

Arbetsrätt och pensioner



REDAKTÖR

Jur kand Johannes Eklund
johannes eklund@msa.se

ANSVARIG UTGIVARE

Advokat Henric Diefke
Göteborg/Stockholm
031-355 16 99/08-595 062 98
henric.diefke@msa.se

KONTAKTPERSONER

Advokat Henric Diefke
Göteborg/Stockholm
031-355 16 99/08-595 062 98
henric.diefke@msa.se

Advokat Anders Nordström
Stockholm
08-595 060 55
anders.nordstrom@msa.se

Advokat Madeleine Rydberger
Malmö
040-698 58 70
madeleine.rydberger@msa.se

www.mannheimerswartling.se

NYHETSRETTET UTGES
I INFORMATIONSSYFTE
OCH ÄR INTE ATT BETRÄKTA
SOM JURIDISK RÅDGIVNING.
NYHETSRETTET FÅR CITERAS
MED ANGIVANDE AV KÄLLA.

I detta nummer av nyhetsbrevet behandlar vi ett antal intressanta avgöranden från Arbetsdomstolen rörande bland annat brott utanför anställningen, giltigheten av konkurrensklausuler samt oönskade närmanden på arbetsplatsen. Vi tar även upp ett förhandsavgörande från EU-domstolen rörande fetma som funktionsnedsättning och hovrättens avgörande i det uppmärksammade Krokompålet.

Vi vill också passa på att informera om ett kommande lagförslag om ökat skydd för arbetstagare som slår larm och om planerade lagändringar för att begränsa antalet registerutdrag för arbetsökande.

Lagförslag och lagändringar

Lagändringar om ökat skydd för arbetstagare som slår larm och för arbetstagares meddelarfrihet i offentligt finansierad verksamhet

I förra numret av vårt nyhetsbrev redogjorde vi för föreslagna lagändringar för att öka skyddet för arbetstagare som slår larm om olika former av missförhållanden, oegentligheter eller brott på arbetsplatsen (s.k. visselblåsare). I en utredning som presenterades i maj 2014 (SOU 2014:31) föreslogs en ny arbetsrättslig lag som bland annat ska ge arbetstagare som slår larm en rätt till skadestånd från arbetsgivaren om arbetstagaren drabbas av repressalier på grund av larmet. Dessutom föreslogs en ny regel i arbetsmiljölagen, vilken innebär en skyldighet för arbetsgivare att, i den utsträckning verksamheten kräver det, se till att det finns rutiner för interna larm om



MANNHEIMER
SWARTLING

allvarliga missförhållanden eller att vidta andra åtgärder som underlättar för sådana larm.

Just nu arbetas på en lagrådsremiss med ambition om att lagändringarna ska träda i kraft i början av 2016.

För att ytterligare se över möjligheterna för arbetstagare att rapportera om missförhållanden i offentligt finansierad verksamhet planeras mer utförliga utredningar på detta område. Redan tidigare har ett förslag om meddelarfrihet i offentligt finansierad verksamhet för vård, skola och omsorg lagts fram. En utredning avser nu tillsättas för att utröna behovet av en ökad meddelarfrihet i all offentligt finansierad verksamhet. Behovet av en ökad offentlighetsprincip i sådan verksamhet ska också utredas. Ett kommittédirektiv väntas inom kort.

JUR KAND SARA GRANLUND
SARA.GRANLUND@MSA.SE

Förslag om begränsade möjligheter för arbetsgivares registerkontroll

I början av 2013 tillsatte regeringen en utredning för att kartlägga av vilka skäl arbetsgivare, när uttryckligt författningsstöd – som det exempelvis finns vid arbete med barn – saknas, begär att arbetsökande visar upp utdrag ur belastningsregistret och vilken betydelse sådana utdrag sedan tillmäts i anställningsprocessen. Detta för att säkerställa att arbetsgivare inte begär att få se registerutdrag när det saknas godtagbara skäl för det. Utredningen, vars betänkande presenterades i juni 2014 (SOU 2014:48), konstaterade att antalet utdrag från belastningsregistret har ökat kraftigt de senaste tio åren och att det till stor del är utdrag som begärs av arbetsgivare inför anställning utan uttryckligt stöd i lag.

För att upprätthålla arbetssökandes personliga integritet och med hänsyn till dömda personers möjlighet att återanpassa sig i samhället föreslår därför utredningen att det ska vara förbjudet för arbetsgivare att utan stöd i lag begära att arbetssökande eller anställda visar upp utdrag ur belastningsregistret. Arbetsgivare som bryter mot förbudet riskerar att få betala skadestånd till de drabbade arbetssökande/anställda.

Efter att utredningen har legat ute på remiss arbetar man nu för att ta fram en lagrådsremiss och, därefter, en lagproposition. Ambitionen är att lagändringarna ska träda i kraft i början av 2016.

JUR KAND SARA GRANLUND
SARA.GRANLUND@MSA.SE

Nytt från domstolarna

Fråga om uppsägning varit sakligt grundad på grund av brott utanför anställningen

Försvarsmakten hade sagt upp en yrkesofficer som arbetade som flygtekniker efter att denne hade blivit dömd till villkorlig dom för misshandel och ofredande av sina två minderåriga barn. Frågan i målet var om flygteknikerns brottsliga handlingar utgjorde saklig grund för uppsägning.

Arbetsdomstolen har tidigare varit restriktiv med att godta uppsägningar på grund av brottsliga handlingar som saknar anknytning till anställningen (bland annat AD 2004 nr 30, där det saknades grund för uppsägning av en brevbärare som hade dömts till fängelse för våldtäkt och kvinnomisshandel och AD 2004 nr 2, där domstolen underkände uppsägningen av en polis som dömts för misshandel och olaga hot). För att brottsliga handlingar utanför anställningen ska utgöra saklig grund för uppsägning måste handlingen, objektivt sett, allvarligt skada en arbetsgivares förtroende för arbetstagaren. I bedömningen beaktas bland annat den anställdes ställning och arbetsplatsens beskaffenhet.

Arbetsdomstolen konstaterade i målet att det är viktigt att en yrkesofficer inom Försvarsmakten åtnjuter allmänhetens förtroende och att höga krav därför bör kunna ställas på laglydnad, även om flygteknikern inte kunde anses ha någon utpräglad förtroendeställning. Den brist på omdöme och impuls kontroll som flygteknikern hade uppvisat genom sitt brottsliga handlande ansågs vidare innebära att Försvarsmakten inte kunde känna den tillit till den anställde som var nödvändig för anställningen, bland annat eftersom han tidvis hanterade vapen. Dessutom kunde allmänhetens förtroende för Försvarsmakten skadas om det blev känt att flygteknikern fick behålla sin anställning. Sammantaget ansåg domstolen att de brottsliga handlingarna utgjorde grund för uppsägning. Eftersom handlingarna hade rubbat arbetsgivarens förtroende för den anställde förelåg ingen omplaceringsskyldighet. Domen är intressant eftersom Arbetsdomstolen tycks uppvisa en mer tillåtande inställning än tidigare till uppsägningar baserade på brott utanför anställningen. Det återstår att se huruvida domen får relevans även för "vanliga" arbetsgivare.

(AD 2014 nr 85)

JUR KAND TOBIAS NORMANN
TOBIAS.NORMANN@MSA.SE





Fråga om två chefer genom arbetsmiljöbrott vållat en arbetstagares självmord

Tingsrätten hade dömt två kommunchefer för arbetsmiljöbrott, genom grovt vållande till annans död, sedan en socialsekreterare hade tagit sitt liv. Bakgrunden var långvariga samarbetsproblem mellan socialsekreteraren och dennes arbetsledare vilket hade lett till att socialsekreteraren hade börjat må dåligt. Den mobbningsutredning som utfördes kom fram till att någon kränkande särbehandling inte hade skett. Socialsekreteraren och dennes fack under rättades och varslades istället om avskedande på grund av påstådda fel och brister i socialsekreterarens arbete. Socialsekreteraren tog sitt liv samma dag som de fackliga överläggningarna skulle äga rum.

Hovrätten konstaterade att de båda cheferna närmare borde ha undersökt möjligheterna till omplacering av socialsekreteraren och i viss mån varit oaksamma i förhållande till arbetsmiljölagens krav på att förebygga ohälsa, men att oaksamheten inte var så klandervärd att den var straffbar. Hovrätten fann i och för sig att den mobbningsutredning som hade utförts var bristfällig samt ifrågasatte lämpligheten i att den hade utförts internt, av en av cheferna. Dock konstaterade hovrätten att ett relativt stort utrymme för felbedömningar fick godtas då det saknas tydliga föreskrifter om hur en sådan utredning ska utföras. Varje agerande och varje misstag bedömdes var för sig, inklusive underrättelsen om avskedande, och hovrätten konstaterade att vart och ett inte var av så allvarligt slag att det föranledde straffrättsligt ansvar. Kommuncheferna friades från ansvar för arbetsmiljöbrott.

Avgörandet är intressant då samarbetsproblem och brister i psykosociala förhållanden ofta är svårösta problem som ställer höga krav på den som har ansvar för arbetsmiljön. Trots den friande domen råder det fortfarande osäkerhet kring hur en mobbningsutredning ska utföras och vad en arbetsgivare kan och får göra utan att det får konsekvenser. Ansvaret för arbetsmiljön tillkommer typiskt sett den högste befattningshavaren i en verksamhet men ansvaret kan delegeras under vissa förutsättningar.

Domen har överklagats till Högsta domstolen.

(Dom B 399-14)

JUR KAND JOHANNES EKLUND
JOHANNES.EKLUND@MSA.SE

Fråga om giltighet av konkurrensklausul

En revisor och hans tidigare arbetsgivare, KPMG, hade ingått en konkurrensklausul som angav att revisorn skulle, under en tid om två år efter anställningens upphörande, till KPMG betala 35 procent av de intäkter som han, eller hans nya arbetsgivare, haft från kunder för vilka han var kundansvarig hos KPMG. Revisorn hade anställts på KPMGs kontor i Kramfors 1986 och konkurrensklausulen hade ingåtts först år 2002. Efter att revisorn hade sagt upp sin anställning år 2009 blev han anställd av en konkurrent till KPMG och började arbeta med de kunder som han tidigare varit kundansvarig för, i strid mot konkurrensklausulen. KPMG väckte talan mot revisorn och krävde honom på den avtalade ersättningen. Revisorn hävdade att såväl konkurrensklausulen som ersättningsklausulen var oskäligen och därmed ogiltiga enligt avtalslagens bestämmelser.

Efter att KPMG fått bifall för sin talan i tingsrätten, överklagade revisorn domen till Arbetsdomstolen. Arbetsdomstolen påpekade att vid bedömningen av en sån här s.k. värvningsförbudsklausul, ska en intresseavvägning göras mellan å ena sidan företagets behov av att skydda sina kundrelationer och å andra sidan den anställdes möjligheter att bedriva yrkesverksamhet. I den mån klausulen endast har en marginell inskränkning på den anställdes möjligheter att bedriva konkurrerande verksamhet, kan en värvningsförbudsklausul anses vara skäligen även om någon kompensation inte utgår.

Twisten rörde runt 80 kunder som revisorn hade varit kundansvarig för och som, efter att revisorn slutat, hade avslutat sina uppdrag hos KPMG och istället övergått till revisorns nya arbetsgivare. Den aktuella klausulens syfte var, enligt dess utformning, att skydda KPMGs befintliga kundrelationer, vilket utgjorde ett berättigat intresse som kunde rättfärdiga en dylik klausul. Arbetsdomstolen påpekade dock att klausulen inte endast begränsades till de kunder som KPMG hade när revisorn anställdes på bolaget utan även omfattade kunder som tillkommit därefter. En övervägande del av de i målet aktuella kunderna hade vidare valt revisorn personligen till revisor och inte KPMG som bolag.

Arbetsdomstolen påpekade att revisorn hade varit anställd hos KPMG i 23 år och under hela tiden varit verksam i Kramfors- och Sundsvallsområdet. Det antogs därmed att revisorns möjlighet att bedriva konkurrerande verksamhet påtagligt skulle begränsas om han inte fick vända sig mot de kunder för vilka han tidigare varit kundansvarig för, eller om han blev ersättningsskyldig gentemot

KPMG. Ersättningskyldigheten, som domstolen liknade vid ett vite, skulle i detta fall motsvara drygt tio månadslöner, vilket kan jämföras med att ett belopp om högst sex månadslöners vite angavs som skäligt i 1969 års kollektivavtal om konkurrensklausuler. Eftersom revisorn heller inte erhöll någon kompensation för konkurrensbegränsningen, ansåg Arbetsdomstolen vid en helhetsbedömning att klausulen var oskälig och därmed ogiltig. Två ledamöter var dock skiljaktiga och ansåg att tingsrättens dom, som var enhällig, borde ha fastslagits.

I detta avgörande fastslår Arbetsdomstolen en vedertagen uppfattning om s.k. värvningsförbudsklausuler, nämligen att sådana är skäliga utan att kompensation utgår om de inte har mer än endast en marginell inskränkning på arbetstagarens möjligheter att bedriva förvärvsverksamhet. Detta avgörande är dock intressant mot bakgrund av ett tidigare avgörande från Arbetsdomstolen (AD 1992 nr 9) där domstolen ansåg att en liknande klausul som ingåtts med en delägare för en annan revisionsbyrå (Ernst & Young) var skälig, trots att ersättningskyldigheten i det fallet uppgick till 50 procent

av intäkterna. Arbetsdomstolen berör dock ytterst kortfattat det tidigare avgörandet från 1992 och varför slutsatserna i de båda målen skiljer sig åt. I 1992 års fall omfattade klausulen endast kunder som fanns i bolaget när den anställde påbörjade sin anställning, vilket kan ha påverkat domstolens bedömning. Vidare rörde 1992 års fall en delägare som hade större möjligheter att välja vilka kunder som bolaget skulle arbeta med, till skillnad från revisorn i avgörandet ovan, som rörde en anställd som inte kan anses ha samma påverkan på vilka kunder som företaget skulle ta. Revisorn i detta fall skötte förvisso i princip helt kontoret i Kramforsområdet och hade därmed en särställning på det kontoret, men inte i egenskap av delägare. Möjligen var dessa omständigheter tillräckliga för att Arbetsdomstolen skulle anse att klausulen var oskälig, till skillnad från slutsatsen i 1992 års fall. Arbetsdomstolens senaste avgörande innebär dock att möjligheterna att avtala om s.k. värvningsförbudsklausuler inom framförallt revisionsbranschen, men också i liknande branscher, hamnar i annat ljus och att det blir mer oklart hur långtgående en värvningsförbudsklausul får vara i dessa branscher utan att anses vara oskälig.

(AD 2015 nr 8)

ADVOKAT SAM SEDDIGH
SAM.SEDDIGH@MSA.SE

Fråga om önskade närmanden på arbetsplatsen utgjorde avskedandegrund

En undersköterska på ett vårdboende (A) hade avskedats efter påståenden om att han skulle ha tagit tag i och försökt kyssa en yngre, kvinnlig kollega (B) och därefter hotfullt uppmanat henne att hålla tyst om det inträffade. Den anställde förnekade påståendena och det saknades vittnen till händelsen. I målet prövades om det funnits laga grund för att avskeda A.

Arbetsdomstolen konstaterade att det är arbetsgivaren som har bevisbördan för att de händelser som åberopas som grund för avskedandet har ägt rum. Det måste ställas utom rimligt tvivel att arbetstagaren har gjort det som lagts honom till last. Med hänvisning till Högsta domstolens praxis i brottmål poängterade AD dock att det inte krävs utomstående vittnesiakttagelser eller teknisk bevisning för att så ska ske. En alltigenom trovärdig utsaga från den utsatte, i förening med vad som i övrigt framkommit i målet (exempelvis B:s agerande efter händelsen), kan vara tillräckligt för att beviskravet ska anses uppfyllt.

Eftersom B i anslutning till händelsen hade berättat för vänner och arbetskamrater om det inträffade samt lämnat en sammanhängande och ”mycket mera trovärdig” utsaga än A, ansåg AD att hennes berättelse skulle anses styrkt och därmed få ligga till grund för den arbetsrättsliga bedömningen.

AD fann mot denna bakgrund att A genom sitt agerande medvetet och påtagligt kränkt en kollegas värdighet och kroppsliga integritet på arbetsplatsen. En sådan kränkning ansågs innebära ett grovt åsidosättande av A:s åligganden gentemot sin arbetsgivare, och arbetsgivaren ansågs därför ha laglig grund för att avskeda A.





Att A redan före det inträffade hade utsatt B för olika typer av närmanden med sexuella undertoner, om än mindre allvarliga, utgjorde en försvärande omständighet. Likaså att A var avsevärt mycket äldre än B samt att A genom sin fasta anställning befunnit sig i ett överläge gentemot B som endast hade en s.k. timanställning.

(AD 2015 nr 90)

JUR KAND CARL BRÄNNBERG
CARL.BRANNBERG@MSA.SE

Fråga om fetma kan vara en funktionsnedsättning

EU-domstolen har i ett förhandsavgörande slagit fast att fetma kan vara en funktionsnedsättning i likabehandlingsdirektivets mening, om det gör så att personen som lider av den inte kan delta i arbetslivet på samma villkor som andra arbetstagare. Det tidigare ordet funktionshinder har bytts ut mot funktionsnedsättning, bland annat i diskrimineringslagen, sedan januari 2015.

Arbetstagaren i det aktuella målet, en dansk dagbarnvårdare, hade blivit uppsagd efter 14 års anställning utan klagomål på sina arbetsprestationer från vare sig arbetsgivaren eller föräldrar. Under hela anställningstiden hade arbetstagaren varit överviktig (160 kg) med ett BMI på minst 54. Arbetsgivaren hade sökt kontakt med arbetstagaren tre gånger före uppsägningen med anledning av hans vikt. Enligt uppgift från arbetstagaren hade hans chef som grund för

uppsägningen sagt; ”du uppmanades att gå ner i vikt och träna men du antog inte den utmaningen”. Arbetstagaren var den enda av 135 dagbarnvårdare som sades upp vid tillfället. Arbetstagarens fackförbund väckte talan och menade att han blivit diskriminerad på grund av sin fetma och att han därför hade rätt till diskrimineringsersättning. Den danska domstolen begärde förhandsavgörande från EU-domstolen.

I EU-lagstiftningen finns inget generellt förbud för arbetsgivare att diskriminera på grund av fetma. EU-domstolens dom betyder dock att fetma ska bedömas som andra typer av funktionsnedsättningar. Fetman måste dock precis som alla andra funktionsnedsättningar vara ”varaktig och begränsande”. EU-domstolen konstaterar också att orsaken till fetman inte spelar någon roll och inte heller huruvida personen i fråga bidragit till funktionsnedsättningen själv. Likabehandlingsdirektivet syftar till att funktionsnedsatta ska kunna delta i arbetslivet på samma villkor som övriga anställda.

Den danska domstolen ska nu avgöra om villkoren för diskriminering på grund av fetma är uppfyllda och om dagbarnvårdarens fetma svarar mot kravet på ”begränsande”.

EU-domstolens beslut påverkar Sverige och det är mycket troligt att DO kommer att pröva frågan även här om de får in en lämplig anmälan avseende diskriminering på grund av fetma.

(EU-domstolens dom i mål C-354/13)

SENIOR ASSOCIATE SOFIA PEDERSEN
SOFIA.PEDERSEN@MSA.SE

KONTAKTPERSONER



HENRIC DIEFKE
Partner
Göteborg
henric.diefke@msa.se



ANDERS NORDSTRÖM
Partner
Stockholm
anders.nordstrom@msa.se



MADELEINE RYDBERGER
Partner
Malmö
madeleine.rydberger@msa.se



SAM SEDDIGH
Advokat
Stockholm
sam.seddigh@msa.se



SOFIA PEDERSEN
Senior Associate
Stockholm
sofia.pedersen@msa.se



TOBIAS NORMANN
Jur kand
Göteborg
tobias.normann@msa.se



JOHANNES EKLUND
Jur kand
Göteborg
johannes eklund@msa.se



SARA GRANLUND
Jur kand
Stockholm
sara.granlund@msa.se



CARL BRÄNNBERG
Jur kand
Stockholm
carl.brannberg@msa.se

Mannheimer Swartling är Sveriges ledande affärsjuridiska advokatbyrå. Genom att kombinera juridisk spetskompetens med branschkunskap erbjuder vi våra klienter kvalificerad affärsjuridisk rådgivning med stort mervärde. Vi är en fullservicebyrå med omfattande internationell verksamhet och uppdrag över hela världen.