

En arbetstagare har varit oense med sin arbetsgivare om semesterförläggningen. Han har sedan varit frånvarande från arbetet under en vecka i strid med arbetsgivarens uttryckliga besked. Fråga om arbetstagaren avslutat anställningen själv eller om arbetsgivaren skilt honom från anställningen. Även fråga om det funnits skäl för avskedande eller uppsägning till följd av hans frånvaro.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2018-10-24
StockholmDom nr 66/18
Mål nr B 1/18**KLAGANDE**

Mat-Expressen i Kalmar AB, 556858-2364, Trångsundsvägen 8,
392 39 Kalmar

Ombud: advokaten Per Dejke, Kalmar Advokatbyrå AB, Box 117,
391 21 Kalmar

MOTPART

J.K.

Ombud och rättshjälpsbiträde: advokaten Daniel Möller, Visioner
Advokatbyrå AB, Box 2, 382 21 Nybro

SAKEN

skadestånd på grund av avskedande

ÖVERKLAGAD DOM

Kalmar tingsrätts dom den 4 december 2017 i mål nr T 815-16

Tingsrättens dom, se bilaga.

Mat-Expressen i Kalmar AB (bolaget) har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska ogilla J.K:s vid tingsrätten förda talan och befria bolaget från skyldigheten att betala ersättning för J.K:s rättshjälpskostnad vid tingsrätten samt förplikta J.K. att till bolaget betala ersättning för bolagets rättegångskostnader vid tingsrätten med där yrkat belopp.

J.K. har motsatt sig ändring av tingsrättens dom.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

J.K. har, för det fall bolaget skulle få bifall till sin talan i Arbetsdomstolen, yrkat att Arbetsdomstolen, enligt 5 kap. 2 § arbetstvistlagen, ska förordna att vardera parten ska stå sin kostnad såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har ljud- och bildupptagningarna av den muntliga bevisningen vid tingsrätten spelats upp. Bolaget har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten. Som grund för och till utveckling av sin talan i Arbetsdomstolen har parterna i allt väsentligt anfört detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

Domskäl

Twisten

J.K. var tillsvidareanställd hos bolaget. Han arbetade bl.a. med att med köra livsmedelsleveranser till bolagets kunder. J.K. har inte utfört något arbete för bolagets räkning efter den 10 juli 2015.

Följande är ostridigt eller framgår av utredningen.

Inför sommaren 2015 förde parterna diskussioner om att J.K. skulle avstå från att ta ut semesterledighet under den sommaren. Vid ett möte torsdagen den 9 juli 2015 ville dock bolagets ställföreträdare A.T. att J.K. skulle ta semester från och med vecka 30 och fyra veckor framåt. J.K. önskade för egen del semester från och med vecka 29, dvs. med början måndagen den 13 juli 2015, och fyra veckor framåt. A.T. motsatte sig att J.K. skulle vara ledig vecka 29. Någon överenskommelse om att J.K. skulle vara semesterledig från och med vecka 29 träffades inte.

Måndagen den 13 juli 2015 kom J.K. inte till sitt arbete. Samma dag skickade bolaget ett brev till J.K. med ”rubriken” Varning. I brevet klargjordes skyldigheten att respektera överenskommelser om semesterförläggning. J.K. upplystes också om att brott mot arbetstidsöverenskommelser ytterst kan leda till ett skiljande från anställningen.

Fredagen den 17 juli 2015 mottog J.K. ytterligare ett brev från bolaget daterat den 14 juli samma år. Av brevet framgick att bolaget – till följd av att J.K. inte följt gjorda överenskommelser om arbetstidsförläggning – betraktade det som att han sagt upp sig från sin anställning. Bolaget bekräftade i brevet att uppsägningen accepterades.

Den 24 juli 2015 betalade bolaget slutlön och semesterersättning till J.K..

Den 7 augusti 2015 (dvs. fredagen i vecka 32) besökte J.K. bolaget för att fråga vilken tid han skulle börja arbeta den 10 augusti 2015. J.K. fick då besked om att han inte var önskvärd på arbetsplatsen.

Twisten i Arbetsdomstolen avser inledningsvis om bolaget har avskedat eller sagt upp J.K., eller om han själv har avslutat anställningen. För det fall Arbetsdomstolen skulle komma fram till att bolaget skilt J.K. från anställningen ska domstolen pröva om bolaget haft laga skäl för ett avskedande eller saklig grund för uppsägning. Under sådana förhållanden ska domstolen även ta ställning till om J.K. är berättigad till allmänt skadestånd för att bolaget inte följt vissa formaliaregler.

Har J.K. själv avslutat sin anställning eller har bolaget avskedat eller sagt upp honom?

En uppsägning är en rättshandling av stor betydelse. Det är därför naturligt att sådana rättshandlingar vanligen görs i skriftlig form. I 8 § anställningsskyddslagen förskrivs att en arbetsgivares uppsägning ska vara skriftlig. Detta är dock endast en ordningsföreskrift. Även muntliga uppsägningar från arbetsgivaren är giltiga på den privata sektorn. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i anställningsskyddslagen såvitt avser en arbetstagares uppsägning. Även om det normala således torde vara att en uppsägning sker skriftligen kan en muntlig uppsägning ha giltig verkan på den privata sidan. En uppsägning kan också ske genom konkludent handlande. Avgörande för att yttranden eller handlanden ska uppfattas som en uppsägning är att dessa ger uttryck för och av motparten uppfattas som att anställningen ska upphöra. I rättspraxis har framhållits att det ligger i linje med anställningsskyddslagens huvudsyfte att ett anställningsförhållande inte ska anses upplöst på grund av åtgärder från arbetstagarens sida såvida det inte blir helt klart att arbetstagaren verkligen avser att lämna sin anställning eller att arbetsgivaren genom åtgärder från arbetstagarens sida haft grundad anledning anta att arbetstagaren hade sådana avsikter (se t.ex. AD 2016 nr 63, AD 2011 nr 71, AD 2006 nr 44, och AD 1976 nr 93).

En situation, som flera gånger varit föremål för Arbetsdomstolens bedömning, är att arbetstagaren uteblir från arbetet utan att arbetsgivaren får veta vad det beror på. För denna situation har domstolen framhållit att man normalt måste räkna med att anställningen består under någon tid trots att arbetstagaren inte kommer till arbetet, eftersom det kan finnas många olika förklaringar till att arbetstagaren uteblir. Domstolen har framhållit att man därför i normalfallet måste räkna med att anställningen upphör först efter det att omkring ett par veckor förflutit utan att arbetsgivaren fått reda på om arbetstagaren avser att återkomma i arbete (se t.ex. AD 2016 nr 63, AD 1999 nr 108, AD 1991 nr 85 och AD 1980 nr 140).

Bolaget har gjort gällande att J.K:s anställning upphört någon gång under perioden den 13 juli till den 7 augusti 2015 till följd av hans eget sammantagna agerande.

J.K. har tillbakavisat att han skulle ha avslutat anställningen själv och i stället gjort gällande att bolaget skilt honom från anställningen.

Tingsrätten har i denna del funnit att J.K. inte sagt upp sig från sin anställning hos bolaget vare sig uttryckligen eller genom konkludent handlande. Enligt tingsrätten får i stället bolaget anses ha avslutat anställningen.

I likhet med tingsrätten finner Arbetsdomstolen att omständigheterna inte varit sådana att J.K. ska anses ha avslutat anställningen. Enligt Arbetsdomstolens mening får bolaget i stället anses ha avslutat anställningen den 17 juli 2015 genom att brevlades bekräfta att bolaget accepterade J.K:s

uppsägning. Bolagets efterföljande agerande talar också entydigt för att det brevet utgjorde ett skiljande från anställningen. Liksom tingsrätten finner Arbetsdomstolen att det är fråga om ett avskedande eftersom bolaget avslutat J.K:s anställning utan iakttagande av uppsägningstid.

Har det funnits laga grund för avskedande?

Enligt 18 § anställningsskyddslagen får en arbetstagare avskedas om han eller hon grovt har åsidosatt sina åligganden gentemot arbetsgivaren. Därmed avses sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som inte rimligen ska behöva tålas i något anställningsförhållande.

Olovlig frånvaro kan, om arbetstagaren uteblir från arbetsplatsen och utan godtagbar anledning avhåller sig från arbete under en inte obetydlig tid, vara grund för avskedande. Att så är fallet framgår redan av förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag (se prop. 1973:129 s. 239 f.), som fortfarande är vägledande. Arbetsdomstolen har som regel sett särskilt allvarligt på fall där en arbetstagare som fått avslag på en begäran om ledighet ändå uteblir (se t.ex. AD 2016 nr 63, AD 2016 nr 24, AD 2006 nr 13 och AD 2002 nr 35). Den olovliga frånvaron kan då närmast ses som en arbetsvägran eller ordervägran. I linje med vad som har uttalats i förarbetena rörande liknande fall kan dock omständigheterna i det enskilda fallet ha varit sådana att arbetstagaren har haft ett skäl för sitt handlande som det kan vara rimligt att ta hänsyn till (prop. 1973:129 s. 124).

Som tingsrätten framhållit är det, enligt 11 § semesterlagen, arbetsgivaren som bestämmer semesterns förläggning, om inte något annat har avtalats. Bolaget kan, enligt Arbetsdomstolens mening, inte genom vad som förekommit mellan parterna anses ha bestämt att J.K. skulle ha semester från och med vecka 30.

J.K. valde att utebli från arbetet den 13 juli 2015 trots att han var medveten om att bolaget inte godtog att han påbörjade sin semester nämnda dag. Han kom sedan att vara frånvarande från arbetet utan att höra av sig till arbetsgivaren förrän den 7 augusti 2015. I sammanhanget framstår J.K:s passivitet som anmärkningsvärd – särskilt med beaktande av de två brev som han mottog från bolaget. Att bolaget med kort varsel kan ha frångått en tidigare överenskommelse om att J.K. skulle arbeta under sommaren rättfärdigar inte hans olovliga frånvaro från och med vecka 29. Arbetsdomstolen gör alltså i denna del en annan bedömning än den tingsrätten gjort.

J.K. var, trots varningen, olovligt frånvarande i fem dagar och kunde förväntas vara det i ytterligare flera veckor. Arbetsdomstolen finner att J.K:s olovliga frånvaro från och med vecka 29 varit sådan att den måste bedömas som ett så grovt åsidosättande av hans åligganden mot bolaget att det funnits laga grund för avskedande den 17 juli 2015. Till följd av denna bedömning har J.K. inte rätt till vare sig allmänt skadestånd eller ersättning för lön för

brott mot 18 § anställningsskyddslagen. Hans talan ska alltså avslås och tingsrättens domslut ändras i enlighet härmed.

Ska bolaget betala allmänt skadestånd till J.K. med anledning av brott mot 19 och 30 §§ anställningsskyddslagen?

Fråga om då om bolaget ska betala allmänt skadestånd till J.K. för att inte ha iakttagit reglerna i 30 och 19 §§ anställningsskyddslagen.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Det är ostridigt att bolaget inte på sätt som anges i 30 § anställningsskyddslagen underrättat J.K. om att bolaget avsåg att avskeda honom. Det är också ostridigt att han inte fått något skriftligt besked om avskedande med sådant innehåll som anges i 19 § anställningsskyddslagen. Det brev som J.K. mottog den 17 juli 2015 hade visserligen skriftlig form men i brevet angavs inte på föreskrivet sätt vad han skulle iaktta för det fall han ville göra gällande att avskedandet var ogiltigt eller yrka skadestånd med anledning av avskedandet.

Av Arbetsdomstolens praxis framgår att om en arbetsgivare åläggs att betala allmänt skadestånd till en arbetstagare för att arbetstagaren har avskedats, utan sådan grund som krävs enligt 18 § anställningsskyddslagen, ska ytterligare allmänt skadestånd för brott mot vissa formaliaföreskrifter inte dömas ut, om det är utrett att arbetsgivaren vid sitt agerande trott sig ha haft rätt i sin uppfattning att anställningsavtalet upphört på annat sätt än genom att arbetsgivaren avslutat anställningsförhållandet (se AD 2016 nr 63, AD 2015 nr 68, AD 2015 nr 26 och AD 2014 nr 13).

I detta fall har Arbetsdomstolen kommit fram till att J.K. grovt har åsidosatt sina åligganden enligt anställningsavtalet och att det därför funnits laga grund för avskedandet. Han har därför inte erhållit något allmänt skadestånd på den grunden att bolaget felaktigt skulle ha avslutat hans anställning. Enligt Arbetsdomstolens mening har bolaget inte haft fog för sin uppfattning att det var J.K. som avslutade anställningsförhållandet. Vid dessa förhållanden kan bolaget inte undgå skadeståndsansvar för brott mot formaliaföreskrifterna. Yrkade belopp är skäliga. Tingsrättens dom i denna del ska således fastställas.

Rättegångskostnader

Den bedömning som Arbetsdomstolen har gjort innebär att J.K. förlorat yrkandena om skadestånd för brott mot 18 § alternativt 7 § anställningsskyddslagen. Däremot har J.K. vunnit framgång i fråga om yrkandena om allmänt skadestånd för brott mot formaliaföreskrifterna i 19 och 30 §§ anställningsskyddslagen. Vid en sammantagen bedömning finner Arbetsdomstolen dock att den del som J.K. har vunnit inte är av sådan omfattning att det bör påverka fördelningen av rättegångskostnaderna.

J.K. 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 han haft skälig anledning att få saken prövad.

Den särskilda kvittningsbestämmelsen i 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen utgör ett undantag från huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken om att förlorande part ska ersätta motparten dennes rättegångskostnad. Nämda kvittningsbestämmelse 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 finns det i förevarande fall inte anledning att frånga huvudregeln om att den som förlorat ska betala motpartens rättegångskostnader. J.K. ska därför som förlorande part ersätta bolagets rättegångskostnader vid tingsrätten och i Arbetsdomstolen, såvitt kostnaden skäligen varit påkallad för att tillvarata bolagets rätt.

Bolaget har vid tingsrätten yrkat ersättning med sammanlagt 120 000 kr, varav 110 000 kr för ombudsarvode och 10 000 kr för eget arbete och inställelser, exklusive mervärdesskatt. Vidare har bolaget i Arbetsdomstolen yrkat ersättning med sammanlagt 73 148 kr, varav 65 000 kr för ombudsarvode och 8 148 kr för egen inställelse och utlägg, exklusive mervärdesskatt.

Med hänsyn till målets omfattning och art finner Arbetsdomstolen att bolaget är skäligen tillgodosett med en ersättning för ombudsarvode om 87 500 kr vid tingsrätten och 40 000 kr i Arbetsdomstolen. Kostnaderna för eget arbete och inställelse samt utlägg är skäliga.

Domslut

1. Arbetsdomstolen ändrar punkten 1 i tingsrättens domslut på så sätt

- att Mat-Expressen i Kalmar AB till J.K. ska betala allmänt skadestånd med 10 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 8 april 2016 till dess betalning sker, samt

- att J.K:s yrkanden i övrigt avslås.

2. Arbetsdomstolen ändrar punkten 3 i tingsrättens domslut på så sätt

- att Mat-Expressen i Kalmar AB befrias från skyldigheten att utge ersättning för J.K:s rättshjälpskostnad vid tingsrätten, samt

- att J.K. förpliktas att ersätta Mat-Expressen i Kalmar AB för dess rättegångskostnad vid tingsrätten med 97 500 kr, varav 87 500 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från den 4 december 2017 till dess betalning sker.

3. Arbetsdomstolen fastställer ersättning enligt rättshjälpslagen åt Daniel Möller för det biträde han lämnat J.K. i Arbetsdomstolen till 37 918 kr, varav 16 308 kr för arbete, 7 470 kr för tidsspillan, 6 556 kr för utlägg och 7 584 kr för mervärdesskatt.

4. J.K. ska ersätta Mat-Expressen i Kalmar AB för dess rättegångskostnad i Arbetsdomstolen med 48 148 kr, varav 40 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Claes-Göran Sundberg, Christer Måhl, Charlott Richardson, Göran Söderlöf, Gerald Lindberg och Carl-Gustaf Hjort.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Hannah Edström

BILAGA

Tingsrättens dom (ledamöter: Ulrika Kvarnsjö, Torgil Melin och Maria Snöberg)

BAKGRUND

J.K. anställdes hos Mat-Expressen i Kalmar AB - i fortsättningen kallat Matexpressen - i augusti 2013. Det var till en början en provanställning som efter två veckor övergick till en tillsvidareanställning. Matexpressen är leverantör av livsmedelsprodukter till restauranger, pizzerior och livsmedelsaffärer och har en årsomsättning om ca 30 milj kr. Bolaget bedriver sin verksamhet från lokaler i Kalmar. J.K:s arbetsuppgifter hos bolaget bestod bl a i att med lastbil köra ut leveranser till kunderna men han hade även en del andra arbetsuppgifter. Under den tid som är aktuell i målet - sommaren 2015 - uppgick hans månadslön före skatt till 19 000 kr.

Efter den 10 juli 2015 har J.K. inte utfört några arbetsuppgifter åt Matexpressen. Enligt Matexpressens uppfattning beror detta på att han genom att utebli från arbetet den 13 och 14 juli 2015 sagt upp sig från sin anställning hos bolaget. J.K. har å andra sidan hävdat att han blivit avskedad - utan att saklig grund ens för uppsägning förelegat - och det genom en skrivelse från bolaget daterad den 14 juli 2015 som han erhöll den 17 samma månad.

YRKANDEN M M

J.K. har efter ansökan om stämning i första hand yrkat förpliktande för Matexpressen att till honom betala dels ett allmänt skadestånd om 110 000 kr, dels ett ekonomiskt skadestånd om 15 215 kr per månad från och med den 17 juli 2015 till och med den 13 mars 2016. På beloppen har han yrkat ränta enligt 6 § räntelagen dels på 110 000 kr från dagen för delgivning av stämning (den 8 april 2016), dels på övriga belopp från och med den 25 i respektive månad, allt till dess betalning sker.

I andra hand - för det fall att tingsrätten skulle finna att det inte förelegat saklig grund för avsked men väl för uppsägning - har J.K. yrkat förpliktande för Matexpressen att till honom betala dels ett allmänt skadestånd om 85 000 kr, dels ett ekonomiskt skadestånd om 15 215 kr per månad från och med den 17 juli 2015 till och med den 17 augusti 2015. På beloppen har han yrkat ränta enligt 6 § räntelagen dels på 85 000 kr från dagen för delgivning av stämning, dels på övriga belopp från och med den 25 i respektive månad, allt till dess betalning sker.

För det fall att hans talan ogillas har J.K. yrkat att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad med tillämpning av 5 kap 2 § första stycket lagen om rättegången i arbetstvister.

Matexpressen har bestritt J.K:s yrkanden och inte vitsordat något belopp som i och för sig skäligt men vitsordat att hans månadslön under den aktuella tiden uppgick till 19 000 kr före skatt. Matexpressen har vitsordat det sätt på vilket han beräknat sina ränteyrkanden.

För det fall att tingsrätten skulle finna att J.K. i och för sig är berättigad till skadestånd har Matexpressen yrkat att skadeståndet ska jämkas till 0 kr på grund av hans agerande.

Matexpressen har yrkat ersättning för sin rättegångskostnad och J.K:s rätts-hjälpsbiträde har yrkat ersättning för sitt uppdrag.

RÄTTSLIGA GRUNDER

J.K.

Matexpressen har den 17 juli 2015 avskedat honom från hans anställning utan att saklig grund ens för uppsägning förelegat. Han är därför berättigad att erhålla ett allmänt skadestånd av Matexpressen med yrkade 110 000 kr, varav 100 000 kr avser ersättning för den kränkning som avskedandet inneburit för honom samt 5 000 kr ersättning för att avskedandet inte haft skriftlig form och 5 000 kr ersättning för att avskedandet inte föregåtts av under rättelse. Han är vidare berättigad att erhålla ett ekonomiskt skadestånd av Matexpressen motsvarande den lön han skulle ha fått från bolaget (19 000 kr i månaden före skatt) minskat med den arbetslöshetsersättning han erhållit (175 kr per dag) för tiden från och med den 17 juli 2015 till och med den 13 mars 2016; från och med den 14 mars 2016 är han studerande på heltid.

För den händelse tingsrätten skulle finna att det inte förelegat saklig grund för avskedande men väl för uppsägning gör han i andra hand gällande att det i vart fall inte förelegat saklig grund för avskedande. Han är därför berättigad att erhålla ett allmänt skadestånd av Matexpressen med det i andra hand yrkade beloppet 85 000 kr, varav 75 000 kr avser ersättning för kränkning och 10 000 kr ersättning för ovannämnda formaliafel. Han är vidare berättigad att erhålla ett ekonomiskt skadestånd av Matexpressen motsvarande lön under en månad minskat med arbetslöshetsersättningen.

Matexpressen

Matexpressen har bestritt J.K:s yrkanden i första hand på den grund att han inte blivit vare sig avskedad eller uppsagd från sin anställning hos bolaget utan själv sagt upp sig. Om tingsrätten skulle finna att J.K. har blivit avskedad har Matexpressen i andra hand gjort gällande att det förelegat saklig grund för avskedande eftersom han gjort sig skyldig till arbetsvägran.

UTVECKLING AV TALAN

J.K.

Inför sommaren 2015 var parterna ense om att J.K. då inte skulle vara semesterledig utan arbeta hela sommaren och få semesterersättning. Han hade varit sjukledig under några veckor på våren och tyckte därför inte att han behövde någon ledighet under sommaren. Semesterersättningen skulle betalas ut till honom den 25 juni i samband med lönen.

Den 25 juni erhöll han emellertid endast lön och inte någon semesterersättning. Han ringde då upp Matexpressens ställföreträdare A.T. och påpekade att han inte fått semesterersättning. Denne svarade att detta fick han tala med revisorn om. Revisorn fanns hos Matexpressen endast på fredagar. När J.K. sökte revisorn den 26 juni - som var en fredag - hade denne inte tid att tala med honom. Fredagen därpå hade revisorn semester. Fredagen den 10 juli skulle J.K. vara ledig från arbetet enligt vad parterna tidigare överenskommit. Dagen dessförinnan - alltså den 9 juli - fick han träffa A.T. Denne sa då att bolaget inte hade råd att betala ut någon semesterersättning till honom utan att han i stället måste ta ut semester under sommaren och det från och med vecka 30 och fyra veckor framåt. J.K. godtog att ta ut sommarsemester men sa att han ville ha semester från och med vecka 29 och fyra veckor framåt. Den tiden passade honom bättre eftersom hans flickvän skulle ha semester då. A.T. accepterade emellertid inte hans förslag utan vidhöll att semestern skulle tas ut från och med vecka 30. J.K. svarade att han skulle ta semester från och med vecka 29, dvs från och med den 13 juli. A.T. upprepade sitt krav och sedan avslutades deras möte.

Måndagen den 13 juli uteblev J.K. från arbetsplatsen och påbörjade sin semester som han uppfattade det. Samma dag skickade Matexpressen ett brev till honom med rubriken "Varning" och i övrigt med följande lydelse: "Vi lämnar följande varning på grundval av att du inte följt gjorda överenskommelser om semesterförläggning genom att utebli från arbetet den 13:e juli 2015. Denna varning är inte en disciplinär bestraffning utan endast ett klarläggande av att vissa skyldigheter måste uppfyllas i en anställning, som t. ex. att respektera överenskommelser om semesterförläggning. Vi vill också i detta sammanhang klargöra att brott mot arbetstidsöverenskommelser ytterst kan leda till uppsägning och avsked från anställningen."

Fredagen den 17 juli löste J.K. ut ett ytterligare brev från Matexpressen daterat den 14 juli och med följande lydelse: "Som vi tidigare meddelat dig har du inte följt gjorda överenskommelser om arbetstidsförläggning i samband med semestern 2015. Vi betraktar detta som att du sagt upp dig från din anställning hos oss och vi bekräftar att vi har accepterat din uppsägning."

Den 24 juli erhöll J.K. slutlön och semesterersättning från Matexpressen. Fredagen den 7 augusti besökte han bolaget för att höra efter hur dags han skulle börja arbeta måndagen den 10 augusti; sistnämnda dag var ju enligt hans uppfattning hans semesterledighet slut och han skulle återgå till arbetet. Han fick vid sitt besök beskedet att han inte var välkommen tillbaka. "Försvinn" sa A.T. till honom.

Matexpressen

J.K:s arbetsuppgifter hos bolaget bestod huvudsakligen i att med lastbil köra ut leveranser till kunderna. Därutöver hjälpte han ibland till i arbetet på lagret.

Inför sommaren 2015 var det på tal mellan parterna att J.K. inte skulle ta ut någon semesterledighet. Någon uttrycklig överenskommelse om detta träffades dock inte. Vid månadsskiftet juni-juli började parterna prata om att J.K. ändå skulle ta semester under sommaren. Matexpressen erbjöd då veckorna 30-33. J.K. ville emellertid ha semester veckorna 29-32; fick han inte det ville han inte ta ut någon semester alls förklarade han. Matexpressen kunde inte godta J.K:s förslag eftersom det skulle innebära underbemanning hos bolaget under vecka 29. J.K. sa då att han i alla fall tänkte ta ut semester från och med vecka 29. Den 13 juli kom han inte till arbetet och hörde inte heller av sig. Matexpressen skickade då till honom brevet rubricerat "Varning" (se ovan). När J.K. inte heller den 14 juli kom till arbetet skickade Matexpressen det andra brevet till honom (se ovan). När J.K. löste ut det sistnämnda brevet fredagen den 17 juli hade han under fem dagar gjort sig skyldig till total arbetsvägran. Någon semester hade han inte under den tiden eftersom det är arbetsgivaren som bestämmer semesterns förläggning; J.K. hade fått helt klart för sig att Matexpressen vägrat honom semester under vecka 29. Först fredagen den 7 augusti hörde han av sig till Matexpressen då han inställde sig på arbetsplatsen och förklarade sig villig att börja arbeta på måndagen. Han fick då beskedet att hans anställning betraktades som avslutad. Därefter dröjde det ca en månad innan han på nytt hörde av sig. Då kom ett brev till Matexpressen från hans ombud i vilket han begärde skadestånd.

BEVISNING

På J.K:s begäran har han hörts under sanningsförsäkran och på Matexpressens begäran har A.T. också hörts under sanningsförsäkran.

J.K. har bekräftat sina sakframställningsvis lämnade uppgifter samt därutöver uppgett: Under den tid han var anställd hos Matexpressen körde han med lastbil ut leveranser till kunderna under tre-fem timmar per dag. Sedan parkerade han lastbilen och sysslade med andra arbetsuppgifter. Två av de anställda hade behörighet att köra lastbil. Matexpressen hade två lastbilar men ofta var endast en av dem igång. Under vecka 29 2015 var samtliga anställda hos Matexpressen i tjänst utom han. - Efter det att han fick lämna sin anställning hos Matexpressen fram till dess att han började heltidsstudera i mars 2016 sökte han flera arbeten utan att få ett enda. Han deltog i Arbetsförmedlingens olika aktiviteter och infann sig alltid när han blev kallad dit. Han fick hjälp av Arbetsförmedlingen med matchning mot olika presumtiva arbetsgivare. Han erhöll under den tiden 175 kr om dagen i arbetslöshetsersättning.

A.T.: Sommaren 2015 sa J.K. till honom att han behövde pengar och att han därför kunde tänka sig att jobba under sommaren och inte ta ut semester då. A.T. svarade J.K. att han skulle fundera på detta. Någon gång under vecka 28 sa emellertid A.T. till J.K. att Matexpressen inte kunde betala någon semesterersättning så det var lika bra att J.K. tog semester från och med vecka 30 och fyra veckor framåt. J.K. sa nej och ville ha semester redan från måndagen den 13 juli. Detta kunde inte A.T. godta eftersom endast två av Matexpressens vid den tiden nio anställda hade behörighet att köra lastbil.

En av dessa två behöriga var J.K. och skulle han vara ledig vecka 29 skulle bolaget få svårigheter att klara arbetsuppgifterna.

DOMSKÄL

Tingsrätten tar först ställning till Matexpressens invändning att J.K. själv sa upp sig från sin anställning hos bolaget genom att inte inställa sig på arbetsplatsen den 13 och 14 juli 2015. Till en början kan konstateras att J.K. inte uttryckligen sagt upp sig och att enligt hans uppfattning hans utevaro från arbetet inte innebar en uppsägning. Fråga uppkommer då om han ändå genom ett konkludent handlande kan anses ha sagt upp sig. Som kommer att beröras närmare nedan är hans utevaro från arbetet att bedöma som en olovlig frånvaro. I förarbetena till lagen om anställningsskydd har framhållits att utevaro från arbetet utan giltigt skäl under en längre sammanhängande tid kan medföra att arbetstagaren anses ha självmant lämnat anställningen. J.K:s olovliga frånvaro från arbetet kan emellertid inte betraktas som så pass långvarig att han därigenom får anses ha självmant lämnat sin anställning. Inte heller har han agerat på ett sådant sätt att han gett Matexpressen fog för uppfattningen att han velat avsluta sin anställning (se AD 2016 nr 63). Tingsrätten finner på grund av det anförda att J.K. inte själv sa upp sig från sin anställning hos Matexpressen vare sig uttryckligen eller genom ett konkludent handlande. I stället får Matexpressen anses ha avslutat anställningen genom att skicka det ovannämnda brevet av den 14 juli 2015 och sedan utbetala slutlön och semesterersättning till J.K. den 24 samma månad samt vid J.K:s besök hos bolaget den 7 augusti ge honom beskedet att hans anställning betraktades som avslutad. Eftersom Matexpressen avslutat J.K:s anställning utan iakttagande av uppsägningstid är det klarlagt att bolaget avskedade honom.

Tingsrätten går nu över till frågan om det förelegat saklig grund för att avskeda J.K. från hans anställning hos Matexpressen. Enligt 18 § lagen om anställningsskydd krävs för avskedande att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. Matexpressen har för det fall att tingsrätten skulle finna att J.K. blivit avskedad gjort gällande att hans frånvaro från arbetet utgör ett sådant åsidosättande av hans åligganden som motiverar ett avskedande.

När J.K. uteblev från arbetet under vecka 29 2015 var han medveten om att hans arbetsgivare inte godtagit hans önskemål om att få ta ut semester under den veckan. Enligt 11 § semesterlagen bestämmer arbetsgivaren semestertidens förläggning i händelse parterna inte kan komma överens härom. J.K:s utevaro från arbetet under vecka 29 2015 är därför att bedöma som en olovlig frånvaro.

Av Arbetsdomstolens praxis framgår att domstolen sett allvarligt på fall där en arbetstagare som fått avslag på en begäran om ledighet ändå uteblir. Den olovliga frånvaron kan då närmast ses som en arbetsvägran. I lagförarbetena har emellertid uttalats att omständigheterna i det enskilda fallet kan ha varit sådana att arbetstagaren har haft ett skäl för sitt handlande som det kan vara rimligt att ta hänsyn till (prop 1973:129 s 124).

Fråga uppkommer nu om J.K. har haft ett sådant skäl för sin utevaro från arbetet under vecka 29 som ska föranleda att han inte anses ha i sådan grad åsidosatt sina åligganden som motiverar ett avskedande.

J.K. har under sanningsförsäkran uppgett att parterna beträffande sommaren 2015 kommit överens om att han då inte skulle ta ut någon semester utan i stället få semesterersättning. Matexpressens ställföreträdare A.T. däremot har inte velat vitsorda att en sådan överenskommelse träffats. Enligt A.T. var det ett förslag från J.K. att denne inte skulle ta ut någon semester under sommaren 2015 medan A.T. svarade att han skulle fundera på saken. Vad som möjligen talar för att J.K:s version av händelseförloppet är den riktiga är hans uppgift att han sökte kontakt med A.T. för att efterhöra varför han inte fick någon semesterersättning i samband med löneutbetalningen den 25 juni. Föreses att när ord står mot ord i en arbetstvist så går oklarheter om vad som faktiskt har inträffat i regel ut över arbetsgivaren (se Lunning-Toijer Anställningsskydd, 8:e uppl 2002, s 276-277 och där anmärkta rättsfall).

På grund av det anförda finner tingsrätten att parterna från början överenskommit att J.K. inte skulle ta ut någon semester under sommaren 2015. Från Matexpressens sida har man sedan med kort varsel - den 9 juli 2015 - frånfallit den överenskommelsen. Genom att nyssnämnda dag meddela J.K. att semestern skulle börja redan vecka 30 har Matexpressen dessutom brutit mot bestämmelsen i 11 § 2 st semesterlagen. I nämnda lagrum föreskrivs nämligen att sådant meddelande ska lämnas till arbetstagaren senast två månader före ledighetens början.

Genom att Matexpressen sålunda bröt mot parternas ursprungliga överenskommelse att J.K. skulle vara i tjänst under sommaren 2015 och dessutom förfor lagstridigt vid förläggningen av hans semester har J.K. enligt tingsrättens mening haft ett sådant skäl för sin utevaro från arbetet under vecka 29 2015 som ska föranleda att han inte anses ha i sådan grad åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren som motiverar ett avskedande. Tingsrätten vill i detta sammanhang påpeka att det rör sig om endast en veckas olovlig frånvaro. Under veckorna 30-32 var ju arbetsgivaren villig att bevilja J.K. semester. Det förelåg alltså inte saklig grund för att avskeda J.K.

Som J.K. utformat sin talan har emellertid tingsrätten nu att pröva om det förelåg saklig grund för att säga upp J.K. från anställningen hos Matexpressen. Enligt 7 § lagen om anställningsskydd krävs för uppsägning från arbetsgivarens sida att den är saklig grundad. Bortsett från några nu inte aktuella föreskrifter preciseras inte begreppet saklig grund för uppsägning i lagrummet.

Som framgår ovan har tingsrätten till grund för bedömningen av frågan om det förelåg saklig grund för att avskeda J.K. utgått ifrån att parterna från början överenskommit att han inte skulle ta ut någon semester under sommaren 2015 och att Matexpressen sedan med kort varsel frånfallit den överenskommelsen. Tingsrätten har samma utgångspunkt även vid bedömningen

av frågan om det förelåg saklig grund för uppsägning. Mot den bakgrunden framstår inte J.K:s olovliga frånvaro från arbetet under vecka 29 2015 som så allvarlig att saklig grund för uppsägning kan anses ha förelegat.

På grund av det anförda är J.K. i princip berättigad att erhålla skadestånd från Matexpressen i enlighet med sitt förstahandsyrkande. Matexpressen har inte vitsordat något belopp som skäligt.

Beträffande J.K:s förstahandsyrkande om ekonomiskt skadestånd är det ostridigt mellan parterna att hans månadslön före skatt under den aktuella tiden uppgick till 19 000 kr. Tingsrätten godtar hans under sanningsförsäkran lämnade uppgifter att han under den tiden sökte flera arbeten utan att få ett enda samt att han i arbetslöshetsersättning erhöll 175 kr per dag. Tingsrätten har därför i och för sig ingen invändning mot hans förstahandsyrkande om ekonomiskt skadestånd. I fråga om hans förstahandsyrkande om allmänt skadestånd är det klarlagt i målet att Matexpressen brutit mot lagen om anställningsskydd varför bolaget i princip kan bli skadeståndsskyldigt i den delen.

Matexpressen har emellertid för sistnämnda fall yrkat att bolagets skadeståndsskyldighet ska jämkas till 0 kr på grund av J.K:s agerande. Enligt 38 § 3 st lagen om anställningsskydd kan skadestånd för brott mot lagen sättas ned eller helt falla bort om det är skäligt. Så har också skett i en del domar från arbetsdomstolen då den anställde i hög grad anses ha medverkat till den uppkomna situationen (se Lunning- Toijer Anställningsskydd, 8:e uppl 2002, s 612 och där anmärkta rättsfall).

J.K. har utan tvivel medverkat till den situation som ledde fram till hans avskedande. Tingsrätten finner dock inte skäligt att jämka det ekonomiska skadestånd som han yrkat varför det beloppet ska dömas ut. Däremot bör jämkning ske av det yrkade allmänna skadeståndet utom såvitt avser ersättning för att avskedandet inte haft skriftlig form (5 000 kr) och ersättning för att avskedandet inte föregåtts av underrättelse (5 000 kr). Beträffande det yrkade allmänna skadeståndet i övrigt finner tingsrätten att jämkning bör ske till en fjärdedel av yrkat belopp eftersom den kränkning som J.K. utsatts för genom avskedandet inte kan anses vara av allvarligare slag på grund av hans medverkan till den uppkomna situationen. På grund av det anförda ska ett allmänt skadestånd om 35 000 kr dömas ut.

Vid denna utgång ska Matexpressen förpliktas ersätta J.K:s rättshjälpskostnad.

DOMSLUT

1. Tingsrätten förpliktar Mat-Expressen i Kalmar AB att till J.K. betala dels trettiofemtusen (35 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 8 april 2016 till dess betalning sker, dels femtontusentvåhundrafemton (15 215) kr per månad från och med den 17 juli 2015 till och med den 13 mars 2016 jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från och med den 25 respektive månad till dess betalning sker.

2. Tingsrätten fastställer ersättning enligt rättshjälpslagen åt Daniel Möller till fyrtioåttatusentvåhundrasextiosex (48 266) kr, varav 34 557 kr för arbete, 3 690 kr för tidsspillan, 366 kr för utlägg och 9 653 kr för mervärdesskatt.
3. Mat-Expressen i Kalmar AB skall utge ersättning för J.K:s rättshjälpskostnad i enlighet med den fördelning som Rättshjälpsmyndigheten bestämmer.