavtalet.

Skadeståndsskyldighet

Bolaget ska på grund av kollektivavtalsbrott betala allmänt skadestånd till Monika Henning och Unionen. Arbetsdomstolen finner att det yrkade beloppet om 10 000 kr till Monika Henning är skäligt. Det allmänna skadeståndet till Unionen bestäms till 25 000 kr. Bolaget ska vidare förpliktas att till Monika Henning betala ekonomiskt skadestånd med 936 kr, motsvarande en dagslön. På beloppen ska ränta betalas.

Rättegångskostnader

Arbetsdomstolens ställningstagande innebär att Unionen vunnit och därför ska arbetsgivarparterna som utgångspunkt ersätta Unionen för dess rättegångskostnader (18 kap. 1 § rättegångsbalken). Enligt 5 kap. 2 § arbetsvistlagen kan domstolen förordna att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Enligt Arbetsdomstolens mening har parterna haft ett gemensamt intresse att få ett besked från domstolen i tvistefrågan och det är rimligt att anta att domen är av intresse utöver det enskilda fallet (jfr prop. 1974:77 s. 85). Detta framgår bl.a. av hur parterna under processen renodlat tvistefrågan. Det finns därför förutsättningar för att kvitta rättegångskostnaderna, dvs. att vardera part ska bära sina rättegångskostnader.

Domslut

1. T.I.C Tandteknik I Centrum AB ska till Monika Henning betala 936 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 31 december 2015 till dess betalning sker.
2. T.I.C Tandteknik I Centrum AB ska till Monika Henning betala 10 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 22 juni 2016 till dess betalning sker.
3. T.I.C Tandteknik I Centrum AB ska till Unionen betala 25 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 22 juni 2016 till dess betalning sker.
4. Vardera part ska bära sina rättegångskostnader.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Dag Ekman, Kerstin G Andersson, Elisabeth Ankarcrona, Claes Frankhammar, Annette Carnhede och Lena Maier Söderberg. Enhälligt.

Rättssekreterare: Lotta Bodelius

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-04-26
Stockholm

Dom nr 26/17
Mål nr A 209/14

KÄRANDE

Byggnads Skåne, Scheelegatan 27, 212 28 Malmö
Ombud: förbundsjuristen Annett Olofsson. LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

Lambda Spolka Akcynja, PL 7260001069, ul. Morgowa 9, PL-223 Lodz,
Polen
Ombud: advokaten Gunnar Blomberg och jur.kand. Mirjam Olofsson,
Wistrand Advokatbyrå, Box 7543, 103 93 Stockholm

SAKEN

skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott

Bakgrund

Lambda Spolka Akcynja (bolaget), som har säte i Polen, är medlem i Sveriges Byggindustrier (BI) och därmed bundet av byggavtalet ingånget mellan BI och Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads).

Under perioden augusti 2012–april 2013 utförde bolaget grundläggningsarbeten på arbetsplatsen KKH i Malmö. Bolaget utförde arbetena – betongarbeten – som underentreprenör till Skanska. De utfördes av arbetstagare hos bolaget. De var polska medborgare med hemvist i Polen. Arbetstagarna saknade svensk yrkesutbildning och hade varken yrkesbevis eller s.k. erkännandeintyg. Ingen av arbetstagarna var eller är medlemmar i Byggnads.

Lokala parter kan, enligt byggavtalet, träffa överenskommelse om fast tidlön i form av timlön för arbeten som annars omfattas av reglerna för prestationslön. I § 3 i byggavtalet finns regler om lön och i punkten 9 anges bl.a. att yrkesarbetare ska erhålla lön enligt fördelningstalet 1,0. Övriga arbetstagare ska erhålla lön enligt andra fördelningstal, som högst 0,88. Med yrkesarbetare avses, enligt byggavtalet, arbetstagare som har yrkesbevis.

Till byggavtalet finns yrkesutbildningsavtalet som bilaga H. Av § 6 i detta avtal framgår bl.a. följande. Yrkesbevis utfärdas av de regionala yrkeskommittéerna till den som genomgått och godkänts i ungdoms- eller vuxenutbildning samt avlagt av Byggindustrins yrkesnämnd (BYN) fastställt yrkestestetiskt prov. Yrkesbevis utfärdas även till den som avlagt godkänt yrkestestetiskt prov efter viss i avtalet angiven fullgjord arbetad tid som lärling.

Därutöver är upplyst att den som inte kan visa antalet arbetade timmar kan genomgå en praktisk teoretisk validering som utförs av en av BYN godkänd

validerare som utfärdar valideringsintyg. Valideringsintyget kan i sig eller efter komplettering leda till ett yrkesbevis.

Arbetare med utländsk yrkesutbildning kan erhålla ett erkännandeintyg som utfärdas av BYN. För att få ett erkännandeintyg krävs dels att den utländska yrkesutbildningen är relevant och dokumenterad, dels att arbetaren kan verifiera två års yrkeserfarenhet inom yrket under de senaste tio åren. Parterna är överens om att ett erkännandeintyg jämställs vid lönesättningen med ett yrkesbevis.

Mellan bolaget och Byggnads Skåne träffades den 26 november 2012 ett lokalt kollektivavtal om bl.a. tidlön för bolagets arbeten på KKH i Malmö. I avtalet angavs bl.a. följande.

Förhandlingsresultat

Parterna enades om följande:

- Att företagets anställda betalas med en tidlön på 177 kr 2012 års avtal.
- Att i dagsläget är 4 st av företagets anställda fullbetalda.
- Att resten av företagets anställda på arbetsplatsen ska valideras utav ett av BYN godkänt valideringsföretag.
- Att resultatet utav valideringen gäller from 1 november 2012.
- Att valideringen ska ske skyndsamt och vara avslutad i december 2012.
- Att uppgörelsen inte är normgivande utan gäller endast på detta projektet.

Bolaget betalade, i enlighet med det lokala avtalet, lön om 177 kr per timme till fyra arbetstagare. Övriga arbetstagare fick en timlön om 88 procent av 177 kr. Under projektet hade bolaget cirka 33 arbetstagare som utförde arbeten under olika långa perioder.

Twisten i Arbetsdomstolen

Mellan Byggnads Skåne och bolaget uppstod tvist om bolaget brutit mot det lokala kollektivavtalet, framförallt genom att inte betala lön med 177 kr per timme till samtliga bolagets anställda på arbetsplatsen KKH i Malmö. Parterna tvisteförhandlade utan att de kunde enas.

Byggnads Skåne väckte i oktober 2014 talan mot bolaget i Arbetsdomstolen. Byggnads Skåne yrkade då att bolaget skulle betala 800 000 kr i allmänt skadestånd till Byggnads Skåne för kollektivavtalsbrott. Byggnads Skåne gjorde gällande att bolaget brutit mot kollektivavtalet i två avseenden, dels genom att inte betala lön med 177 kr per timme till samtliga bolagets anställda arbetare på arbetsplatsen KKH i Malmö, dels genom att inte senast den 31 december 2012 ha ombesörjt att bolagets anställda arbetare, som inte fick lön med 177 kr per timme, på arbetsplatsen KKH i Malmö validerades av ett av BYN godkänt valideringsföretag. Bolaget bestred talan.

Byggnads Skåne justerade därefter, i februari 2015, sin talan varvid yrkat belopp i allmänt skadestånd sattes ned till 700 000 kr. Byggnads Skåne gjorde nu gällande att bolaget skulle åläggas betala yrkat skadestånd i första

hand på den grunden att bolaget brutit mot det lokala avtalet genom att inte betala 177 kr per timme till alla arbetstagarna på arbetsplatsen. Enligt Byggnads Skåne skulle byggavtalet tolkas eller jämkas med beaktande av EU-rätten på så sätt att arbetstagarna skulle anses vara yrkesarbetare och att lön därför skulle ha betalats med fördelningstalet 1,0, trots avsaknad av yrkesbevis och erkännandeintyg. Alternativt gjordes gällande att en tolkning av byggavtalet, som innebär att utländska arbetstagare med yrkeskompetens ska erhålla 88 procent av full lön, är otillbörlig och i strid mot god sed på arbetsmarknaden. I andra hand skulle yrkat skadestånd betalas på den grunden att bolaget brutit mot det lokala kollektivavtalet genom att inte ha ombesörjt att arbetstagarna i fråga validerats. Byggnads Skåne gjorde gällande att bolagets underlåtenhet att validera berörda arbetstagare hade medfört att dessa betalats med fördelningstalet 0,88 i stället för med 1,0. Byggnads Skåne hävdade att bolaget – genom att inte betala lön enligt kollektivavtalet med fördelningstalet 1,0 alternativt genom att inte fullfölja valideringsåtagandet och därmed undgå att betala lön med fördelningstalet 1,0 – gjort en ekonomisk förtjänst. Det allmänna skadeståndet skulle därför, enligt Byggnads Skåne, beakta den vinning bolaget gjort genom att inte betala 177 kr per timme till alla arbetstagarna.

Byggnads Skåne har därefter, i december 2015, satt ned yrkat belopp till 150 000 kr. Byggnads Skåne har anfört att organisationen inte längre gör gällande att bolaget brutit mot kollektivavtalet genom att betala för låg lön, utan enbart genom att inte ombesörja validering av arbetstagarna. Byggnads Skåne gör inte heller längre gällande att det vid bestämmandet av det allmänna skadeståndets storlek ska beaktas att bolaget skulle ha gjort en ekonomisk förtjänst genom att bryta mot avtalet. Arbetsdomstolen har genom beslut den 19 februari 2016 funnit att Byggnads Skånes gjorda förändring av talan är att anse som en inskränkning av densamma.

Yrkanden m.m.

Byggnads Skåne har, såsom talan slutligt bestämts, yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till Byggnads Skåne betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott med 150 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 6 november 2014, till dess betalning sker.

Bolaget har bestritt käromålet. Bolaget har vitsordat sättet för beräkning av ränta, men inget belopp såvitt avser allmänt skadestånd.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Twisten

Bolaget och Byggnads Skåne träffade den 26 november 2012 ett lokalt kollektivavtal om att tidlön, om 177 kr per timme, skulle gälla för arbetena på arbetsplatsen KKH i Malmö. I avtalet kom parterna också överens om att fyra av arbetstagarna skulle få lön enligt fördelningstalet 1,0, dvs. 177 kr per timme, att resten av de anställda på arbetsplatsen skulle valideras av ett av BYN godkänt valideringsföretag, att valideringen skulle ske skyndsamt och vara avslutad i december 2012 samt att resultatet av valideringen skulle gälla från och med den 1 november 2012.

Mellan parterna är tvistigt vad bolagets åtagande om validering innebär. Enligt Byggnads Skåne innebär avtalet i den delen att bolaget åtog sig att ombesörja en praktisk teoretisk validering av arbetstagarna, medan bolagets ståndpunkt är att åtagandet avsåg att bolaget skulle verka för att validera arbetstagarna för erkännandeintyg.

För det fall Arbetsdomstolen finner att avtalet ska tolkas på det sätt Byggnad Skåne har gjort gällande finns det flera tvistefrågor att ta ställning till, som om en sådan överenskommelse är bindande och om så är fallet om skadestånd ska utgå eller i vart fall jämkas.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på Byggnads Skånes begäran hållits vittnesförhör med avtalssekreteraren Torbjörn Hagelin, ombudsmannen Johan Dahlberg och vice ordförande i styrelsen för BYN, Christer Carlsson. På bolagets begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med ekonomichefen hos bolaget Filip Gorski och vittnesförhör hållits med förhandlingschefen Mats Åkerlind, biträdande förhandlingschefen Tomas Weis, f.d. handläggaren vid BYN i Skåne Mikael Granlund, rektorn Ing-Marie Andersson Wik, Tony Esbjörnsson från BI Göteborg, försäljningsdirektören hos bolaget Marta Mikulecka samt bolagets arbetstagare Lukasz Janz och Wladislaw Slowik.

Efter huvudförhandlingen i målet har domstolen, efter samråd med parterna, kompletterat utredningen, enligt 43 kap. 14 § rättegångsbalken, genom skriftväxling. Bolaget har förelagts att inkomma med uppgift om bolagets yrkade belopp avseende mervärdesskatt på yrkat ombudsarvode utgör en slutlig kostnad som belastar bolaget. Bolaget har därefter frånfallit yrkandet avseende mervärdesskatt.

Validering

Enligt Arbetsdomstolens mening finns det anledning att tolka innebörden av avtalsvillkoret om validering mot bakgrund av vilka former av validering som kan vara aktuella avseende en byggnadsarbetare och vilken betydelse en validering har. Av utredningen framgår följande.

Den förhandling som ledde fram till det omtvistade kollektivavtalet var en förhandling om lön för bolagets arbetstagare som utförde betongarbeten på arbetsplatsen KKH i Malmö. Parterna synes vara överens om att arbetena bestod av dels armering, dels arbete med gjutformar, innefattande både att bygga formar för betonggjutning och tömma i betongen i formarna. De yrkeskategorier som utför olika delar av dessa arbetsuppgifter är träarbetare och betongarbetare.

Parterna kom överens om att inte tillämpa prestationslönebestämmelserna i byggavtalet, utan att lön skulle betalas i form av tidlön. Av byggavtalet följer då att den arbetstagare som har yrkesbevis har rätt till lön med fördelningstalet 1,0, medan övriga arbetstagare har rätt till lön med som högst fördelningstalet 0,88. I aktuellt fall kom parterna överens om en timlön om 177 kr. Den som har rätt till lön med fördelningstalet 1,0 har då rätt till lön med just 177 kr per timme ($1,0 \times 177$). Om det föreligger rätt till lön med fördelningstalet 0,88 blir timlönen $0,88 \times 177$ kr, dvs. 155,76 kr.

Yrkesbevis utfärdas enligt yrkesutbildningsavtalet, som är en del av byggavtalet, av RYK, som är partssammansatta regionala yrkeskommittéer, under BYN – Byggnadsindustrins Yrkesnämnd. Som domstolen uppfattat parterna omnämns dessa regionala organ numera som BYN regionalt, t.ex. BYN Stockholm.

Yrkesbevis utfärdas enligt yrkesutbildningsavtalet, t.ex. för den som genomgått någon form av byggprogram på gymnasienivå och godkänts samt därefter arbetat visst antal timmar i yrket och avlagt ett yrkestestetiskt prov. Yrkesbevis utfärdas för var och en av de olika yrkeskompetenserna.

Det är också möjligt att få ett yrkesbevis genom att arbetstagarens kunskaper valideras.

En form av validering är praktisk teoretisk validering. En sådan validering sker av ett av BYN godkänt valideringsföretag.

Ing-Marie Andersson Wik har beskrivit hur en praktisk teoretisk validering går till. Hon var tidigare handläggare på BYN Stockholm och är nu rektor på Hermods. Hon har berättat bl.a. följande. Praktisk teoretisk validering är aktuell för t.ex. en byggnadsarbetare som inte har någon formell utbildning, men som har yrkeserfarenhet, dock utan några dokument eller bristfällig dokumentation. Den av BYN framtagna målbeskrivningen för det yrke som personen ska valideras mot ligger till grund för valideringen. Personen djupintervjuas och får även göra självskattningar utifrån uppgifterna som finns i målbeskrivningen för det aktuella yrket. Resultatet ligger till grund för en valideringsplan som tas fram och som omfattar intervjuer av yrkeskunnig person, teoretiska tester och praktiska tester av olika arbetsmoment, oftast i en verkstad. Hermods har inget system för att utföra valideringen på arbetstagarens arbetsplats. Valideringsprocessen tar ca 5-10 dagar och avslutas med att ett valideringsintyg utfärdas. Intyget beskriver personens färdigheter

i yrket och innehåller oftast en rekommendation om att personen behöver viss kompletterande utbildning, som kan genomföras på arbetsplatsen. Det är mycket ovanligt att den som valideras har sådana kunskaper att Hermods i valideringsintyget anger att yrkesbevis kan utfärdas direkt, dvs. att det inte behövs någon form av komplettering. Det är inte valideringsföretaget som utfärdar yrkesbevis, utan BYN regionalt.

Mikael Granlund, som tidigare varit handläggare på BYN Skåne, har bekräftat uppgiften att det är ovanligt att ett valideringsintyg direkt leder till ett yrkesbevis. Christer Carlsson, som är vice ordförande i BYN:s styrelse, har även han uppgett att utvärderingen av de praktiska kunskaperna, vid en praktisk teoretisk validering, normalt sker i en bygghall, t.ex. i en yrkesskola, och att han inte känner till att den sker på arbetsplatsen, men att det borde vara möjligt.

Den andra formen av validering är validering av en arbetstagares dokument om utbildning och yrkeserfarenhet. Den valideringen kan resultera i ett erkännandeintyg, om arbetstagaren uppfyller kraven. Den valideringsmodellen har tagits fram av BYN för att kunna validera ”utländska arbetstagares” kunskaper. För att få ett erkännandeintyg ska personen ha dokument som visar dels att han eller hon har en formell grundutbildning i ett visst byggyrke i ett annat land, dels två års erfarenhet av samma yrke. Parterna är överens om att denna validering sker av BYN och att något valideringsföretag inte anlitas i en sådan process.

Parterna är också överens om att ett erkännandeintyg jämföras med ett yrkesbevis och således berättigar till lön med fördelningstalet 1,0. Det är ostridigt att ingen av arbetstagarna i fråga, vid tidpunkten för förhandlingarna, hade yrkesbevis eller erkännandeintyg.

Har bolaget brutit mot det lokala kollektivavtalet?

Kollektivavtalets innebörd

Parterna är oense om vilken form av validering som bolaget åtog sig genom avtalet, praktisk teoretisk validering eller validering syftande till erkännandeintyg.

Arbetsdomstolen kan konstatera att i avtalstexten används ordet ”valideras”. I texten anges alltså inte vilken form av validering som avses. Det står varken något om praktisk teoretisk validering eller något om validering för erkännandeintyg.

Parterna är överens om att validering i det här sammanhanget avsåg någon form av utvärdering av arbetstagarnas yrkeskunnande eller yrkesfärdigheter. På BYN:s hemsida anges att validering är en process som innebär en strukturerad bedömning, värdering, dokumentation och ett erkännande av kunskaper och kompetens som en person besitter oberoende av hur de förvärvats.

Christer Carlsson, som handlagt frågor om validering på BYN Skåne, har uppgett att begreppet validering gett upphov till begreppsförvirring. Johan Dahlberg har berättat att det var det praktiska kunnandet som skulle valideras och att det var därför han använde ordet ”valideras”.

Av enbart ordet ”valideras” går enligt Arbetsdomstolens mening inte att dra slutsatsen att därmed menas att det är validering i form av praktisk teoretisk validering. Ordet valideras kan lika gärna omfatta den valideringsprocess som genomförs vid en validering syftande till erkännandeintyg.

I avtalstexten anges dock att valideringen ska ske av ett av ”BYN godkänt valideringsföretag”. Den som har kunskap om de olika valideringsformerna som beskrivits ovan och hur de genomförs, har då också kunskap om att ett av BYN godkänt valideringsföretag inte anlitas vid validering för erkännandeintyg, utan att det är BYN själv som gör den valideringen. Avtalstexten i sig talar alltså, mot den bakgrunden, för att den validering som skulle göras var en praktisk teoretisk validering, som utförs just av valideringsföretag.

I avtalet anges också att resultatet av valideringen skulle gälla från den 1 november 2012. Detta talar å andra sidan för att den validering som avsågs skulle ha en direkt påverkan på lönen. Så är fallet om arbetstagaren får ett erkännandeintyg, medan det av vittnesförhören framgår att det är ovanligt att en praktisk teoretisk validering i sig leder till yrkesbevis och därmed till en lön enligt fördelningstalet 1,0. Avtalets formuleringar är alltså tvetydiga och motstridiga.

Frågan är om den gemensamma partsavsikten var att bolaget skulle genomföra en praktisk teoretisk validering och vilka slutsatser som kan dras av omständigheterna vid avtalets tillkomst, dvs. vad som utspelade sig mellan parterna vid förhandlingarna den 26 november 2012, och därefter.

Vid förhandlingarna företrädde Byggnads Skåne av ombudsmannen Johan Dahlberg och bolaget av bl.a. Marta Mikulecka. Bolaget biträdde under större delen av förhandlingarna av Tony Esbjörnsson från BI Göteborg. Johan Dahlberg hade med sig en polsk tolk. Förhandlingarna påbörjades på förmiddagen vid 10-tiden och avslutades först vid kl. 17.30–18.00. Av förhören med Marta Mikulecka och Tony Esbjörnsson drar domstolen slutsatsen att många frågor avhandlades under dagen som inte direkt hade med löneförhandlingarna att göra och att en fråga var den om validering och att den var direkt kopplad till frågan om vilken lön som skulle utgå.

Johan Dahlberg har berättat att Byggnads Skånes utgångspunkt var att alla arbetstagarna skulle vara fullbetalda till dess annat var bevisat. Johan Dahlberg menade alltså att alla bolagets anställda på arbetsplatsen skulle ha den överenskomna timlönen, dvs. enligt fördelningstalet 1,0, trots att de saknade yrkesbevis och inte hade erkännandeintyg.

Tony Esbjörnsson har uppgett att han försökte förklara att man inte kan tycka eller anse att någon ska vara fullbetald och att frågan om validering inte var relevant i en löneförhandling och att kraven om fullbetalning och validering därför avvisades. Marta Mikulecka har bekräftat dessa uppgifter och berättat att Tony Esbjörnsson ansåg att bolaget inte skulle tvingas att genomföra någon validering.

Parterna är överens om att de som en kompromiss, för att få till stånd en löneöverenskommelse, enades om att fyra av arbetstagarna skulle vara fullbetalda och att resten skulle valideras. När den slutliga överenskommelsen träffades hade Tony Esbjörnsson lämnat förhandlingarna.

Enligt Johan Dahlberg var han av uppfattningen att arbetstagarna var yrkeskompetenta. Marta Mikulecka har berättat att hon, när Johan Dahlberg påstod att arbetstagarna var yrkeskompetenta och därför skulle vara fullbetalda, försökte förklara att bolagets arbetstagare är mer specialiserade än de svenska och inte så självständiga och att de behöver mer stöd och ledning i arbetet, dvs. inte hade samma breda yrkeskompetens som svenska arbetstagare.

Parterna är överens om att Johan Dahlberg skrev ut information som fanns på BYN:s hemsida om validering, som överlämnades till Marta Mikulecka. Tony Esbjörnsson har berättat att detta skedde medan han var närvarande, men att han inte närmare granskade dokumenten eftersom han tyckte att frågan om validering inte hörde hemma i löneförhandlingarna och därför inte heller talade med Marta Mikulecka om dem.

De dokument som presenterades hade rubrikerna "Ansökan om erkännandeintyg" och "Validering". Dokumentet om erkännandeintyg fanns översatt till engelska.

Johan Dahlberg har uppgett att dokumentet "Validering" muntligen översattes och att han i det dokumentet hänvisade särskilt till följande text.

BYN har en modell för validering som kontinuerligt utvecklas för att på ett objektivt sätt kunna bedöma den reella kompetensen hos yrkesarbetare som saknar formell utbildning, men som har lång yrkeserfarenhet.

Enligt Johan Dahlberg avsåg den överenskomna valideringen alltså en objektiv bedömning av arbetstagarnas reella kompetens, och den skulle göras på arbetsplatsen. Johan Dahlberg har vidare uppgett att han inte till hundra procent är säker på att Marta Mikulecka förstod vad "hon skrev under", men att hon måste ha förstått innebörden, med tanke på vad de pratade om och det faktum att BI:s representant var närvarande när de talade om valideringsfrågan.

Marta Mikulecka har häremot berättat att tolken hade svårt att översätta dokumenten på svenska och att de enades om att läsa igenom den engelska versionen. I det angavs följande.

Letter of Acknowledgement

Are you a holder of a foreign document that shows that you have a formal education in a particular construction occupation, combined with two years' experience in the same profession, you can apply for Letter of Acknowledgement.

For handling your application BYN will charge you 2 500 kr (tax included). This fee requires whether your application ends with a Letter of Acknowledgement or not.

You will receive an invoice by mail within a couple of weeks after your application has reached BYN.

Please note that all documents to be submitted with the application shall either be in Swedish (Norwegian or Danish) or English. Otherwise, they must be translated by an authorized translator. Translator can be found in the telephone directory's yellow pages.

A Letter of Acknowledgement is valued to the same status as a Swedish professional certificate.

Examples of documents that show education is a trade certificate, education certificate/certificates from Upper secondary school/adult education journeyman/master craftsman's diploma.

If you don't have a formal education and/or documentation, but still want to have your skills assessed, you must turn to BYN in your region. They can redirect you to an organization, where you might show your skills, theoretically and practically. The cost of validation may vary and are not paid by BYN.

Marta Mikulecka har uppgett att hon, med anledning framförallt av det dokument hon fick del av på engelska, förstod att det Byggnads Skåne ville var att arbetstagarna skulle valideras för erkännandeintyg och att hon för bolagets räkning till slut gick med på det. Hon gjorde bedömningen att det var ganska få av arbetstagarna som hade någon formell utbildning och att det därför var ganska få som skulle komma i fråga för en ansökan om erkännandeintyg. Hon har vidare berättat att det var en spänd stämning och att hon ville visa kompromissvilja. Hon har också uppgett att hon med anledning av avtalet tog kontakt med BYN och, efter genomgång av arbetstagarernas meriter, såg till att ansökan om erkännandeintyg skickades in avseende två av arbetstagarna, uppgifter som inte har ifrågasatts.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Med anledning av vad Johan Dahlberg uppgett drar Arbetsdomstolen slutsatsen att det han ville åstadkomma med att föreslå att resterande arbetstagare skulle valideras, var att bolaget skulle se till att dessa skulle genomgå en validering av sitt praktiska yrkeskunnande, dvs. då närmast den valideringsform som i målet benämnts praktisk teoretisk validering. Frågan är om Marta Mikulecka förstått det eller borde ha förstått att det var just den formen av validering som avsågs, och inte validering för erkännandeintyg.

Varken Johan Dahlberg eller Marta Mikulecka har lämnat uppgifter om att de närmare, mer i detalj, diskuterat valideringsformen i sig. Båda har i sina förhör hänvisat till vad som framgår av de handlingar som bolaget fick del av, utskrivna från BYN:s hemsida.

Av Marta Mikuleckas uppgifter framgår att hon tog fasta på vad som stod i det dokument som hon fick på engelska. Dokumentet har rubriken erkännandeintyg och handlar nästan uteslutande om hur en sådan validering går till. I sista stycket i texten, som finns redovisad ovan, hänvisas till att personen kan visa sina kunskaper teoretiskt och praktiskt. Johan Dahlberg har inte uppgett att han särskilt pekat på den delen av texten eller att han närmare skulle ha förklarat att det var den delen av texten som var relevant för bolagets åtagande och inte resten av texten, utan berättat att han hänvisat till texten på svenska, redovisad ovan.

Med beaktande av hur texten i det engelska dokumentet är formulerad och hur den är rubricerad är det enligt Arbetsdomstolens mening, förståeligt att Marta Mikulecka drog slutsatsen att det Byggnads Skåne önskade var att arbetstagarna skulle valideras för erkännandeintyg. Det är inte klarlagt att Marta Mikulecka förstått att det på svenska fanns två olika dokument, varav endast det ena var översatt till engelska. Varken Johan Dahlberg eller Marta Mikulecka har uppgett att de diskuterat olika former av validering eller att de närmare diskuterat vad som skulle valideras och hur valideringen skulle gå till. Med beaktande av dessa omständigheter finner Arbetsdomstolen inte annat utrett än att Marta Mikulecka inte förstod att det var någon annan form av validering än för erkännandeintyg som Johan Dahlberg avsåg med kravet på validering. Den ståndpunkten får också stöd av de obestridda uppgifterna om att hon för bolagets räkning direkt efter avtalsslutet agerat för att få erkännandeintyg till stånd, inte praktisk teoretisk validering.

I avtalstexten anges dock att valideringen ska ske av ett av BYN godkänt valideringsföretag. Detta talar, som redan anförts, för att med avtalet avsågs just en praktisk teoretisk validering, eftersom det bara är vid sådan validering som ett valideringsföretag är inblandat.

Såvitt avser själva avtalstexten är den på svenska och Arbetsdomstolen utgår från att det är Johan Dahlberg som har formulerat den. Det finns inget påstående om att den vid avtalsslutet översattes i skrift till engelska eller polska. Det är oklart i vilken utsträckning den muntligen översattes. Marta Mikulecka har uppgett att hon litade på Johan Dahlberg och att avtalstexten formulerades så att den rätt återspeglade vad de kommit överens om, enligt henne.

Även om Marta Mikulecka muntligen fick texten översatt till sig på polska är det inte rimligt att ställa kravet att hon därav borde ha förstått att den avsåg någon annan form av validering än för erkännandeintyg. För att förstå det av enbart avtalstexten, utan att ha fått det förklarat för sig, måste en läsare av texten ha mycket goda kunskaper om det svenska valideringssystemet inom avtalsområdet. Det finns inget i utredningen som talar för att

Marta Mikulecka hade sådana kunskaper. Det kan inte heller krävas att hon borde ha haft det. Hon hade genom informationen på engelska upplysts om att ansökan om erkännandeintyg skulle skickas till BYN. Det är inte rimligt att kräva att hon med anledning av uttrycket ”utav BYN godkänt valideringsföretag” borde ha förstått att det var fråga om någon annan form av validering än för erkännandeintyg.

Byggnads Skåne har i en löneförhandling framställt ett krav mot en utländsk arbetsgivare om validering av resterande arbetstagare på en viss arbetsplats i syfte att en sådan i vart fall skulle göra det möjligt att därefter åstadkomma betalning med fördelningstalet 1,0. Byggnads Skåne har inte i avtalstexten uttryckligen preciserat att validering skulle avse en praktiskt teoretisk validering. Om det var det Byggnads Skåne ville åstadkomma hade detta kunnat anges i avtalstexten. Av utredningen får anses utrett att Johan Dahlberg inte heller under förhandlingarna närmare redogjorde för vilken form av validering som avsågs, hur den skulle gå till, omfattningen av den och kostnaderna för den. Med beaktande av att han förhandlade med ett utländskt företag med begränsad erfarenhet av svensk arbetsmarknad, som varit biträdd av BI men vid avtalsslutet inte längre var det, och var den som av parterna var bäst insatt i vilka valideringar som förekommer inom avtalsområdet hade det, enligt Arbetsdomstolens mening, varit rimligt att han klargjorde vilken form av validering som avsågs och innebörden därav.

Slutsats

Mot bakgrund av det anförda finner Arbetsdomstolen utrett att det inte fanns någon gemensam partsavsikt om att bolaget skulle ombesörja att arbetstagarna skulle valideras i form av praktisk teoretisk validering. Ordet valideras i avtalstexten anger inte heller närmare vilken validering det skulle vara fråga om. Avtalstexten om valideringen i sin helhet är tvetydig och motsägelsefull. Däremot talar avtalstexten, i den delen den anger att valideringen skulle ske av ett av BYN godkänt valideringsföretag, för att det som avsågs från Byggnads Skånes sida var en praktisk teoretisk validering och inte validering för erkännandeintyg. Arbetsdomstolen har som redovisats ovan dock inte funnit att bolaget genom Marta Mikulecka förstått det eller borde ha förstått det. Enligt Arbetsdomstolens mening var, med hänsyn till att det fråga om ett utländskt bolag utan större erfarenhet av arbete i Sverige, omständigheterna vid avtalsslutet sådana att det ålegat Byggnads Skåne att klargöra att det som avsågs var praktisk teoretisk validering samt innebörden av en sådan och inte validering för erkännandeintyg, som den skriftliga information som bolaget fick del av på engelska huvudsakligen handlade om.

Arbetsdomstolens slutsats är att det inte är utrett att kollektivavtalet har den innebörd som Byggnads Skåne har gjort gällande, nämligen att bolaget genom punkterna om validering i det lokala kollektivavtalet åtagit sig att validera resterande arbetstagare genom att ombesörja att de genomgick en praktisk teoretisk validering. Bolaget har alltså inte varit skyldigt att ombesörja att arbetstagarna i fråga genomgick den formen av validering.

Bolaget har således inte brutit mot det lokala kollektivavtalet i den delen. Byggnads Skånes talan ska därmed avslås.

Rättegångskostnader

Byggnads Skåne är tappande part och ska därmed ersätta bolagets rättegångskostnader, till den del de varit skäligen för att tillvarata bolagets rätt.

Bolaget har, som yrkandet om ersättning för rättegångskostnader slutligt bestämts, yrkat ersättning med sammanlagt 1 728 741 kr, varav 1 671 400 kr för ombudsarvode (exklusive mervärdesskatt), 3 034 kr för utlägg, 30 468 kr avseende hotell- och resekostnader för förhörspersoner och 23 839 kr för arbete utfört av Filip Gorski.

Bolaget har uppgett att yrkat ombudsarvode avser arbete dels i 529,05 timmar, dels 28 timmar för huvudförhandlingen avseende två ombud samt att av beloppet för ombudsarvode hänför sig 1 100 000 kr till den del av talan som Byggnads Skåne frånfallit.

Byggnads Skåne har överlämnat bedömningen av skäligheten av ersättningen avseende Filip Gorski och ombudsarvodet till rättens prövning, och ifrågasatt nödvändigheten av att bolaget företrätts av två ombud vid huvudförhandlingen. Hotell- och resekostnaderna för förhörspersonerna har vitsordats, utom såvitt avser vittnet Magdalena Gawor, eftersom bolaget under huvudförhandlingen frånfallit förhöret med henne. Yrkade belopp för utlägg har vitsordats, utom såvitt avser 1 524 kr för telefonkonferens.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Målet har varit komplext och avsett flera rättsfrågor och pågått under närmare två och ett halvt år. Byggnads Skåne har justerat sin talan två gånger, varav den sista gången strax före den i januari 2016 utsatta huvudförhandlingen, vilket ledde till att den fick ställas in. Grunderna för käromålet har modifierats under handläggningens gång och till sist frånfallits i stora delar. Det har förekommit omfattande skriftväxling och en hel del bevisning. Ombuden har företrätt ett bolag med säte i Polen. Målet har gällt krav på allmänt skadestånd om inledningsvis 800 000 kr, varvid gjorts gällande att ekonomisk förtjänst ska beaktas och innefattat påståenden om diskriminering på grund av nationalitet i strid med EU-rätten, som frånfallits.

De angivna omständigheterna talar för att målet krävt och gjort det befogat med ett omfattande ombudsarbete. Arbetsdomstolen bedömer trots det att det inte varit skäligt att lägga ned fullt så mycket arbete som redovisats i form av antal timmar. Enligt Arbetsdomstolens mening får bolaget, med hänvisning till målets karaktär och omfattning, vara skäligen tillgodosett med 1 200 000 kr för ombudsarvode. Yrkade belopp avseende hotell- och resekostnader, utlägg och eget arbete finner domstolen skäliga och nödvändiga för att ta tillvara bolagets rätt.

Domslut

1. Byggnads Skånes talan avslås.
2. Byggnads Skåne ska ersätta Lambda Spolka Akcunja för rättegångskostnader med 1 257 338 kr, varav 1 200 000 kr för ombudsarvode, med ränta på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Anna Middelman, Kerstin G. Andersson, Charlott Richardson, Ari Kirvesniemi, Erland Olausson och Håkan Löfgren. Enhälligt.

Rättssekreterare: Eva Lärfars Persson

ARBETSDOMSTOLEN

BESLUT
2017-04-26
Stockholm

Beslut nr 27/17
Mål nr A 35/17

KÄRANDE

Polisförbundet, Box 5583, 114 85 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Anne Alfredson, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

Staten genom Polismyndigheten, Box 12256, 102 26 Stockholm
Ombud: arbetsrättsjuristen Ola Svensson, Polismyndigheten, Box 12256,
102 26 Stockholm

SAKEN

upphävande av arbetsgivares beslut att en arbetstagare inte ska åta sig viss
bisyssla; nu fråga om interimistisk prövning

Bakgrund

Mellan parterna gäller kollektivavtal. Mikael Redefalk är medlem i
Polisförbundet.

Mikael Redefalk är anställd som polisinspektör hos Polismyndigheten och
arbetar som bombtekniker vid nationella bombskyddsgruppen i Stockholm.
Sedan omkring två år tillbaka anlitas han av Active Driving 365 AB (Active
Driving) som instruktör i säker körning och sparsam körning. Han utför
bisysslan när han är ledig från sitt ordinarie arbete och fakturerar för detta
arbete genom en enskild firma. Hans beräknade årsinkomst för arbetet som
instruktör uppgick för år 2016 till cirka 20 000 kr.

Enligt 7 § lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) får en arbets-
tagare inte ha någon anställning eller något uppdrag eller utöva någon
verksamhet som kan rubba förtroendet för hans eller någon annan arbets-
tagares opartiskhet i arbetet eller som kan skada myndighetens anseende.

Den 20 oktober 2016 fattade Polismyndigheten, enligt 7 c § LOA, ett beslut
om Mikael Redefalks bisyssla. Beslutet har bl.a. följande innehåll.

Beslut

Bisysslan instruktör i bilkörning är inte förenlig med din anställning vid Polismyndigheten. Du ska därför inte åta dig bisysslan.

[...]

Skäl för beslutet

[...]

Uppdraget som instruktör i bilkörning åt Active Driving innebär att hålla utbildning i trafiksäker körning och sparsam körning åt kunder från företrädesvis företag där de anställda kör bil i tjänsten. Utbildning i trafiksäkerhet är inte en av polisens uppgifter, men det är Polismyndigheten som övervakar trafik och som utreder eventuella trafikolyckor m.m. som inträffar.

Allmänhetens förtroende kan komma att ifrågasättas genom föreställningar om att en arbetstagare och eventuellt även dennes kollegor inte är helt opartiska vid bedömningar av situationer och åtgärder som har anknytning till en verksamhet där en polisanställd verkar. Även om den aktuella bisysslan inte skulle rubba förtroendet för din egen opartiskhet i din tjänsteutövning, finns risk att bisysslan kan komma att rubba förtroendet för annan arbetstagare i myndigheten eller skada myndighetens anseende. Mot bakgrund härav är din bisyssla inte tillåtlig enligt 7 § LOA. Du ska således inte åta dig bisysslan.

Yrkanden

Polisförbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska upphäva Polismyndighetens beslut av den 20 oktober 2016 rörande Mikael Redefalk.

Polisförbundet har vidare yrkat att Arbetsdomstolen för tiden fram till dess att det finns ett lagakraftäggande avgörande bestämmer att Polismyndighetens beslut tills vidare inte ska gälla.

Polisförbundet har även yrkat att målet, sedan en prövning av det interimistiska yrkandet ägt rum, förklaras vilande i avvaktan på att förhandlingar rörande tvistefrågan slutförts.

Staten har bestritt såväl käromålet i huvudsak som yrkandet om interimistiskt beslut och anslutit sig till Polisförbundets yrkande om vilandeförklaring.

Detta beslut behandlar yrkandet om interimistiskt förordnande.

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Polisförbundet

Sakomständigheter

Mikael Redefalk har varit anställd hos Polismyndigheten sedan 1990. Han har tidigare i anställningen arbetat som ordningspolis men också som instruktör i bilkörning. Mikael Redefalk arbetar numera som bombtekniker vid nationella bombskyddsgruppen i Stockholm.

Arbetet för Active Driving innebär att Mikael Redefalk utbildar förare som kör bil i tjänsten. Utbildningen sker inom ett inhägnat område där man övar på olika moment såsom backning och annan hantering av fordon. Mikael Redefalks ordinarie arbete som polis är inte känt för kunderna till Active Driving. I sitt arbete hos Active Driving berättar Mikael Redefalk således aldrig att han är polis. Det framgår inte heller av hans sätt att utbilda att han har ett arbete vid sidan om arbetet hos Active Driving.

Mikael Redefalks uppfattning är att han i sitt ordinarie arbete har glädje av arbetet som instruktör, särskilt när han i anställningen hjälper yngre kollegor att ta körkort för högre behörighet. Det ingår dock inte i Mikael Redefalks arbetsuppgifter hos Polismyndigheten att utbilda sina kollegor i körning. Yngre kollegor ställer emellertid ibland frågor till honom som är kopplade till körning. Det rör sig om frågor om teori, där Mikael Redefalk kan dela med sig av sina erfarenheter och kunskaper. Frågorna gäller körning av tyngre fordon, vilket Active Driving inte alls utbildar i.

Mikael Redefalks närmaste chef har inte något att invända mot bisysslan som instruktör, om den inte inverkar på arbetstiden.

Mikael Redefalk har tidigare tjänstgjort som polis på Arlanda flygplats. Han har emellertid endast under enstaka pass tjänstgjort som stationsbefäl. Den huvudsakliga tjänstgöringen var som flygplatspolis. Mikael Redefalk lämnade arbetet på Arlanda flygplats för sju år sedan. Mikael Redefalk är inte på grund av arbetet på Arlanda flygplats allmänt känd inom det geografiska område där Active Driving bedriver verksamhet.

Mikael Redefalk arbetar i dag inte i något avseende med frågor relaterade till trafik. Han arbetar som bombtekniker. Han arbetar sålunda inte med övervakning av trafik, och han utreder inte heller trafikolyckor. Han har inte någon chefstjänst med särskilt förtroende utan hans arbete innebär att han är en lägre tjänsteman inom Polismyndigheten. Mikael Redefalk utför bisysslan i ringa omfattning. Bisysslan som instruktör i bilkörning kan inte i något avseende komma att påverka Mikael Redefalks opartiskhet. Det är osannolikt att förtroendet för någon annan arbetstagare eller myndigheten alls skulle kunna komma att påverkas av Mikael Redefalks bisyssla.

Att Active Driving marknadsför sin verksamhet genom att på sin hemsida påtala att ”utbildarna som anlitas har lång erfarenhet av trafiksäkerhet och att de är aktiva i arbetslivet, bl.a. inom Polismyndigheten” har Mikael Redefalk inget inflytande över. Mikael Redefalk har uppfattat att Active

Driving har marknadsfört sina tjänster på samma sätt under lång tid, även innan han första gången tog uppdrag hos Active Driving. Active Drivings marknadsföring gynnar inte Mikael Redefalks enskilda firma. Varken Mikael Redefalk eller hans enskilda firma omnämns på Active Drivings hemsida. Vid en genomläsning av hemsidan går det inte att uppfatta att Mikael Redefalk är kopplad till och utför arbete i verksamheten.

Mikael Redefalk marknadsför inte sin verksamhet som körinstructör. Det är riktigt att Mikael Redefalk i sin ”profil” på sitt konto på LinkedIn under rubriken ”erfarenhet” har uppgett ”Körinstructör bil/mc, mitt eget, 2010–nu”. Detta är inte att jämföra med att Mikael Redefalk marknadsför sin verksamhet som körinstructör.

Risken för förtroendeskada är sammanfattningsvis inte sådan att Mikael Redefalks uppdrag som instruktör i bilkörning står i strid med bestämmelsen om förtroendeskadlig bisyssla i 7 § LOA.

Rättsliga grunder

Beslutet att Mikael Redefalk ska upphöra med sin bisyssla strider mot 7 § LOA. Uppdraget som instruktör i bilkörning rubbar inte förtroendet för hans eller någon annan arbetstagares opartiskhet och skadar inte heller myndighetens anseende.

Staten

Sakomständigheter

Polismyndigheten har – såsom beslutet ska förstås – beslutat att polisinspektören Mikael Redefalk ska upphöra med bisysslan som instruktör i bilkörning åt Active Driving.

Mikael Redefalk är polisinspektör och har tidigare tjänstgjort bl.a. som stationsbefäl på polisstationen Arlanda flygplats. Det är därför sannolikt att han är allmänt känd som polis inom det geografiska område där Active Driving bedriver verksamhet. Det förhållande att möjliga kunder och andra känner till att Mikael Redefalk är polis kan medföra en risk för att detta förhållande uppfattas som en garanti för kvaliteten på de tjänster Active Driving och Mikael Redefalk erbjuder. Mikael Redefalks anställning som polisman kan även uppfattas som en fördel i konkurrenshänseende i förhållande till andra aktörer på marknaden (jämför AD 2005 nr 55).

Justitiekanslern har i ett beslut den 29 april 1975 anfört att det i bisyssleärenden aktuella uttrycket opartiskhet bl.a. ligger ”ett krav på att tjänstemannen icke får i sin privata verksamhet draga fördel av sin statliga anställning”. Av information på Active Drivings hemsida framgår att utbildarna som anlitas har lång erfarenhet av trafiksäkerhet och att de är aktiva i arbetslivet, bl.a. inom Polismyndigheten. Mikael Redefalks anställning som polis används således i Active Drivings marknadsföring.

Det får anses gynna inte bara Active Driving utan också Mikael Redefalks enskilda firma. Mikael Redefalk drar i marknadsföringen av sin enskilda firma nytta av anställningen hos Polismyndigheten, vilket är att betrakta som förtroendeskadligt. Även på LinkedIn anger Mikael Redefalk att han, förutom polisanställningen, bedriver egen verksamhet som körinstruktör.

Det finns vidare ytterligare beröringspunkter mellan Mikael Redefalks anställning och hans bisyssla. Polisförbundet har anfört att Mikael Redefalk i sin anställning hjälper yngre kollegor att ta körkort för högre behörighet. Den omständigheten visar på ett klart samband mellan hans arbetsuppgifter hos Polismyndigheten och verksamheten i den enskilda firman. Detta innebär en ytterligare ökad risk för att kunderna hos Active Driving, men ytterst allmänheten i stort, uppfattar att Mikael Redefalk, när han utför uppdrag hos Active Driving, i själva verket agerar i rollen som polis.

Varken den uppskattade årsinkomsten från bisysslan, cirka 20 000 kr, eller bisysslan som sådan är att betrakta som ringa.

Rättsliga grunder

Det finns risk att Mikael Redefalks bisyssla som instruktör i bilkörning kan komma att rubba förtroendet för annan arbetstagare hos Polismyndigheten eller skada Polismyndighetens anseende. Bisysslan är därför inte tillåtlig enligt 7 § LOA.

Skäl

Rättsliga utgångspunkter

Bestämmelsen i 7 § LOA, som redovisats inledningsvis i beslutet, motsvarades i 1976 års lag om offentlig anställning av 6 kap. 1 § som hade flyttats över från 13 § statstjänstemannalagen utan någon saklig ändring (se prop. 1975/76:105 bil. 2 s. 250). Bestämmelsen fick sitt nuvarande sakliga innehåll genom en ändring i 13 § statstjänstemannalagen som trädde i kraft den 1 juli 1970. Ändringen hade föregåtts av en statlig utredning (Bisysslo-utredningen) som år 1969 lade fram betänkandet Offentliga tjänstemäns bisysslor (SOU 1969:6). Detta betänkande, samt den proposition som följde (prop. 1970:72), är fortfarande de vägledande förarbetena för den nu gällande bestämmelsen i 7 § LOA. Förarbetena har redovisats utförligt i t.ex. AD 1989 nr 123 och AD 2004 nr 108, se även AD 2014 nr 45 med bl.a. hänvisningar till ytterligare rättsfall, vartill hänvisas.

Synen på olika aktiviteter och vad som anses förtroendeskadligt kan variera över tid. Ett exempel på det är att justitieråd till början av 1970-talet var förbjudna att ha skiljemannauppdrag, medan Högsta domstolen i dag sedan flera år tillbaka på sin hemsida anger vilka av justitieråden som tar på sig sådana uppdrag.

Sedan 1995 är näringsfriheten grundlagsskyddad, se numera 2 kap. 17 § regeringsformen. Begränsningar i rätten att driva näring och utöva yrke får göras bara för att skydda angelägna allmänna intressen.

Det infördes 1998 en rätt för arbetstagare, även statsanställda, att vara lediga för att bedriva näringsverksamhet, se lagen (1997:1293) om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet.

Polisväsendet hör otvivelaktigt till de slag av offentlig verksamhet som har allmänhetens ögon riktade på sig. Vidare är innehållet i polisverksamheten, som i stor utsträckning innefattar myndighetsutövning mot enskilda och även har vissa inslag av rättskipande uppgifter, sådant att det måste ställas stora krav på att allmänhetens förtroende för polisens opartiskhet kan upprätthållas. Rent generellt kan det därför sägas att riskgraden för förtroendeskada på grund av bisysslor är hög när det gäller polismän och att endast förhållandevis små risker för sådana förtroendeskador bör accepteras vid en tillämpning av 7 § LOA. Det måste ändå bli fråga om en samlad bedömning av risken för förtroendeskada och den försvarliga riskgraden i det enskilda fallet. (Se AD 1989 nr 123.)

Polismäns bisysslor har prövats i AD 1989 nr 123, AD 2004 nr 108, AD 2005 nr 55 och AD 2011 nr 83. I de tre förstnämnda rättsfallen handlade det om näringsverksamhet som bisyssla.

AD 1989 nr 123 handlade om en polisman som fått en varning för att han engagerat sig som bl.a. delägare, bolagsman och innehavare av trafik-tillstånd i ett bussföretag. Verksamheten, som var av begränsad omfattning, bedrevs huvudsakligen av polismannens föräldrar, med en ort som låg cirka 30 mil från det polisdistrikt där polismannen arbetade som trafikområde och utgångspunkt för trafiken. Enligt Arbetsdomstolen var sannolikheten för att anställda i polisdistriktet i sin tjänst skulle få att göra med bussföretagets trafik försvinnande liten. Det fanns därför, enligt domstolen, knappast några påtagliga beröringspunkter mellan arbetet som polis eller polisverksamheten i distriktet och engagemanget i bussföretaget. Arbetsdomstolen gjorde bedömningen att det fanns en ringa risk för förtroendeskada på grund av polismannens innehav av trafiktillståndet och fann vid en avvägning mellan det allmänna intresset av förtroende för polisens opartiskhet och polismannens personliga intresse av att temporärt stå som innehavare av trafiktillståndet att bisysslan inte kunde anses stå i strid med bisyssleregleringen i LOA. Arbetsdomstolens slutsats blev att polismannen inte hade brutit mot bestämmelsen om förbud mot förtroendeskadliga bisysslor.

I AD 2004 nr 108 ville en polisman tillsammans med sin make i ett handelsbolag bedriva näringsverksamhet i det polisdistrikt där hon arbetade. Näringsverksamheten skulle bestå i att anordna friluftsarrangemang med betoning på bl.a. överlevnad och att utföra kroppsbehandlingar samt sälja kropps- och hudvårdsprodukter. Arbetsdomstolen ansåg att det inte var möjligt att generellt slå fast att det skulle vara otillåtet för polismän att i näringsverksamhet i egen regi bedriva konsult- eller utbildningsverksamhet.

Domstolen fann att det knappast kunde uppstå några påtagliga beröringspunkter mellan den planerade verksamheten och arbetet som polisman, hennes kollegor eller polisverksamheten där hon arbetade. Slutsatsen blev att polismannens tilltänkta verksamhet inte stred mot bestämmelsen om förbud mot förtroendeskadliga bisysslor.

I AD 2005 nr 55 drev en polisman, tillsammans med familjen, på den mindre ort där han arbetade verksamhet med försäljning av släpvagnar och reservdelar till släpvagnar. Att polismannen var trafikpolis med uppgift att bl.a. kontrollera fordon var enligt Arbetsdomstolen av särskild betydelse för bedömningen. Enligt domstolen var det troligt att polismannen eller hans kollegor kunde stöta på en släpvagn som polismannen sålt. Det fanns enligt Arbetsdomstolens mening en tydlig risk för att det från allmänhetens sida kunde uppfattas som att frågan om var en släpvagn är köpt kunde ha haft betydelse för polisens agerande i ett visst fall. Det fanns därför påtagliga beröringspunkter mellan bisysslan och arbetet som polis och det ansågs sannolikt att det kunde uppkomma situationer där polismannens eller hans kollegors opartiskhet skulle kunna ifrågasättas. Arbetsdomstolen ansåg att det fanns klara risker för förtroendeskada och fann vid en samlad bedömning att bisysslan inte var förenlig med bestämmelsen om förbud mot förtroendeskadliga bisysslor.

Av förarbetena från förra seklet (år 1969 och år 1970), senare domstolspraxis och utvecklingen av synen på näringsverksamhet kan enligt Arbetsdomstolens mening den slutsatsen dras att enbart det förhållandet att en statsanställd engagerar sig i näringsverksamhet inte i sig innebär en förtroendeskadlig bisyssla (jämför AD 2004 nr 108). Det avgörande för om bisysslan är förtroendeskadlig eller inte är vilka beröringspunkter av betydelse för förtroendet för opartiskheten i arbetet vid myndigheten som finns mellan bisysslan och den statsanställdes aktuella arbetsuppgifter, hans eller hennes kollegor eller verksamheten vid främst den myndighetsenhet där den statsanställda arbetar.

Det är förtroendet för den statsanställdes och hans eller hennes kollegors opartiskhet i arbetet som skyddas av bestämmelsen om förbud mot förtroendeskadliga bisysslor. Med uttrycket ”myndighetens anseende” i bestämmelsen åsyftas vidare inte myndighetens anseende i varje hänseende utan bara anseendet för att opartiskhet (objektivitet, saklighet) iakttas i myndighetens verksamhet (se prop. 1970:72 s. 75). Att det kan vara en konkurrensfördel i den statsanställdes näringsverksamhet att möjliga kunder känner till att den statsanställda är just statsanställd kan t.ex. inte i och för sig antas påverka förtroendet för opartiskheten i arbetet vid myndigheten. Det är allmänhetens föreställningar om möjligheten att få fördelar, eller nackdelar, i myndighetens verksamhet, med åsidosättande av opartiskhet, och inte fördelar i näringsverksamheten som har betydelse för bedömningen av förtroendeskadligheten. (Jämför överväganden i frågan av offentliga utredningar som inte senare lett till lagstiftning i SOU 1928:14 s. 186 f., även s. 161 ff., och SOU 2000:80 s. 145 f.)

Bedömning

Staten har inte ifrågasatt Polisförbundets uppgifter om Mikael Redefalks bisyssla.

Att Mikael Redefalk eller Active Driving kan få konkurrensfördelar genom att poliser är engagerade i verksamheten kan som nämnts inte i och för sig antas påverka förtroendet för opartiskheten i arbetet vid Polismyndigheten.

Det verkar inte finnas några direkta beröringspunkter av betydelse mellan Mikael Redefalks arbete som bombtekniker i Stockholm och hans bisyssla med körutbildning på ett inhägnat område i närheten av Arlanda. Såvitt framkommit sker körutbildningen på ett sådant sätt att den inte heller är föremål för Polismyndighetens arbete med trafikövervakning.

Det har inte gjorts gällande att det av Active Drivings hemsida framgår att Mikael Redefalk är polis eller att det på Mikael Redefalks sida på LinkedIn framgår att han har körutbildning för Active Driving. Polisförbundets uppgift om att Mikael Redefalk inte för Active Drivings kunder berättar att han är polis har inte ifrågasatts. Det kan, i en storstadsregion som Stockholm, inte antas vara allmänt känt, bland Active Drivings kunder eller andra relevanta kretsar, att Mikael Redefalk är polis och har körutbildning för Active Driving. Det gäller trots att Mikael Redefalk till för sju år sedan arbetade som polis, bl.a. stationsbefäl, på Arlanda flygplats.

Bisysslan, som förväntas ge Mikael Redefalk en årsinkomst om 20 000 kr, får antas vara av förhållandevis mindre omfattning.

Risken för att Mikael Redefalks bisyssla i form av samröre med Active Driving eller dess kunder skulle innebära att opartiskheten i arbetet vid Polismyndigheten sätts i fråga, dvs. att någon skulle få föreställningen att Polismyndigheten skulle särbehandla Active Driving eller dess kunder eller eventuella konkurrenter, framstår enligt Arbetsdomstolens mening som mycket ringa.

Arbetsdomstolen kommer därför på utredningens nuvarande stadium fram till att risken för förtroendeskada genom Mikael Redefalks bisyssla får anses så låg att den är acceptabel. Vid den bedömningen bör Polismyndighetens beslut tills vidare inte gälla.

Målet ska, enligt 4 kap. 7 § tredje stycket arbetstvistlagen, förklaras vilande i väntan på att parterna har tvisteförhandlat klart.

Arbetsdomstolens ställningstagande

1. Arbetsdomstolen bestämmer, för tiden fram till dess att det finns ett lagakraftgående avgörande, att Polismyndighetens beslut den 20 oktober 2016 om Mikael Redefalks bisyssla tills vidare inte ska gälla.

2. Arbetsdomstolen förklarar målet vilande i väntan på att tvisteförhandlingarna slutförts. Det ankommer på part att anmäla till Arbetsdomstolen när tvisteförhandlingarna har slutförts.

Ledamöter: Sören Öman, Inger Andersson, Berndt Molin, Elisabeth Ankarcrona, Staffan Löwenborg, Ronny Wenngren och Lena Maier Söderberg. Enhälligt.

Rättssekreterare: Pontus Bromander

ARBETSDOMSTOLEN

BESLUT
2017-04-26
Stockholm

Beslut nr 28/17
Mål nr A 41/17

KÄRANDE

Polisförbundet, Box 5583, 114 85 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Maria Fridolin, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

Staten genom Polismyndigheten, Box 12256, 102 26 Stockholm
Ombud: arbetsrättsjuristen Ola Svensson, Polismyndigheten, Box 12256,
102 26 Stockholm

SAKEN

upphävande av arbetsgivares beslut att en arbetstagare ska upphöra med viss
bisyssla; nu fråga om interimistisk prövning

Bakgrund

Mellan parterna gäller kollektivavtal. Jin Landälv är medlem i
Polisförbundet.

Jin Landälv är anställd som polisinspektör hos Polismyndigheten och
arbetar som utredare på familjevåldssektionen i Polisområde Nordvästra
Skåne. Hans huvudsakliga arbetsuppgifter består av utredning och
fingranskning av barnpornografiskt övergreppsmaterial samt utredning av
brott i nära relation.

Enligt 7 § lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) får en arbets-
tagare inte ha någon anställning eller något uppdrag eller utöva någon
verksamhet som kan rubba förtroendet för hans eller någon annan arbets-
tagares opartiskhet i arbetet eller som kan skada myndighetens anseende.

Under hösten 2012 ansökte Jin Landälv hos sin arbetsgivare om tillstånd till
bisyssla rörande arbete som föreläsare i ett då nystartat projekt som syftade
till att informera elever, föräldrar och pedagoger om farorna på internet i
strävan att minska antalet ungdomar som utnyttjas. Jin Landälv bedrev
projektet tillsammans med en kollega i ett av dem startat handelsbolag,
Lajks handelsbolag, i vilket de båda var bolagsmän. I beslut den

18 december 2012 bedömde dåvarande Polismyndigheten i Skåne att Jin Landälvs bisyssla var förenlig med hans arbete som polisinspektör. Sedan Jin Landälv under 2015 meddelat att hans uppdrag i företaget skulle komma att förändras med anledning av att handelsbolaget skulle ombildas till ett aktiebolag, Lajks AB, och att han skulle vara delägare till en tredjedel och styrelseledamot, fann Polismyndigheten i beslut den 31 mars 2015 inte anledning att ompröva ställningstagandet i det tidigare beslutet.

Den 16 februari 2017 fattade Polismyndigheten, enligt 7 c § LOA, ett nytt beslut om Jin Landälvs bisyssla. Beslutet har bl.a. följande innehåll.

Beslut

Bisysslan som delägare och styrelseledamot i Lajks AB är inte förenlig med din anställning vid Polismyndigheten. Arbetsgivaren ålägger dig därför enligt 7 c § LOA att upphöra med bisysslan. Bisysslan ska vara avvecklad senast den 31 maj 2017.

Redogörelse för ärendet

Du fick 2012-12-1[8] en bisyssla bedömd av Juridiska enheten, Polismyndigheten i Skåne. Du skulle vara föreläsare i ett nystartat projekt som syftade till att minska antalet ungdomar som utnyttjas på internet. Du meddelade senare arbetsgivaren att ditt uppdrag i företaget skulle komma att förändras under 2015, då företaget skulle ombildas till ett aktiebolag. Du uppgav att du skulle vara delägare till en tredjedel, samt vara styrelsemedlem. Bisysslan bedömdes då som förenlig med din anställning vid Polismyndigheten. Polismyndigheten prövar nu bisysslan på nytt och har uppmanat dig att komma in med en ny ansökan vilket du gjorde 3 januari 2017.

Du arbetar som utredare vid Brott i nära relation i region Syd. Dina huvudsakliga arbetsuppgifter är ”utredning och fingranskning av dokumenterade sexuella övergrepp på nätet, barnpornografibrott. Samt brott i nära relation.” På fråga om bisysslan berör polisiära ansvarsområden uppger du att ”Bisysslan består i styrelsearbete i aktiebolaget Lajks. Lajks bedriver bland annat utbildning i nätetik.” Under ”Talar några allmänna eller ideella intressen för utövandet av bisysslan?” uppger du följande: ”Då polismyndigheten inte, i den utsträckning som krävs, arbetar med den här typen av frågor krävs det andra aktörer på marknaden som kan hjälpa barn och ungdomar att få en drägligare tillvaro på nätet med mindre hot, hat, kränkningar och sexuella övergrepp. Som det ser ut idag och vilket förmodligen kommer att gälla under lång tid framåt kan inte polisen arbeta med dessa mycket viktiga frågor i den utsträckning som krävs på grund av resursbrist.” Du uppger vidare att du numera inte är ute och utbildar men deltar vid företagets internutbildningar 2–4 dagar om året.

Skäl för beslutet

[...]

Regeringen har i beslut meddelat att bisyssla som innebär att bedriva utbildning (beslutet avsåg prestationshöjande åtgärdsutbildningar och

ledarskapsutbildningar) i egen regi och handelsbolagsform inte var förenlig med 7 § LOA (Ju97/2873). Lajks verksamhet tangerar Polismyndighetens uppdrag. Av företagets presentation på nätet framgår det att du är utbildad polis, att du är dialogpolis, samt att du är specialiserad på brott i nära relation, sexualbrott, barnpornografibrott och internetrelaterade sexualbrott. Bisysslan har en mycket nära koppling till dina polisiära erfarenheter. Redan det förhållandet att kunder känner till att du är polis och dessutom arbetar med Brott i nära relation, kan medföra en risk att det uppfattas som en garanti för kursverksamhetens kvalité och att du på så sätt skulle kunna dra nytta av din statliga anställning. Den aktuella bisysslan skulle kunna rubba förtroendet för din egen opartiskhet i din tjänsteutövning. Det finns också en risk att bisysslan kan komma att skada myndighetens anseende. Vid en samlad bedömning finner Polismyndigheten att din bisyssla inte är förenlig med din anställning inom Polisen. Polismyndigheten ålägger dig därför att upphöra med bisysslan.

Yrkanden

Polisförbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska upphäva Polismyndighetens beslut av den 16 februari 2017 rörande Jin Landälv.

Polisförbundet har vidare yrkat att Arbetsdomstolen för tiden fram till dess att det finns ett lagakraftgående avgörande bestämmer att Polismyndighetens beslut tills vidare inte ska gälla.

Polisförbundet har även yrkat att målet, sedan en prövning av det interimistiska yrkandet ägt rum, förklaras vilande i avvaktan på att förhandlingar rörande tvistefrågan slutförts.

Staten har bestritt såväl käromålet i huvudsak som det interimistiska yrkandet, samt anslutit sig till Polisförbundets yrkande om vilandeförklaring.

Detta beslut behandlar yrkandet om interimistiskt förordnande.

Parterna har i denna del anfört i huvudsak följande.

Polisförbundet

Bakgrund

Under hösten 2012 gav Jin Landälv in en ansökan om bisyssla som föreläsare i ett projekt. Det samhällsproblem det innebär när barn och ungdomar utnyttjas på olika sätt på internet skulle synliggöras genom projektet och det skulle få samhället att reagera och agera. Av ansökan framgick att Jin Landälv tillsammans med en kollega bedrev projektet i ett av dem startat handelsbolag, Lajks handelsbolag, i vilket de båda var bolagsmän.

Polisområde Nordvästra Skåne, som ålades att yttra sig över ansökan, tillstyrkte ansökan med motiveringen att den tänkta bisysslan hade ett

mycket gott syfte och att det inte förekom något liknande arbete inom polisområdet.

Polismyndigheten i Skåne bedömde i beslut den 18 december 2012 att bisysslan som föreläsare i projektet var förenlig med Jin Landälvs arbete som polisinspektör. Bisysslan ansågs inte så omfattande att den kunde antas inverka negativt på Jin Landälvs möjligheter att utföra sina ordinarie arbetsuppgifter vid polismyndigheten. Vidare ansåg polismyndigheten inte att det fanns någon beröring mellan arbetet som föreläsare i projektet och arbetsuppgifterna som polisinspektör vid Polismyndigheten i Skåne.

Under 2015 meddelade Jin Landälv Polismyndigheten att hans uppdrag i företaget skulle komma att förändras med anledning av att handelsbolaget skulle ombildas till ett aktiebolag. Polismyndigheten fann inte att någon omprövning av bisysslan var aktuell och bisysslan bedömdes därför återigen som förenlig med Jin Landälvs anställning.

Under december 2016 fick Jin Landälv besked av Polismyndigheten om att hans bisyssla skulle provas på nytt.

I sin nya ansökan den 2 januari 2017 angav Jin Landälv det som framgår av beslutet den 16 februari 2017. Gällande bisysslans beskaffenhet och omfattning angav Jin Landälv att han närvarar uppskattningsvis fyra heldagar i samband med att bolaget har uppstartsseminarium inför varje termin. Vid dessa tillfällen är det bara personalen inom bolaget som han träffar. Jin Landälv uppskattade inkomsten från bisysslan till 5 000 kr om året.

Såvitt Polisförbundet känner till har inget yttrande från Närpolisområde Nordvästra Skåne inhämtats i fråga om Jin Landälvs senaste ansökan om bisyssla.

Jin Landälvs engagemang i Lajks

Lajks handelsbolag grundades under 2012 av Jin Landälv och en arbetskamrat. De såg en växande problematik när det gällde ungas relation till internet och ville hjälpa till i skolorna med att förebygga de problem som kan uppstå. Bolagets mål är därför att förebygga och motverka olika former av övergrepp och mobbning på nätet genom att främst se till att elever, personal och föräldrar på skolor får erforderlig utbildning. Kundkretsen utgörs i huvudsak av enskilda skolor, kommuner och företag.

Genom föreläsningar informerar Lajks om allt från grundläggande nätetik till vilka sociala nätverk som är populära och vilka risker och möjligheter de erbjuder, samt hur man som förälder kan och bör agera för att bemöta den utsatthet som barn i många fall känner. Lajks föreläsningar sker i huvudsak för elever på högstadiet eller gymnasiet.

Lajks AB bildades den 28 maj 2015 som en vidareutveckling av det som tidigare varit Lajks handelsbolag. Lajks verksamhet är mycket uppskattad och efterfrågad och avsikten med vidareutvecklingen av bolaget var att

möjliggöra en expansion av verksamheten så att fler skolor kan få hjälp. Bolaget bedriver bl.a. ett gediget arbete med att utveckla och ta fram en certifieringsmodell i sin strävan att ge skolorna ytterligare stöd i det förebyggande arbetet.

För verksamhetsåret 2015-05-25–2016-06-01 gick den ringa vinst som gjordes under året (6 345 kr) oavkortad till att fortsätta utvecklingen av de processer som ska hjälpa skolorna att förebygga olika typer av kränkningar på nätet.

Jin Landälv är delägare och styrelseordförande i Lajks AB. Han föreläser inte längre för Lajks och har ingen personlig kontakt med bolagets kunder eller potentiella kunder. Sådana kontakter har i stället Lajks AB:s verkställande direktör och två av Lajks AB:s mest anlitade föreläsare. Jin Landälv bedriver enbart styrelsearbete i begränsad omfattning som inte påverkar hans arbete hos Polismyndigheten. Delägarskapet inbringar inga inkomster till honom personligen. Han får heller inget styrelsearvode från Lajks AB.

Skäl för att upphäva Polismyndighetens beslut

Polismyndigheten har i sitt beslut bl.a. hänvisat till att regeringen i beslut meddelat att bisyssla som innebär att bedriva utbildning i egen regi och handelsbolagsform inte är förenlig med 7 § lagen LOA (Ju97/2873). Enligt senare rättspraxis från Arbetsdomstolen är det dock inte möjligt att generellt slå fast att det enligt nämnda bestämmelse skulle vara otillåtet för polismän att i näringsverksamhet i egen regi bedriva konsult- eller utbildningsverksamhet. Enligt Arbetsdomstolen måste det i stället i varje enskilt fall göras en bedömning av bisysslans tillåtlighet utifrån de riktlinjer som framgår av förarbetsuttalanden och praxis på området (AD 2004 nr 108).

Lajks AB bedriver utbildning i nätetik och bidrar till nätrygghet för barn och ungdomar. Internetrelaterad brottslighet i form av övergrepp och mobbning mot barn och ungdomar är ett högaktuellt och eskalerande samhällsproblem. Det finns tragiska exempel på att ungdomar tagit sina liv efter att ha blivit utsatta på internet. I dagsläget har Polismyndigheten inte tillräckliga resurser och tid för att bedriva ett arbete likt det som Lajks AB gör i den utsträckning som krävs för att komma till rätta med det samhällsproblem som utnyttjandet av barn och ungdomar genom olika övergrepp och mobbning på internet innebär. Inget talar för att allmänheten skulle vara annat än positivt inställd till att en polisman är engagerad i en verksamhet som syftar till att förebygga att barn och ungdomar far illa. Allmänna och ideella intressen talar starkt för Jin Landälvs utövande av bisysslan.

Lajks AB:s föreläsningar handlar generellt om internet och om hur barn och ungdomar använder internet i dag, vad vuxna kan göra om barn och ungdomar blir utsatta på internet, sociala nätverk, statistik m.m. Under föreläsningarna kan ibland aktuella rättsfall nämnas. Då refereras rättsfallen enbart med utgångspunkt från vad som framgår av tidningsartiklar och lagakraftvunna

domar. Sekretessbelagda uppgifter från utredningar används och sprids inte under föreläsningarna.

Jin Landälv håller inte längre personligen föreläsningar utan bedriver bara styrelsearbete i begränsad omfattning där inga externa kontakter med kunder förekommer. Hans delägarskap har än så länge inte inbringat några inkomster överhuvudtaget. Bisysslan har vidare en begränsad omfattning och påverkar inte hans möjligheter att utföra sina arbetsuppgifter vid Polismyndigheten. Bisysslan har inte heller några påtagliga beröringspunkter med Jin Landälvs arbetsuppgifter vid Polismyndigheten.

Av de sex personer som anges på Lajks AB:s hemsida är det bara Jin Landälv och en annan person som fortfarande är anställda som poliser. Bland Lajks AB:s utbildare och företrädare finns även personer som är pedagoger och medie- och kommunikationsvetare och som saknar polisiär erfarenhet och bakgrund. De personer som är engagerade i Lajks AB har det gemensamt att de har ett intresse av att, genom att sprida kunskap, förhindra att barn och ungdomar får illa. Den spridda kompetensen inom Lajks AB är väl förenlig med den verksamhet som bedrivs och ändamålsenlig i förhållande till vilka den riktar sig. Inom Lajks AB är ingen personal- och yrkeskategori mer betydelsefull än övriga när det gäller att borga för kursverksamhetens kvalitet.

Bisysslan kan inte i något avseende komma att påverka Jin Landälvs opartiskhet i hans tjänsteutövning. Polisförbundet ställer sig vidare frågande till Polismyndighetens bedömning att det finns risk för att Jin Landälvs bisyssla skulle kunna komma att skada myndighetens anseende. Polismyndigheten har tidigare godkänt Jin Landälvs bisyssla. Sedan bisysslan senast godkändes har inga nya eller förändrade omständigheter inträffat.

Jin Landälvs bisyssla är inte förtroendeskadlig och den står därför inte i strid med 7 § LOA.

Rättsliga grunder

Beslutet att Jin Landälv ska upphöra med sin bisyssla strider mot 7 § LOA. Bisysslan rubbar inte förtroendet för hans eller någon annan arbetstagares opartiskhet och skadar inte heller myndighetens anseende.

Staten

Sakomständigheter

Staten står fast vid bedömningen i beslutet den 16 februari 2017 och vill utöver de överväganden som anges i beslutet göra följande tillägg och förtydliganden.

Lajks verksamhet har beröringspunkter med Polismyndighetens kärnuppgifter att förebygga och förhindra brott. Lajks verksamhet, som bl.a. består i föreläsningar och kurser hos skolor, syftar ytterst till att hjälpa barn

och ungdomar att få en drägligare tillvaro på nätet med mindre hot, hat, kränkningar och sexuella övergrepp. Det förebyggande arbetet för att motverka brott ligger nära Polismyndighetens, jämför 2 § 4 polislagen (1984:387), där det framgår att det hör till Polismyndighetens uppgifter att lämna allmänheten skydd, upplysningar och annan hjälp, när sådant bistånd lämpligen kan ges av polisen. Det förekommer att poliser, eller andra anställda hos Polismyndigheten, informerar och utbildar i liknande miljöer, såsom på skolor. På Polismyndighetens hemsida finns särskild information om näthat, grooming och liknande.

Av de sex personer som presenteras på Lajks AB:s hemsida är fyra anställda eller tidigare anställda hos Polismyndigheten. Två, bl.a. Jin Landälv, är fortfarande anställda som poliser. Ytterligare en anställd hos Polismyndigheten har ansökt om bisyssla för ett engagemang hos Lajks AB. Ansökan avslogs den 16 februari 2017. Den omständigheten att en majoritet av personerna hos Lajks AB har en bakgrund inom brottsutredande arbete hos Polismyndigheten, med specialisering mot brott av särskild relevans för Lajks AB:s verksamhet, styrker uppfattningen att Jin Landälvs bisyssla har beröringspunkter med Polismyndighetens arbete. Det förefaller närmast som att erfarenhet från utredning av brott i nära relationer eller motsvarande kompetens från arbete hos Polismyndigheten är av avgörande betydelse för att anlitas av Lajks AB. De anställdas engagemang i Lajks AB präglas av brottsförebyggande åtgärder med nära koppling till deras anställningar hos Polismyndigheten.

Utöver de beskrivna beröringspunkterna finns också en koppling mellan Jin Landälvs engagemang i Lajks AB och hans funktion som utredare på familjevårdssektionen. Med den särskilda kompetens på området som han har är det fullt möjligt att han inom ramen för sin anställning skulle komma i fråga för motsvarande arbetsuppgifter, t.ex. att informera på skolor. Jin Landälvs arbetsuppgifter som polis och hans bisyssla överlappar varandra. Det kan rentav inträffa att han i egenskap av polis kommer att träffa personer som han tidigare kommit i kontakt med i bisysslan.

Lajks AB har en uttalad och förhållandevis avgränsad målgrupp och det ligger i sakens natur att Polismyndighetens förebyggande arbete mot sexualbrott mot unga på nätet riktar sig mot just den specifika gruppen. Det medför i förlängningen att en anmälan, där brottsoffer, anhöriga och andra inblandade känner till Jin Landälv, kan hamna på Jin Landälvs bord som utredare. Detta riskerar att försätta den enskilda, men även Jin Landälv själv, i en problematisk situation där hans opartiskhet, alldeles oavsett om det finns fog för en sådan uppfattning, kan komma att ifrågasättas. Det kan likaledes skapa särskilda förväntningar på honom i hans yrkesutövning. Även ur en misstänkt persons synvinkel skulle Jin Landälvs objektivitet kunna sättas i fråga, exempelvis om det är känt att Jin Landälv, eller någon annan hos Lajks AB, skulle kunna ha varit i kontakt med målsäganden inom ramen för Lajks AB:s verksamhet.

Även andra aspekter talar för att engagemanget hos Lajks AB är oförenligt med 7 § LOA. Det framgår av presentationen på Lajks AB:s hemsida att föreläsarna använder sig av erfarenheter från egna ärenden hos Polismyndigheten i sina föreläsningar, vilket får betraktas som problematiskt i förtroendehänseende. Den som exempelvis anmäler brott ska inte behöva känna oro över att uppgifter från utredningen används av polispersonalen i privata sammanhang, särskilt inte i en näringsverksamhet som en arbetstagare driver vid sidan av polisanställningen. Polismyndigheten är beroende av, och angelägen om, att upprätthålla allmänhetens förtroende för myndigheten. Risken för att uppgifter som lämnas till Polismyndigheten får spridning skulle mycket väl kunna ha en negativ inverkan på allmänhetens benägenhet att anmäla brott, inte minst när det gäller brott riktat mot barn och unga. Samma intresse av att känsliga uppgifter inte får spridning har även den som är misstänkt för brott. Uppgifter som den misstänkte lämnar kan komma att nyttjas som erfarenhetsbank i bisysslan.

Staten ifrågasätter inte att det finns ett gott syfte med Lajks AB:s verksamhet. Bisysslan måste likväl betraktas som förtroendskadlig för Polismyndigheten.

Det förhållandet att en statligt anställd drar otillbörlig fördel av sin anställning i sin bisyssla utgör en påtaglig risk för förtroendskada. Det får antas vara väl känt bland dem som kan tänkas vara intresserade av att köpa Lajks AB:s utbildningar att personerna bakom företaget är, eller har varit, anställda hos Polismyndigheten. Att flera av personerna som är knutna till Lajks AB har en anställning hos Polismyndigheten och vetskapen om personalens polisbakgrund kan anses utgöra en konkurrensfördel i förhållande till andra företag på marknaden. Polisbakgrunden kan uppfattas som en garanti för utbildningarnas kvalitet av dem som anlitar företaget.

Rättsliga grunder

Bisysslan skulle kunna rubba förtroendet för Jin Landälvs opartiskhet i tjänsteutövningen. Det finns också en risk för att bisysslan kan komma att skada Polismyndighetens anseende.

Skäl

Rättsliga utgångspunkter

Bestämmelsen i 7 § LOA, som redovisats inledningsvis i beslutet, motsvarades i 1976 års lag om offentlig anställning av 6 kap. 1 § som hade flyttats över från 13 § statstjänstemannalagen utan någon saklig ändring (se prop. 1975/76:105 bil. 2 s. 250). Bestämmelsen fick sitt nuvarande sakliga innehåll genom en ändring i 13 § statstjänstemannalagen som trädde i kraft den 1 juli 1970. Ändringen hade föregåtts av en statlig utredning (Bisyslo-utredningen) som år 1969 lade fram betänkandet Offentliga tjänstemäns bisysslor (SOU 1969:6). Detta betänkande, samt den proposition som följde (prop. 1970:72), är fortfarande de vägledande förarbetena för den nu

gällande bestämmelsen i 7 § LOA. Förarbetena har redovisats utförligt i t.ex. AD 1989 nr 123 och AD 2004 nr 108, se även AD 2014 nr 45 med bl.a. hänvisningar till ytterligare rättsfall, vartill hänvisas.

Synen på olika aktiviteter och vad som anses förtroendskadligt kan variera över tid. Ett exempel på det är att justitieråd till början av 1970-talet var förbjudna att ha skiljemannauppdrag, medan Högsta domstolen i dag sedan flera år tillbaka på sin hemsida anger vilka av justitieråden som tar på sig sådana uppdrag.

Sedan år 1995 är näringsfriheten grundlagsskyddad, se numera 2 kap. 17 § regeringsformen. Begränsningar i rätten att driva näring och utöva yrke får göras bara för att skydda angelägna allmänna intressen.

Det infördes 1998 en rätt för arbetstagare, även statsanställda, att vara lediga för att bedriva näringsverksamhet, se lagen (1997:1293) om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet.

Polisväsendet hör otvivelaktigt till de slag av offentlig verksamhet som har allmänhetens ögon riktade på sig. Vidare är innehållet i polisverksamheten, som i stor utsträckning innefattar myndighetsutövning mot enskilda och även har vissa inslag av rättskipande uppgifter, sådant att det måste ställas stora krav på att allmänhetens förtroende för polisens opartiskhet kan upprätthållas. Rent generellt kan det därför sägas att riskgraden för förtroendskada på grund av bisysslor är hög när det gäller polismän och att endast förhållandevis små risker för sådana förtroendskador bör accepteras vid en tillämpning av 7 § LOA. Det måste ändå bli fråga om en samlad bedömning av risken för förtroendskada och den försvarliga riskgraden i det enskilda fallet. (Se AD 1989 nr 123.)

Polismäns bisysslor har prövats i AD 1989 nr 123, AD 2004 nr 108, AD 2005 nr 55 och AD 2011 nr 83. I de tre förstnämnda rättsfallen handlade det om näringsverksamhet som bisyssla.

AD 1989 nr 123 handlade om en polisman som fått en varning för att han engagerat sig som bl.a. delägare, bolagsman och innehavare av trafik-tillstånd i ett bussföretag. Verksamheten, som var av begränsad omfattning, bedrevs huvudsakligen av polismannens föräldrar, med en ort som låg cirka 30 mil från det polisdistrikt där polismannen arbetade som trafikområde och utgångspunkt för trafiken. Enligt Arbetsdomstolen var sannolikheten för att anställda i polisdistriktet i sin tjänst skulle få att göra med bussföretagets trafik försvinnande liten. Det fanns därför, enligt domstolen, knappast några påtagliga beröringspunkter mellan arbetet som polis eller polisverksamheten i distriktet och engagemanget i bussföretaget. Arbetsdomstolen gjorde bedömningen att det fanns en ringa risk för förtroendskada på grund av polismannens innehav av trafiktillståndet och fann vid en avvägning mellan det allmänna intresset av förtroende för polisens opartiskhet och polismannens personliga intresse av att temporärt stå som innehavare av trafiktillståndet att bisysslan inte kunde anses stå i strid med bisyssleregleringen i

LOA. Arbetsdomstolens slutsats blev att polismannen inte hade brutit mot bestämmelsen om förbud mot förtroendskadliga bisysslor.

I AD 2004 nr 108 ville en polisman tillsammans med sin make i ett handelsbolag bedriva näringsverksamhet i det polisdistrikt där hon arbetade. Näringsverksamheten skulle bestå i att anordna friluftssamlingar med betoning på bl.a. överlevnad och att utföra kroppsbehandlingar samt sälja kropps- och hudvårdsprodukter. Arbetsdomstolen ansåg att det inte var möjligt att generellt slå fast att det skulle vara otillåtet för polismän att i näringsverksamhet i egen regi bedriva konsult- eller utbildningsverksamhet. Domstolen fann att det knappast kunde uppstå några påtagliga beröringspunkter mellan den planerade verksamheten och arbetet som polisman, hennes kollegor eller polisverksamheten där hon arbetade. Slutsatsen blev att polismannens tilltänkta verksamhet inte stred mot bestämmelsen om förbud mot förtroendskadliga bisysslor.

I AD 2005 nr 55 drev en polisman, tillsammans med familjen, på den mindre ort där han arbetade verksamhet med försäljning av släpvagnar och reservdelar till släpvagnar. Att polismannen var trafikpolis med uppgift att bl.a. kontrollera fordon var enligt Arbetsdomstolen av särskild betydelse för bedömningen. Enligt domstolen var det troligt att polismannen eller hans kollegor kunde stöta på en släpvagn som polismannen sålt. Det fanns enligt Arbetsdomstolens mening en tydlig risk för att det från allmänhetens sida kunde uppfattas som att frågan om var en släpvagn är köpt kunde ha haft betydelse för polisens agerande i ett visst fall. Det fanns därför påtagliga beröringspunkter mellan bisysslan och arbetet som polis och det ansågs sannolikt att det kunde uppkomma situationer där polismannens eller hans kollegors opartiskhet skulle kunna ifrågasättas. Arbetsdomstolen ansåg att det fanns klara risker för förtroendskada och fann vid en samlad bedömning att bisysslan inte var förenlig med bestämmelsen om förbud mot förtroendskadliga bisysslor.

Av förarbetena från förra seklet (1969 och 1970), senare domstolspraxis och utvecklingen av synen på näringsverksamhet kan enligt Arbetsdomstolens mening den slutsatsen dras att enbart det förhållandet att en statsanställd engagerar sig i näringsverksamhet inte i sig innebär en förtroendskadlig bisyssla (jämför AD 2004 nr 108). Det avgörande för om bisysslan är förtroendskadlig eller inte är vilka beröringspunkter av betydelse för förtroendet för opartiskheten i arbetet vid myndigheten som finns mellan bisysslan och den statsanställdes aktuella arbetsuppgifter, hans eller hennes kollegor eller verksamheten vid främst den myndighetsenhet där den statsanställda arbetar.

Det är förtroendet för den statsanställdes och hans eller hennes kollegors opartiskhet i arbetet som skyddas av bestämmelsen om förbud mot förtroendskadliga bisysslor. Med uttrycket ”myndighetens anseende” i bestämmelsen åsyftas vidare inte myndighetens anseende i varje hänseende utan bara anseendet för att opartiskhet (objektivitet, saklighet) iakttas i myndighetens verksamhet (se prop. 1970:72 s. 75). Att det kan vara en

konkurrensfördel i den statsanställdes näringsverksamhet att möjliga kunder känner till att den statsanställda är just statsanställd kan t.ex. inte i och för sig antas påverka förtroendet för opartiskheten i arbetet vid myndigheten. Det är allmänhetens föreställningar om möjligheten att få fördelar, eller nackdelar, i myndighetens verksamhet, med åsidosättande av opartiskhet, och inte fördelar i näringsverksamheten som har betydelse för bedömningen av företroendeskadligheten. (Jämför överväganden i frågan av offentliga utredningar som inte senare lett till lagstiftning i SOU 1928:14 s. 186 f., även s. 161 ff., och SOU 2000:80 s. 145 f.)

Bedömning

Staten verkar i huvudsak bygga sina bedömningar på de uppgifter om bisysslan som lämnats av Polisförbundet i målet och av Jin Landälv i sin senaste ansökan och har inte ifrågasatt dem. Därtill har staten hänfört sig till uppgifter omkring föreläsare som finns på Lajks AB:s hemsida, som inte ifrågasatts av Polisförbundet. Arbetsdomstolen anser att följande får på utredningens nuvarande stadium läggas till grund för bedömningen.

Jin Landälv är aktieägare och styrelseordförande i Lajks AB. Jin Landälv deltar i styrelsearbetet och träffar därutöver personalen i Lajks AB vid några tillfällen per år. Han har ingen personlig kontakt med Lajks AB:s kunder och han håller inga föreläsningar för Lajks AB. Lajks AB:s kunder är enskilda skolor, kommuner och landsting till vilka bolaget säljer föreläsningar som hålls för elever, personal och föräldrar på skolor. Föreläsningarna handlar om nätetik och risker och möjligheter på internet m.m. och syftar till att förebygga olika typer av kränkningar på internet. Lajks AB engagerar bl.a. poliser som föreläsare som ibland berättar om fall som de arbetat med vid Polismyndigheten.

Enligt Arbetsdomstolens mening finns det mellan verksamheten vid Polisområde Nordvästra Skåne och Jin Landälvs egen verksamhet i Lajks AB inga direkta beröringspunkter av betydelse för förtroendet för opartiskheten i arbetet vid Polismyndigheten. Jin Landälv har i bisysslan, såvitt framkommit, bara kontakt med Lajks AB:s styrelse och personal och det framstår som osannolikt att dessa skulle komma att bli föremål för polisiära ärenden vid polisområdet. Att Jin Landälv inom ramen för Lajks AB:s verksamhet har sporadisk kontakt med anlitade poliser är, enligt Arbetsdomstolens mening, inte i sig ägnat att sätta förtroendet för opartiskheten i verksamheten vid polisområdet i fråga. Att företrädare för Lajks AB:s kunder och potentiella kunder – enskilda skolor, kommuner och landsting – eventuella konkurrenter, deltagare vid Lajks AB:s föreläsningar eller allmänheten skulle ifrågasätta opartiskheten i verksamheten vid polisområdet bara därför att polisinspektören Jin Landälv är delägare och styrelseordförande i Lajks AB förefaller enligt Arbetsdomstolens mening långsökt.

Med hänsyn till att Jin Landälv, genom att han äger en tredjedel av aktierna och är styrelseordförande samt har grundat verksamheten, får antas ha ett betydande inflytande över Lajks AB:s verksamhet är det rimligt att vid

bedömningen av förtroendeskadligheten även beakta de delar av Lajks AB:s verksamhet som Jin Landälv inte personligen deltar i.

Staten har inte ifrågasatt att det finns ett gott syfte med Lajks AB:s verksamhet. Det har inte framkommit att det vid Lajks AB:s föreläsningar skulle förekomma något som skulle strida mot information eller upplysningar som Polismyndigheten själv skulle kunna ha lämnat. Det har för bedömningen av förtroendeskadligheten, enligt Arbetsdomstolens mening, inte någon betydelse att Polismyndigheten själv skulle kunna göra något motsvarande, inklusive beordra Jin Landälv eller poliser som föreläser för Lajks AB att göra det, något som såvitt framkommit inte skett. Därtill kommer att föreläsandet vid Lajks AB innebär ett användande av den grundlagsskyddade yttrandefriheten (jämför SOU 2000:80 s. 138 f.).

Lajks AB har poliser som föreläsare och det får antas att dessa också har kontakter med företrädare för Lajks AB:s kunder. Enligt Arbetsdomstolens mening är det dock osannolikt att allmänheten, Lajks AB:s kunder, eventuella konkurrenter eller deltagarna vid Lajks AB:s föreläsningar därigenom skulle kunna få föreställningen att anlita Lajks AB eller deltagandet vid Lajks AB:s föreläsningar skulle kunna leda till en mer eller mindre förmånlig behandling vid kontakt med Polismyndigheten eller att Lajks AB:s eventuella konkurrenter och samarbetspartners skulle särbehandlas vid en sådan kontakt. Härtill kommer att syftet med Lajks AB:s föreläsningar är att förebygga att deltagarna behöver ha sådan kontakt.

Staten har framhållit att Lajks AB:s föreläsare använder sig av erfarenheter från egna ärenden hos Polismyndigheten i sina föreläsningar. Staten har dock inte gjort gällande att någon föreläsare har brutit mot sin tystnadsplikt. Att poliser vid Lajks AB:s föreläsningar kan, på det sätt som vem som helst får göra, berätta om ärenden hos Polismyndigheten är enligt Arbetsdomstolens mening inte ägnat att sätta i fråga opartiskheten i arbetet vid Polismyndigheten.

Att Lajks AB kan få konkurrensfördelar genom att poliser är engagerade i verksamheten kan som nämnts inte i och för sig antas påverka förtroendet för opartiskheten i arbetet vid Polismyndigheten.

Arbetsdomstolen kommer på utredningens nuvarande stadium sammanfattningsvis fram till att det mellan på ena sidan Jin Landälvs engagemang i Lajks AB och Lajks AB:s verksamhet och på andra sidan verksamheten vid Polismyndigheten finns få beröringspunkter av betydelse för förtroendet för opartiskheten i arbetet vid Polismyndigheten. Risker för förtroendeskada får därmed anses så låga att den är acceptabel. Vid den bedömningen bör Polismyndighetens beslut tills vidare inte gälla.

Målet ska, enligt 4 kap. 7 § tredje stycket arbetstvistlagen, förklaras vilande i väntan på att parterna har tvisteförhandlat klart.

Arbetsdomstolens ställningstagande

1. Arbetsdomstolen bestämmer, för tiden fram till dess att det finns ett lagakraftägende avgörande, att Polismyndighetens beslut den 16 februari 2017 om Jin Landälvs bisyssla tills vidare inte ska gälla.
2. Arbetsdomstolen förklarar målet vilande i väntan på att tvisteförhandlingarna slutförts. Det ankommer på part att anmäla till Arbetsdomstolen när tvisteförhandlingarna har slutförts.

Ledamöter: Sören Öman, Inger Andersson, Berndt Molin, Elisabeth Ankarcrona, Staffan Löwenborg, Ronny Wenngren och Lena Maier Söderberg. Enhälligt.

Rättssekreterare: Pontus Bromander

