

Sammanfattning

En kommunanställd habiliteringsassistent med ursprung från Gambia har blivit avstängd och stadigvarande förflyttad på grund av samarbetssvårigheter. Fråga dels om kommunen har haft vägande skäl för åtgärderna, dels om kommunen genom åtgärderna har diskriminerat habiliteringsassistenten på grund av hans etniska ursprung. Även fråga om habiliteringsassistenten har utsatts för etniska trakasserier och om kommunen har åsidosatt sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. Därutöver gäller målet även fråga om talerätt för Diskrimineringsombudsmannen m.m.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2009-01-14
StockholmDom nr 4/09
Mål nr A 211/07**KÄRANDE**

Diskrimineringsombudsmannen (tidigare Ombudsmannen mot etnisk diskriminering), Box 3686, 103 59 STOCKHOLM

Ombud: advokaten Birgitta Lind, Fleminggatan 21, 112 26 STOCKHOLM

SVARANDE

Härryda kommun, 435 80 MÖLNLYCKE

Ombud: arbetsrättsjuristerna Tomas Björck och Sara Kullgren,
Sveriges Kommuner och Landsting, 118 82 STOCKHOLM**SAKEN**

skadestånd för brott mot lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning m.m.

D.B. är anställd hos Härryda kommun (kommunen) och arbetade sedan juni 2002 vid Båtsmanstorpets Gruppboende (Båtsmanstorpets). Han är medlem i fackförbundet SKTF (förbundet).

Den 10 april 2006 meddelade kommunen att D.B., i avvaktan på en ny placering för honom, skulle vara tjänstebefriad. D.B. placerades sedan från och med den 17 maj 2006 vid Hönekulla by Dagcenter (Hönekulla).

Förbundet har, sedan förbundet och kommunen genomfört tvisteförhandling utan att kunna enas, beslutat att inte föra talan i målet.

Sedan D.B. anmält kommunen till Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (numera Diskrimineringsombudsmannen; i det följande DO) har det mellan DO och kommunen uppkommit tvist om kommunen diskriminerat D.B. på grund av hans etniska ursprung genom att avstänga och förflytta honom från arbetet på Båtsmanstorpets. Fråga har även uppkommit om nämnda åtgärder utgör ett brott mot kollektivavtalet AB 05. Tvisten gäller även frågan om D.B. har utsatts för etniska trakasserier och om kommunen har åsidosatt sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier enligt lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (i fortsättningen benämnd 1999 års lag). Den lagen har upphävts genom ikraftträdandet den 1 januari 2009 av diskrimineringslagen (2008:567) men gäller fortfarande för denna tvist som avser tid dessförinnan. Det är också tvistigt om D.B. har rätt till ersättning för

förlorad ob-ersättning samt om kommunen har avtalat eller ensidigt utfäst sig att betala lön till D.B. för visst arbete utanför ordinarie arbetstid. Därutöver gäller målet även fråga om talerätt för DO.

DO har väckt talan mot kommunen och, som talan slutligt bestämts, yrkat följande.

1. Arbetsdomstolen ska förplikta kommunen att till D.B. betala allmänt skadestånd med 200 000 kr, varav
 - a) 30 000 kr för omplacering (10 § första stycket 6 eller 7 samt 17 § 1999 års lag),
 - b) 30 000 kr för förflyttning (§ 6 i AB 05 samt 54 och 55 §§ medbestämmandelagen),
 - c) 30 000 kr för avstängning (10 § första stycket 6 eller 7 och 17 § 1999 års lag),
 - d) 30 000 kr för avstängning (§ 10 i AB 05 samt 54 och 55 §§ medbestämmandelagen),
 - e) 40 000 kr för etniska trakasserier (9 a § och 16 § 1999 års lag) och
 - f) 40 000 kr för bristande utredning av etniska trakasserier (13 § och 19 § 1999 års lag)

Om Arbetsdomstolen skulle finna att endast 1999 års lag eller endast AB 05 kan tillämpas för de brott som avses med skadeståndsyrkandena under a) och b) har DO yrkat allmänt skadestånd med 60 000 kr för det brott som domstolen kommer fram till.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att endast 1999 års lag eller endast AB 05 kan tillämpas för de brott som avses med skadeståndsyrkandena under c) och d) har DO yrkat allmänt skadestånd med 60 000 kr för det brott som domstolen kommer fram till.

DO har yrkat ränta på beloppen under a)–f) enligt 4 och 6 §§ räntelagen från dagen för delgivning av stämning, dvs. den 17 oktober 2007, till dess betalning sker.

2. Arbetsdomstolen ska förplikta kommunen att till D.B. betala ekonomiskt skadestånd

i första hand med 1 044 kr för april 2006, 1 654 kr för juni 2006, 1 654 kr för juli 2006, 1 654 kr för augusti 2006 och 3 454 kr per månad fr.o.m. september 2006 t.o.m. dagen för huvudförhandling i målet eller

i andra hand med 1 800 kr per månad fr.o.m. september 2006 t.o.m. dagen för huvudförhandling i målet.

DO har yrkat ränta på varje förfallet månadsbelopp fr.o.m. den 25 april 2006 och därefter den 25:e i varje månad till dess betalning sker.

3. Arbetsdomstolen ska förplikta kommunen att till D.B. betala lön för utfört arbete med schemaläggning

i första hand med 69 680 kr jämte ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från dagen för delgivning av stämning, dvs. den 17 oktober 2007, till dess betalning sker eller

i andra hand med 13 936 kr (8 timmar x 13 scheman x 134 kr) jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, dvs. den 17 oktober 2007, till dess betalning sker.

Kommunen har bestritt samtliga yrkanden. Kommunen har yrkat att lönekravet ska avvisas. Sättet att beräkna räntan har vitsordats.

Vad gäller yrkandet om ekonomiskt skadestånd har kommunen vitsordat ett belopp om 1 800 kr per månad fr.o.m. den 1 september 2006 som skäligt i och för sig. För det fall Arbetsdomstolen skulle komma fram till att det ekonomiska skadeståndet ska beräknas utifrån den genomsnittliga obersättning som D.B. har erhållit under perioden april 2005–mars 2006, har kommunen vitsordat de av DO i första hand framställda yrkandena.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att D.B. är berättigad till lön för utfört arbete med schemaläggning utanför ordinarie arbetstid har kommunen vitsordat 5 360 kr (8 timmar x 5 scheman x 134 kr) som skäligt i och för sig.

För det fall Arbetsdomstolen skulle komma fram till att D.B. har varit avstängd har kommunen, vad gäller allmänt skadestånd, vitsordat ett belopp om 2 000 kr som skäligt i och för sig. I övrigt har inget belopp avseende allmänt skadestånd vitsordats som skäligt.

DO har bestritt kommunens yrkande om avvisning av del av talan samt har förbehållit sig rätten att återkomma med yrkanden om ekonomiskt skadestånd för efter huvudförhandlingen förfallna belopp.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Arbetsdomstolen har med stöd av 5 kap. 1 § andra stycket arbetstvistlagen berett kollektivavtalsparterna tillfälle att yttra sig om innebörden av begreppet ”vägande skäl” i § 10 Mom. 2 andra stycket i AB 05.

Till utveckling av sin talan har parterna anfört i huvudsak följande.

DO

Bakgrund

D.B. kommer ursprungligen från Gambia och har varit bosatt 22 år i Sverige. Han är utbildad fritidsledare. I juni 2002 anställdes D.B. i Härryda kommun som habiliteringsassistent på Båtsmanstorpet, som är ett boende för autistiska vuxna. På Båtsmanstorpet arbetade cirka tolv assistenter enligt ett schema som täckte hela dygnet.

D.B. hade mycket god hand med de boende. Dessa kunde vara utagerande och därför kunde ibland besvärliga och våldsamma situationer uppstå. Det är känt att D.B. var den i personalen som bäst kunde handskas med sådana situationer. Han fick ibland hjälpa de andra assistenterna i deras arbete med de boende, särskilt när det kom in vikarier som inte riktigt klarade av detta.

I april 2004 tillträdde I-B.A. som ny enhetschef på Båtsmanstorpet. Med tiden kom arbetsplatsen att alltmer präglas av dålig stämning med konflikter, grupperingar och ryktesspridning mellan de anställda. D.B. kände sig motarbetad och nedlåtande behandlad av enhetschefen.

Trakasserier

D.B. har utsatts för etniska trakasserier av kommunen genom I-B.A. Hon har använt tillmälen om och till D.B. som har bäring på hans etnicitet.

I-B.A. brukade säga att D.B. hade så bra hand om de boende för att han använde voodoo och att hans beteende på annat sätt var kulturellt betingat. Hon sade också att de boende gjorde som han sade åt dem för att de var rädda för honom, eftersom han var stor och svart. Detta sade I-B.A. såväl inför andra i personalen som direkt till D.B. D.B. gjorde klart för I-B.A. att han tog illa vid sig av vad hon sade och frågade varför de i så fall inte bara hade anställt svarta för att arbeta med de boende. D.B. har blivit kränkt av I-B.A:s agerande.

D.B. blev också trakasserad av tre av arbetskollegorna. De kallade honom blackey, big black bastard, afrikanen och svartskalle samt påtalade att de inte förstod vad han sade. I-B.A. kände till att dessa tillmälen förekom. D.B. har talat om för henne att han tog illa vid sig av dessa trakasserier. Kommunen har underlåtit att utreda och vidta åtgärder med anledning av trakasserier. D.B. har inte själv godtagit att dessa tillmälen användes till och om honom.

Avstängning och förflyttning

Vid ett utvecklingssamtal med I-B.A. den 13 februari 2006 talade hon om för D.B. att ingen i personalen ville arbeta tillsammans med honom. Han frågade henne varför och vilka det var som tyckte så. Han fick inget svar på sina frågor.

Dagen efter, dvs. den 14 februari 2006, var en arbetsplatsträff inplanerad. D.B. var ledsen och upprörd över vad I-B.A. hade sagt till honom vid samtalet dagen före. Han skrev ner sina tankar om hur han upplevde att en, icke namngiven, person provocerade honom och utövade maktmissbruk. Vid arbetsplatsträffen den 14 februari 2006 bad han en arbetskollega att läsa upp vad han hade skrivit. Möjligen var det så att arbetskollegan själv erbjöd sig att göra det. Skälet till att D.B. ville ha hjälp med uppläsningen var att han många gånger hade fått höra från sina arbetskollegor att de inte förstod vad han sade. D.B. är inte så stolt över de formuleringar han använde sig av

i brevet. Uppläsningen av brevet orsakade upprördhet och turbulens på arbetsplatsen. Det fanns olika uppfattningar om uppläsningen och innehållet i brevet.

D.B. fortsatte att arbeta som vanligt på Båtsmanstorpet även efter den 14 februari 2006. Kommunen vidtog inte tillräckliga, om ens några, åtgärder med anledning av det inträffade för att försöka lösa situationen.

D.B. blev kallad till ett dialogmöte den 23 mars 2006 kl. 13.00. D.B. uppfattade det som att mötet syftade till att reda ut vissa frågor, däribland att vissa arbetskolligor enligt I-B.A. inte ville arbeta med honom. Det blev dock inte så. Mötet började en halvtimme före utsatt tid och D.B. fick vänta utanför. När D.B. kallades in kl. 16.00 var enbart I-B.A. och personalsekreteraren L.I. där. Övriga berörda arbetskolligater var inte längre närvarande. Det blev alltså inget dialogmöte såsom tänkt.

D.B. fortsatte att arbeta efter ordinarie schema även efter det aktuella mötet. Den 10 april 2006 fick han vid ett annat möte motta ett skriftligt meddelande om tjänstebefrielse och ett skriftligt varsel om varning. Skrivelserna saknade besked om anledningen till dessa åtgärder. Muntligen fick D.B. besked om att anledningen var att hans arbetskolligor inte ville arbeta tillsammans med honom och att de upplevde honom som hotfull och obehaglig. Varslet om varning togs sedermera tillbaka. Kommunen hade inte tagit någon kontakt med förbundet inför dessa åtgärder. Först i samband med förhandling med förbundet i juni 2006 fick D.B. skriftliga uppgifter om vad som skulle vara anledningen till avstängningen och förflyttningen.

D.B. erbjöds ingen möjlighet att ha synpunkter på meddelandet den 10 april 2006, utan det utgjorde ett direktiv till honom. D.B. har aldrig godtagit kommunens meddelande om tjänstebefrielse. Meddelandet innebar i själva verket en avstängning enligt AB 05. Enligt § 10 Mom. 2 andra stycket i AB 05 krävs vägande skäl för en avstängning. Bestämmelsen tar sikte på mycket allvarliga och akuta situationer där arbetet inte kan bedrivas utan att avstängning sker. Med detta menas att situationen inte kan lösas på annat sätt än genom att den anställde stängs av från verksamheten. Dessförinnan måste arbetsgivaren ha försökt lösa situationen på annat sätt. I detta sammanhang ska det noteras att D.B. arbetade enligt sitt ordinarie schema ända fram till den 10 april 2006.

D.B. fick inte återkomma till arbetsplatsen. Han fick vara hemma i 37 dagar och blev sedan mot sin vilja förflyttad till en annan arbetsplats inom kommunen, Hönekulla. Han fick behålla sin sysselsättningsgrad och sin grundlön. Hönekulla bedriver en helt annan typ av verksamhet och boendeklientelet är annorlunda jämfört med på Båtsmanstorpet. D.B:s arbete som rehabiliteringsassistent på Hönekulla innebar alltså helt andra arbetsuppgifter än tidigare. Arbetet på Hönekulla utförs endast under dagtid, vilket har fått till följd att han går miste om den ob-ersättning han tjänade på Båtsmanstorpet. D.B. arbetar fortfarande på Hönekulla.

Det har saknats vägande skäl att avstänga och förflytta D.B. Han har inte uppträtt hotfullt eller obehagligt. Han har inte heller orsakat några samarbetsproblem. Tvärtom har han blivit trakasserad för sin etniska tillhörighet. Det har varit en dålig stämning och en konfliktfylld arbetsmiljö på arbetsplatsen. D.B. har oriktigt blivit utpekad som skyldig till det. Därtill har enhetschefen själv utsatt D.B. för etniska trakasserier. Dessa omständigheter visar att avstängningen och förflyttningen har samband med hans etniska tillhörighet. Kommunen skulle inte ha stängt av eller förflyttat en etniskt svensk person på så lösa grunder som skett i D.B:s fall. Genom dessa åtgärder har kommunen missgynnat D.B. och behandlat honom annorlunda på grund av hans etnicitet.

DO har överlämnat till Arbetsdomstolen att ta ställning till om avstängningen respektive förflyttningen är att bedöma som ett arbetsledningsbeslut enligt 10 § första stycket 6 eller som annan ingripande åtgärd enligt 10 § första stycket 7 1999 års lag. I båda fallen har åtgärden, enligt DO, haft samband med D.B:s etniska tillhörighet.

Kollektivavtalsbrott

Enligt kollektivavtalet AB 05, som gällde för arbetsplatsen Båtsmanstorpet under år 2006, krävs vägande skäl för avstängning och förflyttning mot den anställdes vilja. Vägande skäl har inte förelegat för någon av åtgärderna. Enligt AB 05 får en avstängning inte vara längre än 30 dagar.

Den verkliga anledningen till kommunens agerande är att kommunen ville få bort D.B. ur personalgruppen på grund av hans etniska tillhörighet. För detta talar den omständigheten att enhetschefen I-B.A. själv har utsatt D.B. för etniska trakasserier och att kommunen inte skulle avstänga och förflytta en etniskt svensk person på så lösa grunder som har skett med D.B. Skäl som hänför sig till etnisk tillhörighet utgör inte vägande skäl i kollektivavtalets mening. De skäl som kommunen har angett utgör inte heller vägande skäl i kollektivavtalets mening, ens om dessa vore den verkliga anledningen.

Det som har förekommit utgör inte grund för avstängning eller förflyttning enligt kollektivavtalet. Kommunen har i vart fall inte vidtagit adekvata åtgärder för att komma till rätta med problemen på arbetsplatsen innan så drastiska åtgärder som avstängning och förflyttning vidtogs mot D.B. Att en förflyttning får ske endast vid vägande skäl betyder att en sådan kan tillgripas först i mycket allvarliga fall. Arbetsgivaren måste först ha försökt lösa situationen på ett mindre ingripande sätt.

D.B. avstängdes från sitt arbete den 10 april 2006. Han omplacerades till Hönekulla först den 17 maj 2006. Avstängningen varade alltså i 37 dagar. Förbundet har aldrig uppfattat att det gått med på att D.B. avstängdes från sin arbetsplats. Detta framgår av att förbundet vid den lokala tvisteförhandlingen den 21 juni 2006 framförde bl.a. följande. "Före omplaceringen blev D.B. felaktigt avstängd under en tid – en avstängning som inte har sin grund i avtal och som inte har varit föremål för förhandling

före avstängningen." Även om förbundet skulle ha gått med på att D.B. avstängdes från vidare tjänstgöring på Båtsmanstorpet, är detta inte rättsligt gällande i förhållande till D.B.

Yrkandet om ekonomiskt skadestånd i form av förlorad ob-ersättning

På grund av förflyttningen från arbetet på Båtsmanstorpet gick D.B. miste om ob-ersättning. Ersättningen ska inte, såsom kommunen har gjort gällande, beräknas utifrån det schema som gällde vid tidpunkten för omplaceringen. Beräkningen ska i stället ske med utgångspunkt i vad D.B. genomsnittligt har gått miste om man ser ett år tillbaka i tiden. Ob-ersättningen kunde variera från månad till månad. Det ekonomiska skadeståndet ska därför beräknas på ett genomsnitt av D.B:s tolv senaste löneutbetalningar. En genomsnittlig månad under denna period fick han 3 354 kr i ob-ersättning. De två första månaderna efter omplaceringen fick han kompensation med 1 800 kr för förlorad ob-ersättning.

Avvisningsyrkandet och frågan om lön för arbete med schemaläggning utanför ordinarie arbetstid

D.B. var ansvarig för att göra schemat för arbetsgruppen på Båtsmanstorpet sedan år 2003. D.B. gjorde under åren 2003–2005 tretton scheman. Varje schema tog 40 timmar att göra. D.B:s timlön uppgår till 134 kr. Det sista av de scheman som D.B. gjorde gällde från december 2005 till juni 2006.

Det var komplicerat och tidskrävande att göra schemat för personalen på Båtsmanstorpet. Arbetsplatsen är bemannad dygnet runt. Schemat upptog alltså arbetspass alla dagar i veckan, dygnet runt för de tolv assistenterna. Personalens olika tjänstgöringsgrader och arbetstider måste också beaktas. Arbetet med de boende var sådant att det inte gick att arbeta med schemaläggningen samtidigt som det ordinarie arbetet utfördes. D.B. gjorde därför scheman på sin fritid. Han var lovad av både den tidigare enhetschefen på Båtsmanstorpet och av I-B.A. att få ersättning för sitt extraarbete. Det träffades således ett personligt avtal mellan kommunens företrädare och D.B. om rätt till lön för schemaläggningen. Alternativt lämnade kommunen genom dess företrädare en ensidig utfästelse om ersättning för arbetet. Trots detta har kommunen inte betalat ut någon ersättning till honom. D.B. begärde att få ut sin ersättning, men beskedet från I-B.A. var att kommunen för närvarande inte hade utrymme för det i sin budget.

Vid en arbetsplatsträff den 20 december 2005 meddelade I-B.A. att hon hade beslutat att frånta D.B. arbetsuppgiften med schemaläggning och i stället tilldela tre andra arbetstagare den uppgiften. D.B. var vid den tidpunkten bortrest på semester. I-B.A. hade inte haft någon dialog med D.B. innan hon beslutade att frånta honom arbetsuppgiften att lägga schemat. Han fick vetskap om detta först den 9 januari 2006 då han kom tillbaka från sin semester.

De tre ur personalen som övertog schemalägningsuppgiften efter D.B. fick gå på kurs om hur man gör scheman och var även under en viss tid befriade

från sina ordinarie arbetsuppgifter för att lägga ett nytt schema. Arbetsuppgiften att lägga schema övergick sedan till en annan i personalen, J.N. Han var befriad från ordinarie arbetsuppgifter i ungefär en månads tid för att kunna utföra schemalägningsuppgiften hemma.

Enligt kommunen ska yrkandet om lön för arbetet med schemaläggningen avvisas jämlikt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen på grund av att tvistefrågan inte har förhandlats. Förhandlingskravet enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen gäller dock inte DO. Den aktuella bestämmelsen tar enbart sikte på förhandlingsberättigade parter rätt att väcka talan vid domstol. DO har inte haft någon sådan förhandlingsrätt och är fri att, inom de tidsfrister som gäller enligt 1999 års lag, väcka talan i de frågor som DO anser relevanta.

Sammanfattning av de rättsliga grunderna

D.B. har blivit avstängd och förflyttad från sin arbetsplats. Detta har inneburit ett missgynnande av honom. Missgynnandet har samband med hans etniska tillhörighet på så sätt att åtgärderna har vidtagits eftersom han på grund av sin etnicitet utpekats som skyldig till den dåliga arbetsmiljön på Båtsmanstorpet samt för att kommunen inte skulle behöva utreda de trakasserier som D.B. har utsatts för. Kommunen har behandlat honom sämre än de skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation. Kommunen har genom avstängningen och förflyttningen brutit mot 8 § 1999 års lag. Avstängningen och förflyttningen är att anse som arbetsledningsbeslut enligt 10 § första stycket 6 alternativt som ingripande åtgärder enligt 10 § första stycket 7 1999 års lag.

D.B. har utsatts för etniska trakasserier av sin enhetschef. Detta är att anse som direkt diskriminering enligt 9 a § 1999 års lag. D.B. har blivit kränkt av denna diskriminering.

Kommunen har genom att ha brutit mot 8, 9 a och 10 §§ 1999 års lag ådragit sig skyldighet att till D.B. betala allmänt skadestånd enligt 17 § samma lag.

D.B. har utsatts för etniska trakasserier från sina kollegor. Kommunen har haft kännedom om detta men underlåtit att utreda och vidta åtgärder med anledning av dessa. Kommunen har därmed brutit mot 13 § 1999 års lag. På grund av den kränkning som detta inneburit för D.B. ska kommunen betala allmänt skadestånd till honom enligt 19 § samma lag.

Kommunens agerande att avstänga och förflytta D.B. har skett utan vägande skäl för åtgärderna. Detta är ett brott mot kollektivavtalets § 6 Mom. 1 andra stycket och 10 § Mom. 2 andra stycket. Även avstängningens längd, 37 dagar, är ett brott mot kollektivavtalet. Kommunen är därmed skyldig att betala allmänt skadestånd till D.B. för kollektivavtalsbrott.

På grund av förflyttningen har D.B. gått miste om ob-ersättning, som han skulle ha uppburit om han fortsatt att arbeta på Båtsmanstorpet. Kommunen är skyldig att betala ekonomiskt skadestånd till honom motsvarande denna

ersättning enligt 17 § 1999 års lag alternativt på grund av kollektivavtalsbrott.

D.B. har i sin anställning på Båtsmanstorpet haft i uppdrag att lägga scheman. Detta arbete har han varit tvungen att utföra utanför ordinarie arbetstid. Han har inte fått betalt för det. Kommunen har genom enhetschefen avtalat, alternativt ensidigt utfäst, att betala lön till D.B. för detta arbete.

Kommunen

Bakgrund

Handikappomsorg ska erbjudas den som på grund av psykisk eller fysisk funktionsnedsättning behöver stöd och service av kommunen för att leva och delta aktivt i samhället.

I Härryda kommun är handikappomsorgen en del av sektorn socialtjänst. Chefen för sektorn är socialchefen. Handikappomsorgen i kommunen leds av verksamhetschefen E.S. Verksamhetschefen har i sin tur organisatoriskt under sig enhetschefer som operativt leder verksamheten inom de olika delarna i handikappomsorgen. Inom verksamheten fanns under år 2006 fyra enhetschefer och åtta gruppbofastaäder. Detta innebar att varje chef ansvarade för minst två gruppbofastaäder på olika platser i kommunen med 4–5 brukare i varje bostad. Varje enhetschef var arbetsledare och ansvarade för ekonomi, verksamheten och dess kvalitet. Enhetschefen var dessutom ansvarig för att brukarplanering och anhörigkontakter sköttes utifrån uppgjorda riktlinjer. Samtliga enhetschefer hade därutöver ytterligare något ansvarsområde, antingen för servicebofastaäder, avlösarservice eller för någon daglig verksamhet.

I-B.A. var vid den aktuella tidpunkten chef för tre enheter och hade därutöver ansvar för den dagliga verksamhet som var knuten till Båtsmanstorpet.

Båtsmanstorpet

Båtsmanstorpet är ett gruppboende med fyra vuxna brukare i åldrarna 25–33 år. Samtliga brukare har en intellektuell funktionsnedsättning och autism. De kräver kontinuerligt omsorg, stöd och tillsyn under dygnets alla timmar. Brukarna kräver generellt sett stora vårdinsatser. Var och en av de boende på Båtsmanstorpet har en egen bostad, men har även tillgång till gemensamma utrymmen som kök, vardagsrum och tvättstuga. I omsorgen om brukarna arbetar personalen med en pedagogik som ska hjälpa till att ge struktur i vardagen. Strukturen ska man hitta genom individuellt utformade scheman. Varje brukare har två kontaktpersoner i personalgruppen som ska ansvara för att upprätta individuella utvecklingsplaner, sammanställa social dokumentation samt sköta kontakter med god man, anhöriga och hem-sjukvård.

Brukarna på Båtsmanstorpet kan vara kraftigt utagerande och våldsamma. Detta beteende utlöses när de blir oroliga eller stressade. Personalens uppgift i de situationerna är att få dem att bli lugna igen. Det är inte ovanligt med fysiskt våld som riktar sig mot såväl andra brukare som mot personal. Några av brukarna är kraftiga, stora män och vid utagerande beteenden finns en risk för skador. Humöret hos brukarna kan växla snabbt. Personalen måste vara duktig på att "läsa av" brukarna för att kunna förutse om något kan hända. Personalen har också fått lära sig att minimera risker genom att placera sig på visst sätt i rummet och genom att ha rätt förhållningssätt till varje enskild brukare.

Autistiska personer har mycket stort behov av rutiner och regler samt att saker och ting sker på samma sätt över tid. De är också känsliga för stämningar och blir lätt nervösa och oroliga om något inte stämmer. För deras välmående behövs lugn och ro. Arbetsmiljön på Båtsmanstorpet är i sin tur beroende av hur brukarna mår.

På Båtsmanstorpet arbetar tolv personer. Personal finns på plats under hela dygnet. Under nattetid är en arbetstagare i tjänst och ytterligare en arbetstagare har "sovjour" på arbetsplatsen. Under dagar och helger är brukarna ofta sysselsatta med andra aktiviteter och vistas då inte på Båtsmanstorpet. Det finns därför ofta tid mitt på dagen för personalen att utföra andra arbetsuppgifter än att ta hand om brukarna, t.ex. att arbeta med schemaläggning.

På Båtsmanstorpet arbetar personalen nära varandra. Arbetsplatsens särart gör att relationen mellan arbetstagarna blir annorlunda. Arbetstagarna kommer närmare varandra och konflikter uppstår lättare än normalt. Konflikterna får dessutom större återverkningar på verksamheten än vad som är fallet på andra arbetsplatser. Med andra ord är Båtsmanstorpet en av de mest komplexa arbetsplatserna i kommunen.

D.B. anställdes på Båtsmanstorpet år 2002. I-B.A. tillträdde som enhetschef på Båtsmanstorpet i april 2004 och tog formellt över som chef i oktober samma år. I-B.A. kände redan vid tillträdet till att det fanns samarbetsproblem på Båtsmanstorpet och att arbetsplatsen hade en historia

av konflikter mellan arbetstagarna. Hon kände också till att det hade förekommit förflyttningar av arbetstagare. För att förstå vad som låg bakom problemen i personalgruppen på Båtsmanstorpet och för att komma till rätta med problemen samtalade I-B.A. med samtliga arbetstagare där. Vid samtalen kom fram att det fanns en historia av konflikter, att det förekommit stor personalomsättning och att arbetsgivaren även förflyttat personer vid flera tillfällen för att lösa konflikterna.

I-B.A. kunde ganska snart konstatera att D.B. hade en inofficiell maktposition på arbetsplatsen, bl.a. genom att det var han som gjorde schemat. Därtill hade D.B. arbetat ganska länge på Båtsmanstorpet och var respekterad för sin goda hand med brukarna. Uppgiften att lägga schema hade D.B. tagit över från en tidigare kollega under våren 2004. Nya scheman utarbetades inte med visst intervall utan när verksamhetens behov krävde det på grund av förändringar hos brukarna eller i personalgruppen.

Under I-B.A:s samtal med personalen kom det också fram att D.B. ansåg sig veta bäst hur verksamheten på Båtsmanstorpet skulle bedrivas. Han antecknade kontinuerligt vad alla sade eller gjorde, vilket många av arbetskollegorna upplevde som påfrestande och obehagligt. Personalen upplevde det som att man var antingen för eller emot D.B. Somliga i personalen ansåg vidare att D.B. favoriserade vissa arbetstagare vid schemalagningen, vilket väckte viss irritation.

Under hösten 2005 förvärrades situationen på Båtsmanstorpet efter att D.B. hamnat i konflikt med M.S. M.S. var en av de arbetskamrater som stod D.B. närmast. D.B. framförde hot riktat mot M.S. under ett samtal med en annan kollega, T.P.

Trakasserier

D.B. har inte vid något tillfälle påtalat för I-B.A. att han känt sig trakasserad, illa till mods eller annorlunda behandlad på arbetsplatsen. Detta trots att hon hade ett stort antal samtal med D.B. under sin tid på Båtsmanstorpet. Då kommunen inte har haft någon vetskap om att D.B. har känt sig utsatt för trakasserier, har ingen utredningsskyldighet förelegat för kommunen.

Däremot fick I-B.A. själv vetskap om att vissa uttryck användes om D.B:s person. Uttryckssätten har använts såväl av D.B. själv som av vissa andra arbetstagare. Med anledning av detta pratade I-B.A. med de aktuella arbetstagarna och bad dem att inte använda uttrycken i fråga. Arbetstagarna berättade då att de tidigare hade frågat D.B. om han tog illa upp när de använde dessa uttryck, som han även använde om sig själv. D.B. hade då svarat att det var helt okej. Med hänsyn till att D.B. och de aktuella arbetskamraterna i någon mening var kompisar och umgicks på fritiden, godtog I-B.A. förklaringen. Hon antog att uttryckssätten var ett utslag av deras interna jargong. Eftersom D.B. använde uttrycken om sig själv och i samtal med I-B.A. inte hade nämnt att han tog illa vid sig, beslöt hon att inte vidta några ytterligare åtgärder. Kommunen har alltså vidtagit åtgärder, som

får anses rimliga med hänsyn till omständigheterna. Kommunens utredningsskyldighet får därmed anses fullgjord.

Avstängning och förflyttning

Inför en arbetsplatsträff den 14 februari 2006 bad D.B. skyddsombudet A.C. att läsa upp ett brev som han hade skrivit. Brevet hade följande lydelse.

...WHO FEELS IT...KNOW´S IT...

NUMBER 1 FEBRUARY 060214 Tisdag

This is the story about the silence violence!!!

We say that the story is about a woman and that her name is IDA....

Med charm & driftighet locka Ida folk runtomkring sig.

Ida vill alltid driva igenom sin vilja utan att ta hänsyn till andra.

Detta handlar om personlighetsstörning med Ida men folk runtomkring henne vet inte eller ser inte detta eftersom hon kan döljer saker och ting bra.

Det är en sjukdom som man inte behöver läggas in för, man går fria bland folk.

Hon fungerar ofta bra i många sammanhang, men vill bara ha en enda grej i huvudet och det är att ha sin vilja igenom.

Det finns ingen begåvningshandikapp knutten till detta, snare tvärtom.

Begåvad Ida med socialt nätverk & tur kan fungerar väl på ett samhälle, arbetsplats osv, men det håller inte längre eftersom saker & ting kommer fram förr eller senare.

Utan väl etablerad regler kan Ida lättare för sig att bygga upp sig i nya miljöer.

Ida kan tro att hon är "smart" DUM och kan snacka sig fram till sitt mål eller Trixter, ljuger, försöker att manipulera andra genom att

ljuga. Hon kan till och med ta till våld om hon misslyckats, och detta handlar om personlighetsstörning, vill ha makt, kontroll, uppmärksamhet (bekräftelse),

Ida är en ond människa fast hon går omkring skrattar & små ler fast det är ingenting runt omkring som är roligt bara för att dölja sina onda tankar (PLASTIC SMILE).

Ida kan inte se att två eller tre som har det bra tillsammans, hon kan alltid försöka och komma i mellan och förstöra, ljuga om den ena till den andra och tvärtom. Det handlar om att man är stark, smart & ärlig för att kunna se sånt och stå emot.

Ida kan lätt manipulera en i taget i en grupp för att få sin vilja igenom genom att ljuga från den ena till den andra. Därför kan det ta tid innan sådana människor kan avslöjas, men förr eller senare blev de avslöjad.

Man kan inte komma nära Ida bara när hon vill, för hon vill inte att folk ska veta vilken typ av person hon är. Men hon kan lätt komma nära dig oavsett vad, bara för att för sin vilja igenom, låssas som att ni är bästisar.

Denna typ av personlighetsstörning karaktäriserad bland annat av frånvaro av skuld känslor, oförmåga till sympati, osv.

Det finns inget botemedel mot detta, det handlar bara om att se dig för och lyssna inte för mycket på denna typer av personer.

Störningen är inte klart avgränsat utan glidande från lättare drag till grav störning.

Hon smickrade en hela tiden och man kan tro att hon är väldigt trevligt, positiv, aktiv, kreativ, ambitiös, men se upp den faller bort förr eller senare. Ida kan säga till dig att du är min bästis eller du är bäst fast hon säger samma sak till alla hon träffar.

Hon låtsas att hon gillar samma saker och gör samma saker som du fast inte bara för att kunna nå sitt mål.

Det är mycket snack och lite verkstad och verkade totalt oförmögen att lyssna ibland kan det bli fel eftersom hon inte kom ihåg att hon hade sagt motsatta saker föra veckan. Klara inte av folk som ta för sig eller klara av saker och ting då är du hot mot henne, eftersom hon vill alltid vara bäst, värst och vackrast.

Man skulle vilja ha henne som referens för att man verkligen sett och trott på henne, och detta kan hon säger till andra också... När folk väl använt henne som referens eller vittne så säger hon att han är värdelös eller verkade inte komma ihåg den.

När hon en dag blev ställd mot vägen för då blev hon rasande och senare snackade hon skit om dem som säger emot eller protesterar mot henne och försöka att frysa ut dem.

När hon väl slutade eller försvann blev alla jätte förvånade och förbannade på henne och på varandra som hon har skyldig alla som var nära henne.

Hon vill alltid umgås med personer som inte är smarta eller inte tänka, eller som köper allt vad hon säger och gör. Svaga personer faller lätt för såna typer.

Alla blev glada efter hon försvann men också varnings signal för dumma människor...

Så detta handlar om att kunna lyssna och se dig för...

De som var närvarande vid mötet förstod att brevet syftade på en i personalen, S.O., vilket D.B. senare också bekräftade inför I-B.A. och E.S.

Efter uppläsningen av brevet blev situationen på Båtsmanstorpet så infekterad att I-B.A. förstod att något måste göras. Hon tog upp saken med D.B. och förklarade att hans beteende inte kunde accepteras.

Den 17 februari 2006 tog I-B.A. upp frågan med verksamhetschefen E.S. Den 24 februari 2006 hölls samtal med M.S., S.O. och D.B. med anledning av situationen på Båtsmanstorpet. Tanken var att varje person skulle få ge sin version och förklaring till vad som hade hänt. D.B. var försenad till mötet och det påbörjades därför innan han hade kommit. Vid mötet framkom att D.B. hade uttalat hot mot M.S. Kommunen gjorde bedömningen att D.B. inte kunde arbeta kvar på Båtsmanstorpet utan skulle förflyttas till en verksamhet där kraven på samarbetsförmåga inte var lika höga som på Båtsmanstorpet.

E.S. gick igenom D.B:s utbildningsbakgrund och erfarenhet för att försöka hitta en ny lämplig placering, till exempel som fritidsassistent i olika förvaltningar, men även arbeten som personlig assistent och behandlingsassistent söktes.

Kommunens förhoppning var att en ny placering för D.B. skulle kunna ordnas tämligen snart. Därför bedömdes att ytterligare åtgärd inte var nödvändig. I början av april stod det dock klart att det skulle ta längre tid att hitta en ny placering än vad kommunen först hade föreställt sig. Situationen på Båtsmanstorpet var fortfarande allvarlig.

Den 4 april 2006 kontaktade kommunen förbundet och tid för möte bestämdes till den 10 april 2006. Vid mötet den 10 april 2006 meddelade kommunen att D.B. var tjänstebefriad med lön till och med den 18 april 2006. Förbundet frågade då om det var fråga om en avstängning. Kommunen meddelade att så inte var fallet, utan att det var fråga om tjänstebefrielse med bibehållen lön. Förbundet gjorde ingen ytterligare invändning, utan förmedlade informationen vidare till D.B. Därefter avslutades mötet. Kommunen uppfattade det som att både förbundet och D.B., om än motvilligt, accepterade åtgärden. Förbundet och D.B. får genom sitt konkludenta handlande anses ha accepterat åtgärden.

Strax därefter fann kommunen en lämplig placering för D.B. vid dagverksamheten på Hönekulla. Kommunen avsåg att informera om den

tänkta placeringen vid ett möte den 19 april 2006. Förbundet ställde dock in det mötet. D.B. informerades därför om den tilltänkta placeringen först vid ett möte i maj. D.B. har från och med den 17 maj 2006 varit placerad på Hönekulla och har arbetat där sedan dess.

Förbundet har först efter att D.B. förflyttats, i en tvisteförhandlingsframställan den 23 maj 2006, framfört att tjänstebefrielsen ska anses som en avstängning.

För det fall åtgärden ska uppfattas som en avstängning, har denna varit korrekt enligt § 10 Mom. 2 andra stycket i AB 05. Det har förelegat vägande skäl bland annat på grund av att det blev nödvändigt att få till stånd en förändring innan en förflyttning kunde ske. Bestämmelsen är avsedd att tillämpas vid svårare samarbetsproblem där avstängningen krävs för verksamhetens behöriga gång. Bland annat med hänsyn till det brev som lästes upp på arbetsplatsträffen den 14 februari 2006 bedömde kommunen att det var nödvändigt att få till stånd en förändring redan innan en förflyttning kunde äga rum.

Enligt § 6 Mom. 2 andra stycket i AB 05 krävs vägande skäl för förflyttning. Enligt kommunen har samarbetsproblemen varit så allvarliga och pågått under så lång tid att någon annan åtgärd än förflyttning inte var möjlig. Åtgärden har dessutom varit adekvat på grund av att samarbetssvårigheterna i många fall har visat sig vara åtminstone delvis hänförliga till D.B. Tidigare åtgärder i form av samtal och förflyttning av andra arbetstagare har inte lyckats lösa problemen på arbetsplatsen. Däremot har stämningen blivit bättre och konflikterna färre sedan D.B:s förflyttades från Båtsmanstorpet. Vägande skäl för förflyttning har förelegat och kommunen har således inte gjort sig skyldig till brott mot kollektivavtalet. Någon skyldighet att utge skadestånd föreligger därför inte heller.

Kommunens beslut om tjänstebefrielse och förflyttning har saknat samband med D.B:s etnicitet. Beslutet har helt grundats på kommunens befogade behov av att komma till rätta med de problem som förekom på Båtsmanstorpet och som hade påtagligt negativ inverkan på såväl brukare som på personal. Åtgärderna är korrekt vidtagna enligt gällande kollektivavtal och kan därmed inte heller anses diskriminerande eller anses strida mot god sed på arbetsmarknaden.

Yrkandet om ekonomiskt skadestånd i form av förlorad ob-ersättning

Yrkandet om ekonomiskt skadestånd avser kompensation för minskad möjlighet att arbeta på obekväm arbetstid när man, som D.B. efter förflyttningen, arbetar i dagverksamhet. Förändrade möjligheter att arbeta på obekväm arbetstid kan innebära mindre inkomst, men ger inte rätt till kompensation. En arbetstagare kan således aldrig vara garanterad rätt till kompensation för sådant inkomstbortfall. Med hänsyn härtill är det inte rimligt att grunda nivån på kompensationen på antagandet att arbetet för tiden framåt skulle vara förlagt så att det gav lika mycket i ersättning som det historiskt hade gjort. Vilken förlust arbetstagaren faktiskt har drabbats av ska i stället bedömas med utgångspunkt i vad som gällde vid förflyttningsbeslutet. Den ekonomiska skadan ska alltså bedömas i relation till det schema och den nivå på ob-ersättningen som gällde för D.B. vid tidpunkten för förflyttningen. Enligt det schemat hade D.B. i genomsnitt 1 744 kr i OB-ersättning per månad. Avrundat till närmast högre hundratal kronor blir detta det av kommunen vitsordade beloppet 1 800 kr.

Frågan om lön för arbete med schemaläggning utanför ordinarie arbetstid

För att sprida kunskap om schemaläggningen till ett större antal personer beslutade I-B.A. att en grupp skulle jobba med schemat. Den första schemagruppen skulle bestå av D.B., A.Å. och S.O. D.B. motsatte sig beslutet och arbetet i gruppen fungerade inte särskilt bra. Han förmedlade inte sina kunskaper och deltog inte heller på ett konstruktivt sätt. När gruppens första schema var färdigt ersatte D.B. detta med ett eget schema som han satte upp på arbetsplatsens anslagstavla.

Då schemagruppen inte fungerade beslutade I-B.A. i december 2005 att låta M.S. ingå i schemagruppen i stället för D.B. D.B. var vid den tidpunkten på semester. Han informerades därför inte om förändringen då. I samband problemen med schemagruppen hamnade D.B. även i konflikt med S.O. Det berodde på att D.B. hade ändrat i ett underlag för ett så kallat önskeschema och satt upp ett arbetspass på sig själv i stället för på S.O. Det ledde till att S.O:s arbetstid inte stämde.

Det bestrids att D.B. har utfört allt arbete med schemaläggningen utanför ordinarie arbetstid. Det bestrids vidare att arbetet har haft den omfattning som DO har gjort gällande. Kommunen vitsordar att D.B. har gjort fem scheman under tiden våren 2004 till och med årsskiftet 2005/2006. Tidsåtgången för att göra ett schema varierar med hänsyn till vad som har föranlett förändringarna. Kommunen vitsordar att varje schema i genomsnitt har tagit åtta timmar att göra.

Den "kurs" som DO påstår att andra arbetstagare fick genomgå för att kunna lägga scheman var ett halvdagsbesök på kommunens lönekontor. Att J.N. under viss tid befriades från sina ordinarie arbetsuppgifter för att arbeta med schemaläggningen var föranlett av särskilda omständigheter som berodde på ändringar i arbetstidslagen. Ändringarna medförde omfattande merarbete.

Ledighet från ordinarie arbetsuppgifter har inte skett annat än vid det specifika tillfället.

Sammanfattning av de rättsliga grunderna

D.B. har inte blivit diskriminerad. Att han blivit tjänstebefriad och förflyttad från Båtsmanstorpet till Hönekulla saknar samband med hans etnicitet.

D.B. har inte blivit trakasserad av arbetsgivaren. Det bestrids att I-B.A. har använt de uttryck som DO har påstått. Kommunen ska i vart fall befrias från ansvar för påstådda trakasserier då det inte har varit fråga om några trakasserier i lagens mening. D.B. har nämligen själv använt uttrycken om sin egen person och samtyckt till att andra personer använt samma uttryck om honom.

Kommunen har inte haft kännedom om att D.B. känt sig trakasserad. Kommunen har därför inte haft någon utredningsskyldighet. För det fall Arbetsdomstolen skulle komma fram till att kommunen har varit skyldig att utreda påstådda trakasserier, har kommunens åtgärder varit tillräckliga för att denna skyldighet ska anses fullgjord.

D.B. har inte varit avstängd, utan tjänstebefriad med bibehållen lön. Åtgärden har accepterats av förbundet och D.B. personligen. Bestämmelsen i § 10 Mom. 2 andra stycket i AB 05 är därför inte tillämplig. För det fall åtgärden ska bedömas som en avstängning har den varit korrekt enligt § 10 Mom. 2 andra stycket i AB 05 då det har förelegat vägande skäl. Avstängningen har dock varat längre än 30 dagar och har på det sättet stått i strid med kollektivavtalet.

Förflyttningen av D.B. har varit korrekt då det har förelegat vägande skäl för åtgärden.

Vitsordandet av 1 800 kr avseende ekonomiskt skadestånd grundar sig på den genomsnittliga ersättningen för obekväm arbetstid som D.B. hade enligt det schema som gällde från och med december 2005 och således även vid förflyttningen av honom. Förändrade möjligheter att arbeta övertid medför inte rätt till kompensation. D.B. har inte varit garanterad ob-ersättning på en viss nivå. Det kan inte antas att han framåt i tiden ska tillerkännas samma ersättning som historiskt. Utgångspunkten för bedömningen bör i stället vara vilken faktisk förändring han fick vidkännas vid tidpunkten för förflyttningen.

Lönekravet ska avvisas med hänvisning till 4 kap. 7 § arbetstvistlagen och enligt 38 § 1999 års lag. Enligt 38 § 1999 års lag får DO företräda arbetstagen endast om dennes fackliga organisation väljer att inte föra talan. DO:s talan är subsidiär. Det krävs därmed ett avstående från den fackliga organisationen för varje del av en talan som DO för i Arbetsdomstolen. DO:s rätt att föra talan avser endast frågor som har varit föremål för förhandling. Frågan om rätt till lön har inte förhandlats mellan parterna och kan inte heller anses vara omfattad av de förhandlingar som har förevarit.

Förbundets beslut att inte föra talan kan alltså inte anses omfatta talan om lön för schemaarbete. Det har inte ens gjorts gällande att kravet på lön har någon koppling till diskriminering.

För det fall Arbetsdomstolen kommer fram till att frågan om rätt till lön för schemaarbete ska prövas materiellt görs det gällande att D.B. inte har rätt till ytterligare lön. Kommunen har inte lämnat något löfte om lön för arbete med schemat. Arbetet med schemat ska utföras inom ordinarie arbetstid. Enligt kollektivavtalet ska arbete utanför ordinarie arbetstid beordras eller godkännas av chef för att vara ersättningsgillt. Det bestrids vidare att arbete med schemat har utförts i den omfattning som DO har gjort gällande. Eventuellt arbete som D.B. har utfört med schemaläggning på sin fritid har skett på eget initiativ utan anmodan av kommunen. Arbetet har inte beordrats och har inte heller godkänts av chef. Han har därför inte rätt till ersättning för arbetet.

Yttrande från övriga kollektivavtalsparter

Arbetsdomstolen har i målet berett övriga kollektivavtalslutande organisationer tillfälle att avge yttrande beträffande tolkningen av begreppet ”vägande skäl” i § 10 Mom. 2 andra stycket i AB 05. Yttranden har lämnats av SKTF, Legitimerade Sjukgymnasters Riksförbund, Civilekonomerna, Akademikerförbundet SSR, Lärarnas Riksförbund, Sveriges Ingenjörer, Ledarna, Lärarförbundet, SRAT och DIK. Dessa organisationer har anfört i huvudsak följande.

SKTF

Bestämmelsen har fått sin nuvarande utformning delvis som ett resultat av att parterna i avtalsrörelsen enades om att göra en översyn av AB 01. Dåvarande bestämmelse nio, avstängning m.m. med eller utan avlöningsförmåner, blev i avtalsrörelsen 2005 föremål för förändring som resulterade i AB 05 § 10. Bestämmelsen fick en ändrad huvudregel som innebär att arbetstagaren ska behålla sin lön under avstängningen. I bestämmelsen tydliggjordes att arbetsgivaren har ett ansvar att skyndsamt göra en arbetsrättslig utredning.

Att avstänga en arbetstagare är en ingripande åtgärd både för den anställda men även för arbetslaget som arbetstagaren ingår i. Åtgärdens ingripande karaktär ska vägas mot arbetsgivarens intressen att skyndsamt vidta en utredning för att klarlägga om arbetstagaren på sannolika skäl är misstänkt för eller bevisligen skyldig till svårare fel eller försummelse i arbetet så att arbetsgivaren därefter ska kunna fatta beslut om åtgärd.

Parterna var överens i avtalsrörelsen 2005 om att det fanns legitima skäl till att behålla bestämmelsen främst ur ett "brukarperspektiv". Som elev i skolan, patient på ett sjukhus eller intagen tonåring på ett behandlingshem fanns det starka skäl till att arbetsgivaren skulle ha möjligheten att med omedelbar verkan kunna avstänga en arbetstagare för att utreda påstådda brott, fel eller försummelser.

Bestämmelsens "vägande skäl" ska enligt förbundets tolkning endast användas vid till exempel svåra fall av samarbetssvårigheter och där arbetsgivaren tidigare har vidtagit åtgärder för att överbygga samarbets-svårigheterna. Innan beslut om att "vägande skäl" föreligger för avstängning ska arbetsgivaren ha utrett omständigheterna som ligger till grund för beslutet samt uppfyllt förhandlingsskyldigheten enligt 11 § medbestämmandelagen.

Legitimerade Sjukgymnasters Riksförbund, Civilekonomerna, SRAT, DIK och Sveriges Ingenjörer

Avstängning är ett mycket starkt ingrepp i anställningsavtalet och ska därför tillgripas i ytterst allvarliga situationer när det akut uppkomna problemet inte kan lösas på annat sätt. Vägande skäl enligt § 10 Mom. 2 föreligger endast i sådana situationer.

Akademikerförbundet SSR

Andra stycket § 10 Mom. 2 handlar om avstängning av arbetstagare som gjort sig skyldig till svåra samarbetsproblem. Situationer för "vägande skäl" kan vara beteenden som medför påtagliga störningar och får omfattande konsekvenser för verksamhetens fortgång. Situationer för "vägande skäl" kan även handla om mycket allvarliga hot- och våldssituationer där det finns en överhängande risk att säkerheten för anställda äventyras. Avstängning är ingen disciplinär åtgärd men ska användas restriktivt eftersom konsekvensen av en avstängning kan bli stor.

Lärarnas Riksförbund

Begreppet "vägande skäl" återfinns även i § 6 Mom. 1 i AB 05 angående stadigvarande förflyttning. I detta fall ger begreppet "vägande skäl" uttryck för ett krav på att det, vid ett beslut om stadigvarande förflyttning av en arbetstagare mot dennes vilja, sker en avvägning mellan arbetsgivarens behov utifrån organisations- och verksamhetskrav och arbetstagarens behov av trygghet i anställningen.

Begreppet "vägande skäl" i § 10 Mom. 2 i AB 05 angående avstängning avser en helt annan typ av situation än i § 6 Mom. 1. Här står behovet av arbetets behöriga fortgång i fokus. Kravet på "vägande skäl" ger uttryck för att situationen på arbetsplatsen, utan beslut om avstängning, annars blir omöjlig. Det är fråga om en situation på arbetsplatsen som gått överstyr – inte sällan på något sätt relaterad till samarbetsproblem.

Ledarna

Till skillnad från vad som gäller enligt § 6 Mom. 1, som också talar om "vägande skäl" men då gällande en förflyttning av en arbetstagare, ska det vid tillämpning av "vägande skäl" vid avstängning enligt § 10 Mom. 2, inte göras någon intresseavvägning.

Begreppet "vägande skäl" i § 10 Mom. 2 i AB 05 ska tolkas restriktivt. I en avstängningssituation blir arbetstagaren helt avstängd från arbetsplatsen med allt vad det innebär och det måste därför betraktas som en mycket ingripande åtgärd från arbetsgivarens sida. Det kan utläsas inte minst genom

att regeln innehåller en begränsning i tiden. Vid en förflyttning enligt § 6 är arbetstagaren fortfarande en del av verksamheten, vilket inte är fallet vid en avstängning.

För att en arbetsgivare ska få använda sig av avstängning enligt § 10 Mom. 2 ska det vara fråga om en åtgärd som utgör det yttersta alternativet av de som står arbetsgivaren till buds. Arbetsgivaren ska kunna visa på tungt vägande skäl för en avstängning. Andra handlingsalternativ ska med andra ord vara uttömda och åtgärden ska vara nödvändig för att undvika störningar i verksamheten.

I avstängningssituationen ska innebörden av "vägande skäl" jämföras med innebörden av begreppet "särskilda skäl" i 34 § anställningsskyddslagen.

Läraryrket

De skäl som kan ligga till grund för ett beslut om förflyttning enligt § 6 kan vara av både personlig och organisatorisk karaktär. Beslut om avstängning enligt § 10 Mom. 2 torde uteslutande kunna ha sin grund i skäl som hänför sig till arbetstagarens person. Vid en jämförelse mellan en förflyttning och en avstängning, får avstängningen ses som en i förhållande till den enskilda arbetstagaren mer långtgående åtgärd eftersom arbetstagaren vid ett avstängningsbeslut helt avstängs från arbetsgemenskapen. Att parterna haft detta synsätt framgår även av att en avstängning enligt § 10 Mom. 2, till skillnad från förflyttning enligt § 6, endast får genomföras som en kortsiktig åtgärd.

En intresseavvägning, liknande den som ska göras för en bedömning av vad som är "vägande skäl" enligt § 6, ska inte göras vid en bedömning av vad som är "vägande skäl" enligt § 10 Mom. 2. Det som avses med "vägande" i § 10 Mom. 2 får i stället anses ha den innebörden att arbetsgivarens skäl för avstängning måste vara av (viss) tyngd.

Vägande skäl för en förflyttning enligt § 6 föreligger först om några andra mindre ingripande åtgärder ej kunnat lösa situationen och under förutsättning att förflyttningen är adekvat som lösning på problemet.

För att det ska föreligga vägande skäl enligt § 10 Mom. 2 måste det för det första vara fråga om ett problem av en sådan allvarlig karaktär att verksamheten inte kan bedrivas på ett godtagbart sätt om inte arbetstagaren stängs av. Avstängningen måste också vara nödvändig för att åstadkomma en fungerande verksamhet.

Enbart det förhållandet att det i ett visst fall kan bedömas föreligga vägande skäl för förflyttning innebär alltså inte att det därmed också föreligger vägande skäl för en avstängning. Beror en sådan förflyttning på samarbetsproblem, och finns möjlighet att i avvaktan på en långsiktig lösning bedriva verksamheten med arbetstagaren kvar i arbete, t.ex. under det att lämpliga förflyttningsoptioner tas fram, föreligger med andra ord inte vägande skäl för att stänga av arbetstagaren.

Vägande skäl för avstängning föreligger vidare endast under en så kort period som avstängningen behövs för att lösa den akuta situation som den är avsedd att lösa, och arbetsgivaren får anses ha en skyldighet att agera för att denna period ska bli så kort som möjligt. Detta följer av att § 10 innebär att avstängning enligt Mom. 2 endast får ske för högst en period om 30 kalenderdagar i sänder.

Innebörden av begreppet "vägande skäl" får vidare anses ha en sådan innebörd att det överensstämmer med avstängningsförbundet i 34 § anställningsskyddslagen och det krav på särskilda skäl som uppställs där.

Domskäl

Tvisten

D.B. förflyttades av kommunen den 17 maj 2006 från sin arbetsplats på boendet Båtsmanstorpet till arbete i den dagliga verksamheten i Hönekulla. Dessförinnan hade kommunen den 10 april 2006 meddelat honom att han var tjänstbefriad i avvaktan på en ny placering.

DO har gjort gällande att kommunen genom att avstänga och förflytta D.B. har dels diskriminerat honom, dels gjort sig skyldig till brott mot kollektivavtalet. Enligt DO har kommunen dessutom under D.B:s tid på Båtsmanstorpet utsatt honom för etniska trakasserier. DO har vidare gjort gällande att kommunen har åsidosatt 1999 års lag genom att inte utreda och vidta åtgärder med anledning av trakasserier från arbetskollegorna.

Enligt kommunen har den inte avstängt utan tjänstbefriad D.B. För det fall åtgärden bedöms som en avstängning har kommunen gjort gällande att det funnits vägande skäl för att avstänga D.B. Det har enligt kommunen också funnits vägande skäl för att förflytta honom. Åtgärderna har, enligt kommunen, helt saknat samband med D.B:s etnicitet. Kommunen har vidare sammanfattningsvis gjort gällande att D.B. inte har utsatts för några etniska trakasserier och att kommunen i vart fall inte har åsidosatt sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder med anledning av sådana trakasserier.

Därutöver gäller tvisten frågor om talerätt, lön för arbete utfört utanför ordinarie arbetstid och ob-ersättning.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på DO:s begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med D.B. och vittnesförhör med habiliteringsassistenterna J.N., P.Z., R.B., B.K., R.R. samt med chefsförhandlaren M.Ö. På kommunens begäran har hållits vittnesförhör med f.d. enhetschefen I-B.A., habiliteringsassistenterna S.O., M.S., T.P., A.C., tillika skyddsombud på Båtsmanstorpet, samt med förhandlaren J.S. Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning.

Trakasserier

Av bestämmelsen i 9 a § 1999 års lag framgår att en arbetsgivare inte får diskriminera en arbetssökande eller en arbetstagare genom att trakassera honom eller henne. I andra stycket i paragrafen anges att med trakasserier i lagens mening avses uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller en arbetstagares värdighet och som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Av 10 § första stycket 6 och 7 framgår vidare att förbudet mot trakasserier gäller bland annat när arbetsgivaren leder och fördelar arbetet eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

DO har gjort gällande att kommunen, genom enhetschefen I-B.A., har trakasserat D.B. genom att om och till honom använda vissa tillmälen och omdömen som har bäring på hans etnicitet.

Kommunen har inte ifrågasatt att I-B.A. haft sådan ställning att hon kunnat agera i egenskap av arbetsgivare, men har bestritt att tillmälen och omdömen av det slaget som DO påstått har förekommit från hennes sida.

Frågan om det har förekommit trakasserier får bedömas på grundval av de uppgifter som vid huvudförhandlingen har lämnats av I-B.A. samt D.B. och övriga arbetstagare på Båtsmanstorpet.

D.B. har berättat i huvudsak följande. I-B.A. sade, både direkt till honom och i samband arbetsplatsträffar, att han hade så bra hand med de boende på grund av att han använde voodoo, att de boende var rädda för honom och att han var stor och svart. I-B.A. uttryckte sig på det sättet nästan varje vecka. I-B.A:s negativa inställning till honom kom till uttryck även genom att hon under år 2005 nekade honom tjänstledighet för studier som avsåg ledarskap inom handikapp. Fyra veckor senare sänkte hon hans tjänstgöringsgrad från 98 till 80 procent utan några sakliga skäl för beslutet.

I-B.A. har vid huvudförhandlingen inte fått någon direkt fråga om hon personligen uttalat sig på det sätt som DO gjort gällande. Av den allmänna beskrivning som I-B.A. har lämnat om situationen på Båtsmanstorpet framgår dock att hennes uppfattning är att det över huvud taget inte förekommit några trakasserier riktade mot D.B.

J.N. och R.B. har bekräftat att I-B.A. i något sammanhang kan ha relaterat D.B:s goda hand med de boende till hans hudfärg, dock utan att närmare beskriva under vilka omständigheter hon uttalat sig på det sättet. R.B. har inte heller med säkerhet kunnat erinra sig om I-B.A. i det aktuella sammanhanget uttalade sig om D.B:s hudfärg eller om hennes uttalande gällde att D.B. var stor och stark. Inte någon av de övriga i målet hörda arbetstagarna på Båtsmanstorpet har enligt vad de uppgett hört I-B.A. fälla uttalanden av det slag som enligt DO har förekommit.

När det gäller de uttalanden som I-B.A. påstås ha gjort om D.B. förefaller det, enligt Arbetsdomstolens mening, märkligt att dessa skulle ha förekommit i sådana sammanhang och med sådan frekvens som D.B.

beskrivit utan att hans arbetskamrater noterat detta, särskilt som arbetet på Båtsmanstorpet uppenbarligen bedrivits med nära kontakt arbetskollegorna emellan. Även om J.N:s och R.B:s vittnesmål i vissa delar ger stöd för D.B:s uppgifter, finner Arbetsdomstolen att dessa inte är tillräckliga för att DO:s påståenden om trakasserier ska anses styrkta. Enligt Arbetsdomstolens uppfattning är nämligen deras uppgifter så allmänt hållna att de inte kan tillmätas någon avgörande betydelse när inte utredningen i övrigt talar i samma riktning.

Arbetsdomstolen kan mot bakgrund av vad som sålunda framkommit inte finna det styrkt att I-B.A. har fällt uttalanden med den innebörd som DO har gjort gällande. Därmed ska DO:s yrkande om allmänt skadestånd för etniska trakasserier jämlikt 9 a § 1999 års lag avslås.

Kommunens skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

DO har gjort gällande att D.B. blev trakasserad av tre av sina arbetskollegor. Enligt DO kallade de honom svartskalle, blackey, afrikanen och big black bastard. Arbetskollegorna påtalade även för honom att de inte förstod vad han sade.

Kommunen har vidgått att somliga av arbetskollegorna använt vissa av de påstådda tillmälena till D.B., men har gjort gällande att det inte varit fråga om trakasserier i lagens mening. Enligt kommunen har D.B. nämligen använt uttrycksätten om sin egen person. Kommunen har därutöver anfört att den inte har haft kännedom om att D.B. upplevt sig som trakasserad och att kommunen därför inte har haft någon utredningsskyldighet. Enligt kommunen har vidtagna åtgärder under alla förhållanden varit tillräckliga för att utredningsskyldigheten ska anses fullgjord.

Genom utredningen har det framkommit att D.B., M.S., S.O., A.C. och T.P. inte bara var arbetskollegor utan också umgicks en del på fritiden. Under hösten 2005 och vintern 2006 kom dock relationerna mellan D.B. och S.O. samt M.S. att förändras. Ingen av de hörda personerna har haft någon egentlig förklaring till förändringen, men har samstämmigt uppgett att D.B:s relation till S.O. och M.S. försämrades. DO har inte närmare preciserat när i tiden trakasserier från arbetskollegorna skulle ha ägt rum, men Arbetsdomstolen har uppfattat det som att DO gör gällande att trakasserier från arbetskollegorna har förekommit också innan D.B:s relation till S.O. och M.S. hade försämrats.

Frågan om det har förekommit trakasserier från arbetskollegorna får, i likhet med den tidigare berörda frågan om trakasserier från arbetsgivarens sida, bedömas på grundval av de uppgifter som vid huvudförhandlingen har lämnats av I-B.A. samt D.B. och övriga arbetstagare på Båtsmanstorpet.

När det gäller frågan om, och i så fall vilka, tillmälen som förekommit på arbetsplatsen, varierar uppgifterna från de i målet hörda arbetskollegorna.

D.B. har uppgett i huvudsak följande. Både T.P. och M.S. kallade honom olika tillmälen med anspelning på hans etnicitet. T.P. kallade honom för bl.a. "Kunta Kinte" och "svartskalle" och M.S. kallade honom för "big black bastard", "gangsta", "svartskalle" och "afrikanen". Uttrycket "gangsta" bottnade i att han var anställd av Stadsmissionen för att hjälpa killarna "på stan". S.O. sade till honom att hon inte förstod vad han sade och att de boende gjorde som han sade till dem på grund av att de inte förstod honom. Han har inte hört att någon annan på arbetsplatsen kallade honom liknande tillmälen. I-B.A. såg och hörde vad som sades. Han sade också till henne att han inte ville höra dessa tillmälen, men I-B.A. svarade att han var känslig. Han kallade sig själv aldrig något annat än just sitt namn.

En del av de i målet hörda arbetskollegorna har över huvud taget inte hört att det förekommit några uttryckssätt av det slaget som D.B. beskrivit. Flera andra arbetskollegor, såsom J.N., R.B., S.O., M.S., T.P. och A.C. har förklarat att det förekom en viss jargong, framför allt mellan D.B. och T.P. Enligt vad dessa arbetskollegor och även I-B.A. uppgett kallade T.P. D.B. för "blackey". Dessa personer har vad gäller den här aktuella frågan berättat bland annat följande.

J.N.: T.P. använde uttryckssättet "blackey" om D.B., dock aldrig i affekt. Han minns inte om det förekom några andra tillmälen och inte heller om någon annan än T.P. använde tillmälen av något slag. Han hörde inte D.B. använda något sådant uttryckssätt om sig själv. Vid arbetsplatsträffarna kunde han reagera på hur man talade om D.B:s sätt att prata. Situationen kunde då kännas pressad. Det förekom en jargong som innebar att man skrattade tillsammans åt något som D.B. sade. Vid ett par tillfällen tyckte han att det gick över gränsen. Han upplevde obehag, även om han inte själv deltog i jargongen. Han sade å andra sidan inte heller ifrån till de övriga.

R.B.: Han började på Båtsmanstorpet i maj 2004. Han tyckte att D.B. hade bäst hand med de boende. M.S. trodde att D.B:s goda hand med de boende berodde på att han skrämde dem för att han var svart. "Blackey" och "svarta mannen" var sådana uttryckssätt som T.P. och M.S. använde när de skojade med D.B. Det var inte direkt så att D.B. skrattade och visade att han tyckte att det var roligt, men D.B. sade inte heller ifrån att han inte tyckte om det. De kallade även honom för svartskalle. Han var van vid hur de uttryckte sig och reagerade kanske inte så som han borde ha gjort på detta.

S.O.: Det förekom smeknamn mellan arbetskamraterna på Båtsmanstorpet. M.S. kallade sig själv allt möjligt. D.B. kallade sig själv för "D. " eller för "blackey". Även T.P. kallade D.B. för "blackey".

M.S.: Det förekom flera smeknamn mellan arbetskamraterna på Båtsmanstorpet. Han, D.B. och ytterligare några arbetskamrater ägnade sig ibland åt att hitta på smeknamn, dock inte på de arbetskamrater som de inte kände. Han kallades bland annat "fat bastard" och "lappen". En annan anställd kallades för "totally wasted". D.B. kallade sig själv för både "blackey" och "svartskalle". T.P. kallade också D.B. för "blackey". Både han och I-B.A. sade till T.P. att det inte var så lyckat. T.P. sade då att han

och D.B. var kompisar. Han hörde också att T.P. frågade D.B. om han tog illa upp och att D.B. svarade att han inte gjorde det. Det var en jargong som pågick och som han i efterhand anser var dum.

T.P.: Han och D.B. var goda vänner. Han kallade D.B. för "blackey" och D.B. kallade honom för "whitey". D.B. kallade sig själv för både "blackey" och "svartskalle". Han frågade D.B. vid flera tillfällen om det var okej att han använde uttrycket "blackey" och D.B. svarade att det var okej. Han har inte hört någon annan på Båtsmanstorpet kalla D.B. något liknande.

A.C.: Det var en öppen och rak tilltalston mellan arbetskamraterna på Båtsmanstorpet. T.P. och D.B. skojade mycket med varandra. T.P. brukade säga "hallå blackey" till D.B. och D.B. brukade skratta och svara "hallå whitey". Han visste att D.B. arbetade som discjockey och trodde att uttrycken var namn som förekom i den världen. Han hörde aldrig några andra tillmälen och inte heller att någon annan än T.P. kallade D.B. för "blackey". D.B. sade aldrig något till honom som skyddsombud om att han inte tyckte om det sätt på vilket T.P. uttryckte sig. Av den anledningen och eftersom han uppfattade det som att D.B. och T.P. hade ömsesidigt roligt, sade han inte heller till T.P.

I-B.A.: Redan när hon började som enhetschef på Båtsmanstorpet fick hon ett brev från D.B. Brevet innehöll uppgifter om rasism och vad den ena och den andra sade. Hon kände till att det förekom vissa uttryckssätt på Båtsmanstorpet. Det hon hörde mest var uttrycket "blackey" från T.P. Även M.S. använde vissa uttryck. Som hon uppfattade det var uttryckssätten ett slags hälsningsfraser mellan vissa av de manliga arbetskamraterna. De kallade varandra vissa tillmälen samtidigt som de hälsade genom att slå varandras händer i luften. Hon pratade med T.P. och M.S. om deras agerande. T.P. försäkrade att han hade pratat med D.B. och att denne inte tog illa upp. Vid något tillfälle frågade hon även D.B. om han kände sig annorlunda behandlad, men han svarade inte. D.B. har aldrig påtalat för henne att han kände sig trakasserad. Ingen av de arbetstagare som hon frågade om saken uppfattade heller situationen på det sättet.

Genom vad dessa personer sålunda samstämmigt har uppgett finner Arbetsdomstolen det styrkt att arbetskollegan T.P. kallat D.B. för "blackey". När det däremot gäller påståendet att även andra tillmälen förekommit och att tillmälena använts även av andra arbetskollegor än T.P., får detta inget klart stöd i den förebringade utredningen. På samma sätt förhåller det sig med påståendet att kollegorna sagt att de inte förstod vad D.B. sade. Vad som har framkommit är endast oprecisa uppgifter om att M.S. någon gång kan ha fällt yttranden med anspelning på D.B:s etnicitet. Yttrandenas innehåll har dock inte närmare preciserats.

Arbetsdomstolen finner mot denna bakgrund inte styrkt att någon annan arbetskollega än T.P. har kallat D.B. något av de tillmälen som DO har gjort gällande. Arbetsdomstolen finner inte heller styrkt att T.P. använt andra tillmälen än "blackey" om D.B.

Arbetsdomstolen väljer att därefter pröva frågan om den omständigheten att T.P. har kallat D.B. för "blackey" innebär att denne har blivit utsatt för etniska trakasserier.

Enligt förarbetena till 1999 års lag bör med etniska trakasserier avses t.ex. trakasserier i form av nedsättande tillmälen på grund av den utsattes eller någon annans etniska tillhörighet. Det ska vara fråga om handlingar som skadar eller vållar obehag. Etniska trakasserier kan omfatta fysiskt, verbalt eller icke-verbalt uppträdande. Det avgörande är att agerandet har samband med den utsattes etniska tillhörighet. Det är den trakasserade som avgör vilka handlingar eller beteenden som är kränkande. För att det ska vara fråga om trakasserier ska handlingarna vara oönskade eller beteendet oönskat. Det bör åligga den trakasserade att göra klart för den som trakasserar att beteendet upplevs som kränkande. I vissa fall kan omständigheterna emellertid vara sådana att det måste ha stått klart för den som vidtagit en handling att den är oönskad och därmed trakasserande. En handling som isolerad framstår som harmlös kan å andra sidan när den upprepas och den drabbade klargör att beteendet är kränkande övergå till att bli trakasserande. (Se om det anförda prop. 1997/98:177 s. 34 f.)

Enligt Arbetsdomstolens mening råder det inte någon tvekan om att uttryckssättet "blackey" i och för sig kan utgöra sådant verbalt uppträdande som kan vara att anse som etniska trakasserier. Som framgår ovan ska beteendet dock vara oönskat för att det ska anses vara fråga om trakasserier. Att beteendet är oönskat måste dessutom stå klart för den person som företar den påstådda trakasserande handlingen, även om detta inte i alla fall måste påtalas uttryckligen.

Genom den muntliga bevisningen har det framkommit att det förekommit en viss jargong mellan D.B. och T.P. Jargongen har inneburit bl.a. att de kallat varandra vid olika smeknamn. Som exempel har nämnts att T.P. har kallat D.B. för "blackey" och att D.B. har kallat T.P. för "whitey". Även om jargongen, enligt Arbetsdomstolens mening, måste anses mindre passande på en arbetsplats, har varken arbetskollegorna eller I-B.A. uppfattat att D.B. tog illa vid sig av T.P:s uttryckssätt. Tvärtom framgår det av utredningen att såväl arbetskamraterna – däribland arbetsplatsens skyddsombud A.C. – som enhetschefen uppfattade det som att D.B. och T.P. skojade med varandra och hade ömsesidigt roligt. Det bör i detta sammanhang också noteras att det inte har framkommit något i utredningen som talar för att D.B. på något sätt har tvingats in i vad han kan ha upplevt som en oönskad jargong. I stället framgår det av vad de i målet hörda personerna har uppgett att D.B. var lika delaktig som T.P.

Sammanfattningsvis finner Arbetsdomstolen inte annat utrett än att D.B. själv har deltagit aktivt i den jargong som rått mellan honom och T.P. Att D.B. skulle ha påtalat för T.P. att han tog illa vid sig har inte ens påståtts. Genom att D.B. aktivt har deltagit i jargongen utan att på något tydligt sätt ge till känna att han upplevt T.P:s beteende som kränkande kan det inte heller på annat sätt anses ha stått klart för T.P. att hans uppträdande varit oönskat och därmed trakasserande. För detta talar särskilt den

omständigheten att D.B., enligt uppgift från M.S., sade till T.P. att han inte tog illa vid sig. Det har också framkommit att T.P. inför I-B.A. försäkrade att han hade pratat med D.B. om saken och att D.B. då uppgett att han inte tog illa upp för de uttryck T.P. använde. Det hittills anförda leder Arbetsdomstolen till slutsatsen att D.B. inte har blivit utsatt för etniska trakasserier i lagens mening.

För att arbetsgivarens skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier ska uppkomma krävs dock inte att trakasserier i lagens mening faktiskt har förekommit. Av 13 § 1999 års lag framgår att en arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier av en annan arbetstagare ska utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. För att den föreskrivna utrednings- och åtgärdsplikten ska uppkomma är det som framgår av lagtexten tillräckligt att arbetsgivaren får kännedom om att arbetstagaren själv har uppfattningen att trakasserier har förekommit. I förarbetena (prop. 1997/98:177 s. 36) till den nu berörda bestämmelsen anges bl.a. följande om arbetsgivarens närmare skyldigheter. För att en arbetsgivare ska anses vara skyldig att agera måste det krävas att han fått kännedom om att en arbetstagare anser sig utsatt för etniska trakasserier. Det åligger i första hand den som utsätts för etniska trakasserier att påtala förhållandet för arbetsgivaren. Genom att en arbetstagare påtalat för arbetsgivaren att denne utsatts för trakasserier inträder således med vårt förslag en skyldighet för arbetsgivaren att utreda påståendena. Enbart arbetstagarens påstående om trakasserier utan att utredningen har gett något stöd för uppgiften är inte tillräckligt. Något stöd för påståendet måste således ha kommit fram. Omständigheterna bör sammantaget tala mer för att etniska trakasserier har förekommit än att de inte har förekommit för att arbetsgivarens skyldighet att vidta åtgärder ska inträda.

Det är ostridigt så att I-B.A. kände till den jargong som förekom mellan D.B. och T.P. Av I-B.A:s uppgifter, vilka har bekräftats av T.P., framgår att hon pratade med honom om saken. Enligt I-B.A. försäkrade T.P. att han i sin tur hade pratat med D.B. och att D.B. då hade sagt att han inte tog illa upp för det sätt på vilket T.P:s uttryckte sig. I-B.A. har vidare uppgett att hon vid något tillfälle frågade D.B. om han kände sig annorlunda behandlad, men att hon då inte fick något svar.

Utöver D.B:s egna uppgifter finns sammanfattningsvis inget i utredningen som ger stöd för DO:s påstående att D.B. påtalade för arbetsgivaren, företrädd av I-B.A., att han tog illa vid sig av T.P:s eller någon annan arbetskamrats agerande. Enligt Arbetsdomstolen kan det därför inte anses klarlagt att D.B. påtalade för arbetsgivaren att han ansåg sig utsatt för trakasserier.

Frågan blir då om arbetsgivaren på annat sätt fick kännedom om D.B:s uppfattning. Enligt vad de i målet hörda personerna har uppgett uppfattade ingen av dem att D.B. ansåg sig utsatt för trakasserier. Detta gällde såväl arbetskamraterna som enhetschefen. A.C. var skyddsombud på

Båtsmanstorpet. Det hade, enligt Arbetsdomstolens sätt att se det, legat nära till hands för D.B. att vända sig till honom med sina problem om det var så att han inte kände förtroende för arbetsgivaren. Genom förhöret med A.C. har emellertid framkommit att D.B. inte heller för honom nämnde att han kände sig utsatt för trakasserier på arbetsplatsen.

Mot bakgrund av det anförda, och vad som tidigare har redovisats om att D.B. själv deltog aktivt i den jargong som rådde mellan honom och T.P., finner Arbetsdomstolen att kommunen, företrädd av I-B.A., inte hade anledning att misstänka att D.B. kände sig utsatt för etniska trakasserier. Därmed har kommunen inte heller haft någon skyldighet att utreda omständigheterna närmare. DO:s yrkande om allmänt skadestånd för brott mot 13 § 1999 års lag ska därför avslås.

Fanns vägande skäl för förflyttning av D.B. och har förflyttningen inneburit att han blivit diskriminerad?

Kommunen förflyttade D.B. från Båtsmanstorpet till Hönekulla med verkan från den 17 maj 2006. Åtgärden medförde, såvitt framgår av utredningen i målet, inte någon annan förändring av anställningsförhållandet mellan D.B. och kommunen än att D.B. efter förflyttningen till Hönekulla övergick till att enbart arbeta dagtid. Förflyttningen genomfördes trots att D.B. motsatte sig denna. Tvisten gäller om åtgärden strider mot § 6 Mom. 1 andra stycket i AB 05. Enligt den avtalsbestämmelsen får en arbetstagare förflyttas stadigvarande mot sin vilja bara om vägande skäl föreligger för åtgärden. Vidare gäller tvisten om förflyttningen var diskriminerande mot D.B.

Kommunen har till stöd för uppfattningen att vägande skäl har funnits anført följande. De samarbetssvårigheter som förekom på Båtsmanstorpet var så allvarliga och hade pågått under så lång tid att annan åtgärd än förflyttning inte var möjlig. Åtgärden att förflytta D.B. var dessutom adekvat med hänsyn till att samarbetssvårigheterna i många delar kunde hänföras till honom.

DO har gjort gällande att det inte funnits vägande skäl att förflytta D.B. och anført följande. D.B. har oriktigt blivit utpekad som skyldig till den konfliktfyllda miljö som rådde på Båtsmanstorpet. Han har inte uppträtt hotfullt eller obehagligt i förhållande till sina arbetskamrater. Han har inte heller haft några samarbetssvårigheter. Kommunen har inte vidtagit några åtgärder för att lösa situationen på ett mindre ingripande sätt än att förflytta D.B. Kommunens åtgärd att förflytta D.B. har haft samband med hans etnicitet och är därför diskriminerande.

Som framgår av § 6 Mom. 1 andra stycket i AB 05 krävs, om arbetstagaren som här motsätter sig en stadigvarande förflyttning, att vägande skäl finns för åtgärden. Arbetsdomstolen har i andra mål haft att tolka denna och motsvarande likalydande bestämmelser (se bl.a. domarna 1987 nr 18, 1991 nr 72 och 1999 nr 48). Domstolen har då framhållit bl.a. följande. Bestämmelsen ger uttryck för att en avvägning ska göras mellan arbetsgivarens intresse av att inom ramen för sin arbetsledningsrätt organisera arbetskraften

på ett för honom lämpligt sätt och arbetstagarens intresse av att inte behöva flyttas mot sin vilja. Föreskriften får anses ställa upp ett krav på att de skäl som ligger till grund för en förflyttning mot arbetstagarens vilja är godtagbara i sammanhanget. Samarbetssvårigheter på en arbetsplats kan godtas som skäl för en förflyttning, i vart fall om problemen är av någon betydelse. Många gånger är en förflyttning det lämpligaste sättet att komma till rätta med ett relationsproblem och kan också göra det möjligt att undvika mer långtgående åtgärder, exempelvis uppsägning. Bestämmelsen bygger vidare på uppfattningen att en förflyttning mot arbetstagarens vilja är en ingripande åtgärd. Det måste därför krävas att arbetsgivaren i första hand försöker uppnå sitt syfte med mindre ingripande åtgärder än en förflyttning.

Det har förebringats en omfattande muntlig bevisning om förhållandena på Båtsmanstorpet. Som tidigare redovisats har, utöver D.B., flera andra arbetstagare på Båtsmanstorpet samt enhetschefen I-B.A. hörts som vittnen. Utsagorna har främst tagit sikte på förhållandena från hösten 2005 till våren 2006, men upplysningar har även lämnats om arbetsförhållandena såväl före som efter denna tidsperiod. I många hänseenden har de hörda personerna lämnat uppgifter som stämmer väl överens. I andra delar har utsagorna gått isär. Vad som är centralt i flera av vittnesmålen är dock att det under relativt lång tid förekommit samarbetsproblem på arbetsplatsen och att problemen, i vart fall vid årsskiftet 2005/2006, hade en negativ inverkan på arbetsklimatet för personalen. Med utgångspunkt i de lämnade utsagorna anser sig Arbetsdomstolen kunna sammanfatta situationen på Båtsmanstorpet på följande sätt.

Arbetet som habiliteringsassistent på Båtsmanstorpet innebar en psykiskt påfrestande arbetsmiljö. Detta berodde bland annat på brukarnas omfattande vårdbehov, men också på att svårhanterliga situationer kunde uppkomma såväl mellan brukarna som mellan brukarna och personalen. Somliga i personalen, däribland D.B., hade lättare att hantera de situationerna, medan andra kunde uppleva arbetssituationen som otrygg.

Verksamheten på Båtsmanstorpet präglades av brukarnas behov av vård och omsorg dygnet runt samt deras särskilda behov av rutiner. För att verksamheten skulle kunna bedrivas på ett ändamålsenligt sätt var ett nära samarbete mellan arbetskamraterna nödvändigt både i den dagliga verksamheten och när det gällde planeringen av densamma.

Redan då I-B.A. år 2004 tillträdde som enhetschef på Båtsmanstorpet hade det förekommit en del konflikter inom personalgruppen. Flera i personalgruppen hade varit sjukskrivna på grund av problem hänförliga till verksamheten. Utredningen tillåter dock inte någon slutsats i frågan om personalens ohälsa berodde på samarbetsproblem eller de påfrestningar i övrigt som arbetet innebar. När I-B.A. tillträdde som enhetschef höll hon enskilda samtal med personalen bland annat i syfte att komma till rätta med de samarbetsproblem som förekom i personalgruppen. Därefter ägde arbetsplatsträffar kontinuerligt rum på Båtsmanstorpet.

Schemat var en källa till samarbetsproblem på Båtsmanstorpet; inte bara på så sätt att det fanns särskilda önskemål om hur schemat skulle utformas, utan också när det gällde vem som skulle utforma det. D.B. hade ansvar för schemalaggningsen i vart fall sedan år 2004. I slutet av år 2005 beslutade I-B.A. att arbetet med schemalaggningsen i stället skulle skötas av en grupp. I-B.A. informerade personalen om detta på en arbetsplatsträff i december 2005. D.B. befann sig vid den tidpunkten på semester och blev inte informerad om förändringen förrän han kom tillbaka från sin semester den 9 januari 2006. Schemagruppen bestod av tre personer, varav S.O. var en av dessa. Även M.S. deltog i schemagruppens arbete. Utredningen ger ingen klarhet i om D.B., såsom kommunen påstått, någon gång ingick i schemagruppen. D.B. har själv förnekat detta. Det står dock klart att den nya ordningen med schemaarbetet bidrog till att det redan spända förhållandet mellan D.B. och S.O. intensifierades. Detta kom till uttryck bland annat genom att de hade olika uppfattningar om hur schemat skulle utformas och vem av dem båda som skulle arbeta vissa pass. Sammanfattningsvis fungerade schemagruppens arbete inte tillfredsställande. Arbetsuppgiften att lägga schemat övergick senare på J.N.

Vid ett möte mellan I-B.A. och D.B. den 13 februari 2006 berättade I-B.A. att det fanns de i personalen som inte ville arbeta tillsammans med honom. D.B. tog illa vid sig av vad I-B.A. hade sagt och skrev, med anledning av detta, ned sina tankar i ett brev. I samband med en arbetsplatsträff den 14 februari 2006 läste skyddsombudet A.C., på begäran av D.B., upp brevet. Innehållet i brevet har redovisats tidigare i domen. Brevet lästes upp i sin helhet utan att vare sig I-B.A. eller någon kollega ingrep. Den person som D.B. avsåg med brevet var S.O., vilket samtliga i målet hörda arbetskollegor förstod redan då brevet lästes upp.

Efter händelsen den 14 februari 2006 fortsatte D.B. att arbeta på Båtsmanstorpet enligt ordinarie schema fram till den 10 april 2006 då kommunen meddelade att han skulle förflyttas från Båtsmanstorpet och att han var tjänstebefriad till dess att en ny placering hade hittats.

Utöver vad som ovan har redovisats som en sammanfattning av situationen på Båtsmanstorpet, har det bland annat framkommit att det i december 2005 uppstod en konflikt mellan D.B. och M.S. Uppgifterna går isär när det gäller de närmare omständigheterna kring konflikten.

Enligt de uppgifter som M.S. och T.P. samstämmigt har lämnat framförde D.B., genom T.P., någon form av hot riktat mot M.S. M.S. har förklarat att han uppfattade det som ett fysiskt hot, även om han egentligen aldrig var rädd för att D.B. skulle slå honom. M.S:s och T.P:s uppfattning om vad som hade inträffat kom till arbetsgivarens kännedom först i februari 2006.

D.B. har förnekat att han uttalat något hot riktat mot M.S., men har vidgått att det uppkom osämja mellan de båda. Enligt D.B. bottnade osämjan i att han, på uppdrag av I-B.A., hade ökat M.S:s tjänstgöringsgrad från åttio till hundra procent i schemat. Enligt D.B. blev M.S. mycket upprörd över detta och uppträdde provocerande samt skrek fula ord till D.B.

Arbetsdomstolen kan konstatera att uppgifterna om hotets innehåll är relativt diffusa. Det kan därför inte anses visat att D.B. framfört något hot av visst innehåll riktat mot M.S. De uppgifter som M.S. och T.P. har lämnat ger dock, enligt Arbetsdomstolens mening, belägg för att D.B. på något sätt har uttalat sig i hotfulla ordalag och att uttalandena riktat sig till M.S.

Sammanfattningsvis finner Arbetsdomstolen, med utgångspunkt i vad som ovan har redovisats, att relationerna inom personalgruppen på Båtsmanstorpet, vid tidpunkten för D.B:s förflyttning, hade präglats av samarbetsproblem och meningsskiljaktigheter under relativt lång tid. Visserligen kan några av händelserna som D.B. varit inblandad i sedda för sig inte sägas vara av mer allvarlig karaktär än sådana kontroverser man får räkna med på en arbetsplats. Genom det hotfulla budskap D.B. lät framföra till M.S. någon gång under vintern 2005, men särskilt genom uppläsningen av brevet på arbetsplatsträffen den 14 februari 2006 har han dock betett sig på ett mycket klandervärt sätt gentemot sina arbetskamrater. Dessa händelser förstärker också den bild som såväl I-B.A. som flera av arbetstagarna på Båtsmanstorpet beskrivit, nämligen att problemen inom personalgruppen successivt kom att trappas upp för att under början av år 2006 ha lett till en ohållbar situation. Uppläsningen av brevet den 14 februari 2006 tycks alltså slutligen ha skapat en irreparabel situation inom den befintliga personalgruppen på Båtsmanstorpet.

När det gäller att mot denna bakgrund ta ställning till om det har förelegat vägande skäl för förflyttning av D.B. fäster Arbetsdomstolen vikt vid följande omständigheter. Samarbetsproblemen på Båtsmanstorpet måste i vart fall efter den 14 februari 2006 anses som svåra. Redan detta gör att det finns anledning att se med allvar på situationen. Till detta kommer att samarbetsproblem, om än med varierande styrka, hade pågått under en längre tid. När problemen, som i förevarande fall, förvärrats över tiden, måste det ha tett sig mindre sannolikt att någon avgörande förbättring av arbetsituationen skulle kunna uppnås utan att ingripande åtgärder vidtogs. Av betydelse är också det slag av verksamhet som bedrivs. Arbetsdomstolen har i ett tidigare mål, AD 1984 nr 114, som gällde frågan om en kommun haft vägande skäl för att omplacera en barnskötare, uttalat följande.

"I all verksamhet som har till syfte att vårda, ta hand om och förmedla kunskap till barn är det särskilt viktigt att de anställda inte är upptagna av egna problem och konflikter på arbetsplatsen. Barn påverkas lättare än vuxna av om det är någonting i deras omgivning som inte fungerar bra. En konflikt i en personalgrupp på ett fritidshem är just en sådan situation som barn kan påverkas negativt av."

Enligt Arbetsdomstolens mening finns det anledning att här, på motsvarande sätt som i den nyss redovisade domen, särskilt beakta för vems nytta verksamheten bedrivs. När det gäller Båtsmanstorpet är det självklart att verksamheten i första hand ska bedrivas till nytta för brukarna. Samtliga brukare på Båtsmanstorpet har intellektuell funktionsnedsättning och autism. Det betyder, enligt vad kommunen obestritt har redovisat, att

brukarna har svårigheter att kommunicera och att de är särskilt känsliga för förändringar och olika stämningsslagen. Med andra ord befinner sig brukarna på Båtsmanstorpet, enligt Arbetsdomstolens bedömning, på det sättet i en särskilt utsatt situation. Deras särskilda utsatthet gör att även de påverkas lättare än andra vuxna av om det är någonting i deras omgivning som inte fungerar tillfredsställande. Slitningar inom en personalgrupp som den på Båtsmanstorpet, vilken har till uppgift att sörja för brukarnas omsorg och välmående dygnet runt, riskerar således att få större konsekvenser för verksamheten än vad man kan räkna med i andra fall.

Enligt Arbetsdomstolens mening innebär dessa särskilda omständigheter att utrymmet för att acceptera samarbetsproblem inom personalgruppen är mindre än annars. Å andra sidan medför dessa omständigheter, enligt Arbetsdomstolens sätt att se det, också att större krav bör ställas på kommunen att försöka komma till rätta med problemen.

Om en arbetsgivare anser att det finns relationsstörningar på arbetsplatsen ligger det nära till hands att i första hand försöka vidta åtgärder inom den bestående personalorganisationen. I detta fall har I-B.A. haft enskilda samtal med personalen vid sitt tillträde år 2004. Såvitt framkommit av utredningen har några andra konkreta åtgärder för att komma till rätta med samarbetsproblemen på Båtsmanstorpet inte vidtagits från kommunens sida förrän efter händelsen den 14 februari 2006. Det ska dock anmärkas att det var först då som samarbetsproblemen tog sig mera tydliga uttryck. Dessutom fick kommunen först någon gång i februari 2006 vetskap om att D.B. hade uttryckt sig på ett sätt som tolkades som hotfullt gentemot M.S. Av utredningen har vidare framkommit att kommunen därefter kallade D.B., S.O. och M.S. till ett tänkt dialogmöte med kommunens representanter I-B.A., E.S. och L.I. någon gång i februari eller mars 2006. Något dialogmöte kom dock inte till stånd, utan kommunens representanter träffade först M.S. och S.O. och därefter D.B. för sig. Även om ett mer kraftfullt agerande hade kunnat efterlysas från kommunens sida, särskilt efter händelsen den 14 februari 2006, kommer Arbetsdomstolen till slutsatsen att det var en försvarlig bedömning som gjordes då kommunen fann skäl att vidta en så långtgående åtgärd som en personalförflyttning för att förändra förhållandena på Båtsmanstorpet.

När en arbetsgivare försöker lösa samarbetssvårigheter genom att förflytta en viss arbetstagare måste kravet på vägande skäl innebära att arbetstagaren inte väljs ut godtyckligt, utan att förflyttningen av just denne framstår som en adekvat åtgärd i sammanhanget. I första hand är detta naturligtvis fallet om problemen på ett särskilt sätt kan hänföras till arbetstagaren. Det avgörande är dock om åtgärden är ägnad att avhjälpa svårigheterna. En bedömning av arbetsgivarens beslut ska därför utgå från den sistnämnda aspekten och inte i första hand avse frågan vilka av de berörda personerna som är främsta anledningen till att svårigheterna uppkommit (se AD 1987 nr 18).

Vad som har framkommit om D.B:s agerande på arbetsplatsen talar för att samarbetsproblemen i hög grad varit hänförliga till honom. Enligt

Arbetsdomstolens bedömning framstår förflyttningen av honom därför som en adekvat åtgärd för att förbättra situationen på Båtsmanstorpet. Såsom förhållandena utvecklade sig från årsskiftet 2005/2006 hade det enligt Arbetsdomstolens mening nämligen inte varit möjligt för kommunen att genom en mindre ingripande åtgärd än att förflytta D.B. till en annan arbetsplats komma till rätta med de problem som förelåg.

Vid en samlad bedömning av vad som har framkommit i målet kommer Arbetsdomstolen sålunda till slutsatsen att kommunen får anses ha haft vägande skäl för att förflytta D.B. till Hönekulla.

Vad gäller påståendet att kommunens åtgärd att förflytta D.B. skulle vara föranledd av diskriminering på grund av hans etniska ursprung, konstaterar Arbetsdomstolen att utredningen i målet inte ger några belägg för detta påstående.

DO:s yrkande om allmänt skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott, såvitt avser bestämmelsen i § 6 Mom. 1 andra stycket i AB 05, och på grund av att förflyttningen skulle ha varit diskriminerande ska därför avslås.

Avstängningsfrågan

Vid ett möte mellan D.B., hans fackliga organisation och kommunen den 10 april 2006 meddelade kommunen att D.B. skulle vara tjänstebefriad med full lön till dess han blev förflyttad till en annan arbetsplats än Båtsmanstorpet.

Twisten gäller om kommunens åtgärd innebar att D.B. avstängdes från vidare tjänstgöring på Båtsmanstorpet och, för det fall den frågan besvaras jakande, om åtgärden strider mot § 10 Mom. 2 andra stycket i AB 05. Vidare är tvistigt om åtgärden inneburit att D.B. diskriminerats.

Kommunen har gjort gällande att D.B. inte har avstängts från vidare tjänstgöring på Båtsmanstorpet, utan att han har tjänstebefriats med bibehållen lön. Enligt kommunen får förbundet och D.B., genom konkludent handlande, anses ha accepterat åtgärden. För det fall Arbetsdomstolen skulle komma fram till att åtgärden är att bedöma som en avstängning, har kommunen till stöd för uppfattningen att vägande skäl har funnits anfört att det bl.a. med hänsyn till det brev som lästes upp vid arbetsplatsträffen den 14 februari 2006 var nödvändigt att få till stånd en förändring på Båtsmanstorpet innan en förflyttning kunde ske. Enligt kommunen var åtgärden helt föranledd av den situation som rådde på Båtsmanstorpet och saknade samband med D.B:s etnicitet. Då åtgärden har stöd i kollektivavtalet kan den inte heller, enligt kommunen, anses diskriminerande. Kommunen har anfört att det tog betydligt längre tid än vad den hade räknat med att hitta en lämplig placering för D.B. Enligt kommunen var det en bidragande orsak till att den inte ansåg sig ha något annat val än att den 10 april 2006 avstänga D.B. i avvaktan på att en stadigvarande förflyttning kunde ske.

DO har i denna del anfört att varken förbundet eller D.B. accepterade att D.B. blev tjänstebefriad med bibehållen lön. Även om förbundet skulle ha gett uttryck för den uppfattningen i förhållande till kommunen, är den inte rättsligt bindande för D.B. DO har gjort gällande att det inte funnits vägande skäl att avstänga D.B. och har vidare anfört följande. D.B. har oriktigt blivit utpekad som skyldig till den konfliktfyllda miljö som rådde på Båtsmanstorpet. Han har inte uppträtt hotfullt eller obehagligt i förhållande till sina arbetskolligor. Han har inte heller haft några samarbetsvårigheter. Kommunen har inte vidtagit några åtgärder för att lösa situationen på ett mindre ingripande sätt än att avstänga D.B. Kommunens åtgärd att avstänga D.B. har haft samband med hans etnicitet och är därför diskriminerande.

Arbetsdomstolen konstaterar att kommunen inte har åberopat någon bevisning till stöd för sitt påstående att förbundet och D.B. genom konkludent handlande har accepterat att kommunens åtgärd den 10 april 2006 skulle vara att betrakta som en tjänstebefrielse med bibehållen lön. Mot DO:s bestridande kan kommunen därför inte anses ha visat att någon överenskommelse med det innehålllet har träffats. Utgångspunkten för den fortsatta bedömningen blir alltså att D.B. den 10 april 2006 avstängdes från vidare tjänstgöring vid Båtsmanstorpet. Frågan är då om kommunen, enligt § 10 Mom. 2 andra stycket i AB 05, har haft vägande skäl för åtgärden.

Parterna är ense om att uttryckssättet "vägande skäl" i § 10 Mom. 2 andra stycket inte har samma innebörd som i § 6 Mom. 1 andra stycket i AB 05.

Kommunen har anfört följande till stöd för sin inställning att vägande skäl för avstängning förelåg. Bestämmelsen är avsedd att tillämpas vid svårare samarbetsproblem där avstängningen krävs för verksamhetens behöriga gång. Bland annat med hänsyn till det brev som lästes upp på arbetsplatsträffen den 14 februari 2006 bedömde kommunen att det var nödvändigt att få till stånd en förändring innan en förflyttning kunde äga rum.

DO har anfört följande till stöd för sin ståndpunkt att vägande skäl inte föreligger. Bestämmelsen tar sikte på mycket allvarliga och akuta situationer där arbetet inte kan bedrivas utan att avstängning sker. Med detta menas att situationen inte kan lösas på annat sätt än genom att den anställda stängs av från verksamheten. Dessförinnan måste arbetsgivaren ha försökt att lösa situationen på annat sätt.

Med utgångspunkt i de yttranden som har inhämtats från kollektivavtalsparterna och de förhör som har hållits med M.Ö. och J.S. anser sig Arbetsdomstolen kunna göra följande uttalanden om vad som avses med vägande skäl enligt § 10 Mom. 2 andra stycket i AB 05.

Vid en jämförelse mellan en förflyttning och en avstängning, får avstängningen ses som en i förhållande till den enskilda arbetstagaren mer långtgående åtgärd eftersom arbetstagaren vid ett avstängningsbeslut, om än tillfälligt, helt avstängs från arbetsgemenskapen. Avstängning är alltså ett starkt ingrepp i anställningsavtalet och ska därför bara tillgripas i allvarliga situationer när ett akut uppkommet problem inte kan lösas på annat sätt.

Andra handlingsalternativ ska med andra ord vara uttömda och åtgärden vara nödvändig för att undvika störningar i verksamheten.

Det kan förväntas att arbetsgivaren i första hand försöker uppnå sitt syfte med mindre ingripande åtgärder än en avstängning. Det betyder att arbetsgivaren, vid samarbetssvårigheter inom personalgruppen, måste ha en viss beredskap för att hitta lösningar också på arbetsplatsen. Det utesluter dock inte att det i undantagsfall kan finnas situationer där arbetsgivaren på goda grunder bedömer att åtgärder av den karaktären skulle vara utsiktslösa och att en avstängning alltså kan tillgripas även utan att andra åtgärder har vidtagits och prövats dessförinnan.

Vid bedömningen av om vägande skäl enligt den omtvistade bestämmelsen föreligger är behovet av arbetets behöriga fortgång centralt. En intresseavvägning, liknande den som ska göras för en bedömning av vad som är vägande skäl enligt § 6 Mom. 1 andra stycket blir därför inte aktuell vid en bedömning av vad som är vägande skäl enligt § 10 Mom. 2 andra stycket i AB 05. Enbart det förhållandet att det i ett visst fall kan bedömas föreligga vägande skäl för förflyttning innebär alltså inte att det därmed också finns vägande skäl för en avstängning. Beror en förflyttning på samarbetsproblem, och finns möjlighet att i avvaktan på en långsiktig lösning bedriva verksamheten med arbetstagaren kvar i arbete, torde det med andra ord inte finnas vägande skäl för att stänga av arbetstagaren.

Den nu omtvistade bestämmelsens krav på vägande skäl ger sammanfattningsvis uttryck för att situationen på arbetsplatsen, utan beslut om avstängning, blir mer eller mindre omöjlig. Det ska alltså vara fråga om ett problem av en sådan betydenhet att verksamheten inte kan bedrivas på ett godtagbart sätt om inte arbetstagaren stängs av.

Arbetsdomstolen övergår därefter till att pröva frågan om det har funnits vägande skäl för att avstänga D.B.

Den 10 april 2006 informerade kommunen alltså D.B. om att han skulle stadigvarande förflyttas från Båtsmanstorpet. Vid samma tidpunkt avstängdes han från vidare tjänstgöring. Det hade då förflutit nästan två månader sedan arbetsplatsträffen den 14 februari 2006 då det brev som författats av D.B. lästes upp. Arbetsplatsen hade redan tidigare präglats av dålig stämning och samarbetssvårigheter, men händelsen den 14 februari 2006 utgjorde uppenbarligen den utlösande faktorn för kommunens fortsatta agerande. Ingenting har framkommit om att det i tiden mellan den 14 februari och den 10 april 2006 inträffade något särskilt som förvärrade situationen på Båtsmanstorpet. Det kan då framstå som inkonsekvent att kommunen inte omedelbart i anslutning till händelsen den 14 februari 2006 vidtog några mera kraftfulla åtgärder, utan först efter relativt lång tid beslutade om en så ingripande åtgärd som att stänga av D.B. från vidare tjänstgöring. Enligt Arbetsdomstolens mening måste emellertid kommunens åtgärd ses i ljuset av dels de samarbetssvårigheter som redan fanns på Båtsmanstorpet, dels vad Arbetsdomstolen redan tidigare har framhållt om verksamhetens särart.

Kommunen har den 10 april 2006 klargjort för D.B. att han, mot sin vilja, skulle förflyttas från Båtsmanstorpet. Mot bakgrund av den rådande situationen där fanns det befogad anledning för kommunen att tro att förutsättningarna för att bedriva verksamheten i väsentlig mån skulle komma att påverkas i negativ riktning i och med detta. Enligt Arbetsdomstolens sätt att se det kom alltså förutsättningarna för att bedriva verksamheten på ett för personalen och brukarna försvarbart sätt att förändras i och med beslutet om D.B:s förflyttning. Det skulle kunna uttryckas så att det akuta problemet för verksamheten i det skedet blev att D.B. skulle förflyttas mot sin vilja.

Med hänvisning till vad som nu har anförts drar Arbetsdomstolen slutsatsen att kommunen får anses ha haft vägande skäl för att avstänga D.B. från Båtsmanstorpet.

Enligt § 10 Mom. 2 tredje stycket i AB 05 får avstängning ske för högst 30 kalenderdagar i sänder. Parterna är överens om att avstängningen har varat i 37 dagar. Avstängningen har på det sättet stått i strid med kollektivavtalet. Kommunen ska därför betala allmänt skadestånd till D.B. Vid en samlad bedömning finner Arbetsdomstolen att det allmänna skadeståndet till D.B. ska bestämmas till 10 000 kr.

Vad gäller påståendet att kommunens åtgärd att stänga av D.B. skulle vara föranledd av diskriminering på grund av hans etniska ursprung, konstaterar Arbetsdomstolen att utredningen i målet inte ger några belägg för detta påstående. DO:s yrkande om allmänt skadestånd på grund av etnisk diskriminering i denna del ska därför avslås.

Yrkandet om ekonomiskt skadestånd i form av utebliven ob-ersättning

DO har yrkat att kommunen ska betala ekonomiskt skadestånd till D.B. på grund av att han till följd av förflyttningen till Hönekulla gått miste om viss ob-ersättning.

Arbetsdomstolen har, såsom redovisats ovan, kommit fram till att kommunens beslut att förflytta D.B. varken har varit en diskriminerande åtgärd eller en åtgärd som stått i strid med kollektivavtalet. Vid detta förhållande finns inte grund för att D.B. ska ersättas för den inkomstförlust som förflyttningen kan ha inneburit för honom. Arbetsdomstolen avslår därför DO:s yrkande om ekonomiskt skadestånd.

Frågorna om avvisning och om lön för arbete med schemaläggning utanför ordinarie arbetstid

Parterna är överens om att frågan om rätt till lön inte har förhandlats mellan kommunen och förbundet under de lokala eller de centrala förhandlingarna.

Kommunen har yrkat att lönekravet ska avvisas med hänvisning till 4 kap. 7 § arbetstvistlagen och 38 § 1999 års lag. Som skäl för sitt yrkande har kommunen sammanfattningsvis anført att frågan om rätt till lön inte har

förhandlats mellan kollektivavtalsparterna och att DO:s talerätt är begränsad till frågor som har varit föremål för sådan förhandling. Kommunen har även anfört att DO:s talerätt förutsätter att arbetstagarorganisationen har avstått från att föra talan i varje del av en talan som DO för i Arbetsdomstolen.

DO har bestritt kommunens avvísingsyrkande och anfört följande. Bestämmelsen i 4 kap. 7 § arbetstvistlagen gäller inte för DO, eftersom den tar sikte enbart på förhandlingsberättigade parter. Under förutsättning att de tidsfrister som föreskrivs i 1999 års lag har iakttagits är DO fri att föra talan om de frågor som DO anser relevanta.

Av 37 § 1999 års lag framgår att ombudsmannen mot etnisk diskriminering i tvist enligt lagen får föra talan för en enskild arbetstagar eller arbetsökande, om den enskilde går med på det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får ombudsmannen i samma rättegång även föra annan talan som ombud för den enskilde. I lagtexten finns således ingen inskränkning i DO:s rätt att föra talan. I förarbetena till lagen (prop. 1997/98:177 s. 68) anges att denna bestämmelse överensstämmer med 17 § i den tidigare lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering. I förarbetena till den bestämmelsen görs följande uttalanden (se prop. 1993/94:101 s. 100).

Innebörden av andra meningen i första stycket är att DO är behörig att föra talan också på annan grund och att framställa också annat yrkande än vad ombudsmannen kan göra enligt bestämmelserna i denna lag, under förutsättning att sådan annan talan enligt DO:s uppfattning bör föras i samma rättegång. Den lagstiftning som därvid kan komma i fråga torde främst vara bestämmelserna i anställningsskyddslagen.

Av lagtexten kan sålunda inte annat utläsas än att DO har möjlighet att föra även annan talan i en tvist angående etnisk diskriminering utan någon inskränkning till vissa lagar eller vissa frågor. I AD 2003 nr 63 kom Arbetsdomstolen, bl.a. mot den bakgrunden, fram till att DO var oförhindrad att i en tvist om etnisk diskriminering även föra talan angående brott mot jämställdhetslagen.

I förevarande mål har kommunen dock inte ifrågasatt att DO i och för sig är behörig att föra talan om den aktuella tvistefrågan, dvs. frågan om lön för arbete med schemaläggning utanför ordinarie arbetstid. Kommunens invändningar tar i stället sikte på att frågan skulle ha förhandlats och att förbundet skulle ha avstått från att föra talan vad gäller just den aktuella frågan för att DO ska ha rätt att föra talan om saken i Arbetsdomstolen.

Enligt 36 § första stycket 1999 års lag ska mål om tillämpningen av 8–10 och 12–20 §§ handläggas enligt arbetstvistlagen. När det då först gäller invändningen om att frågan skulle ha förhandlats framgår det av 4 kap. 7 § arbetstvistlagen att talan inte får upptas till prövning av Arbetsdomstolen förrän förhandling, som kan påkallas enligt medbestämmandelagen eller som anges i kollektivavtal, har ägt rum rörande tvistefrågan. Bestämmelsen

innebär att förfarandet enligt den förhandlingsordning som på grund av lag eller kollektivavtal gäller mellan å ena sidan arbetsgivaren och i förekommande fall arbetsgivarens organisation samt å andra sidan arbetstagarorganisationen måste fullföljas innan talan väcks i Arbetsdomstolen. Med andra ord gäller 4 kap. 7 § arbetstvistlagen för förhandlingsskyldiga och förhandlingsberättigade parter.

Detta fall är annorlunda på det sättet att förbundet, som förhandlat för D.B:s räkning, inte är part i rättegången. DO, som uppträder som part i rättegången, kan inte i sin funktion som DO uppträda som part i en förhandling enligt medbestämmandelagen eller enligt kollektivavtal. När talan, som här, har väckts av DO bör det enligt Arbetsdomstolens mening därför inte råda någon tvekan om att förhandlingsskyldigheten inte behöver vara fullgjord innan talan väcks vid domstolen.

Det är visserligen så att DO:s rätt att föra talan, enligt 38 § 1999 års lag, är subsidiär till arbetstagarorganisationens rätt att föra talan för en enskild. Det innebär dock inte att samtliga tvistefrågor som DO för talan om också måste ha förhandlats av arbetstagarorganisationen. Arbetstagarorganisationen kan ju avstå sin rätt att föra talan även utan att tvistefrågorna har förhandlats. Det har inte heller påståtts att förbundets beslut att inte föra talan skulle på något annat sätt ha begränsats eller villkorats. Även om det inte har gjorts gällande att kravet på lön har koppling till frågan om etnisk diskriminering kan, vid angivna omständigheter, förbundets beslut inte rimligen begränsa DO:s talerätt till enbart frågor som har förhandlats mellan arbetsmarknadens parter. Något krav på ett särskilt avstående för den del av talan som avser lön för arbete med schemaläggning kan inte heller anses föreligga.

På grund av det ovan anförda avslår Arbetsdomstolen kommunens yrkande om avvisning av DO:s talan i denna del.

Arbetsdomstolen övergår därför till att pröva frågan om det, såsom DO har påstått, har träffats en överenskommelse mellan D.B. och företrädare för kommunen som innebar att lön skulle betalas för arbete med schemaläggning även utanför ordinarie arbetstid alternativt att kommunen ensidigt har utfäst sig att sådan lön skulle betalas.

Kommunens uppfattning är att arbetet med schemaläggningen har rymts inom ramen för D.B:s ordinarie arbetstid och att kommunen inte har träffat någon överenskommelse med D.B. eller på annat sätt utfäst sig att lön skulle betalas för sådant arbete. Enligt kommunen har D.B. i den mån han arbetat med schemaläggning utanför ordinarie arbetstid gjort detta på eget initiativ utan anmodan av kommunen. Kommunen har anförts att arbetsgivaren inte har beordrat arbetet och att arbetet inte heller i efterhand har godkänts av chef, vilket enligt gällande kollektivavtal är en förutsättning för kompensation för övertidsarbete.

Enligt Arbetsdomstolen åvilar det DO att visa att det har träffats en överenskommelse mellan D.B. och företrädare för kommunen som innebar att lön skulle betalas för arbete med schemaläggning utanför ordinarie arbetstid

alternativt att kommunen ensidigt hade utfäst sig att sådan lön skulle betalas.

I denna fråga står ord mot ord. I-B.A. har förnekat att det funnits någon överenskommelse eller utfästelse med sådant innehåll som DO har påstått. D.B. har hävdats motsatsen och uppgett att I-B.A. vid upprepade tillfällen sade till honom att han skulle få ersättning för sitt arbete med schemalaggningsen. Enligt D.B. påminde han så sent som den 13 februari 2006 I-B.A. om att han inte hade fått utlovad ersättning. D.B. har vidare uppgett att det besked han därefter, närmare bestämt den 14 februari 2006, fick av I-B.A. var att man från kommunens ekonomiavdelning hade meddelat att kommunen inte hade ekonomiska förutsättningar att betala.

Arbetsdomstolen kan inte finna att det framkommit någon omständighet som föranleder att D.B:s uppgifter bör förtjäna större tilltro än I-B.A:s. Arbetsdomstolen finner därför att DO:s påstående att det hade träffats en överenskommelse mellan D.B. och I-B.A. som innebar att lön skulle betalas för arbete med schemalaggningsen utanför ordinarie arbetstid eller att kommunen ensidigt hade utfäst sig att sådan lön skulle betalas inte har blivit styrkt. Mot kommunens bestridande kan det inte heller anses styrkt att någon annan företrädare för kommunen träffat en sådan överenskommelse eller gjort en sådan utfästelse. DO:s yrkande om ersättning för utebliven lön till D.B. ska därför avslås.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Det anförda innebär att DO:s talan ska avslås i alla delar utom såvitt avser yrkandet om allmänt skadestånd för brott mot § 10 Mom. 2 tredje stycket i kollektivavtalet. Vad kommunen har förlorat i denna del är emellertid endast av mindre betydelse i målet och bör inte påverka fördelningen av rättegångskostnaderna. Vid angiven utgång ska DO därför förpliktas att betala kommunens rättegångskostnader. Arbetsdomstolen finner att yrkad ersättning för rättegångskostnader är skälig.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Härryda kommuns avvisningsyrkande.
2. Arbetsdomstolen förpliktar Härryda kommun att till D.B. betala allmänt skadestånd med tiotusen (10 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 17 oktober 2007 till dess betalning sker.
3. Arbetsdomstolen avslår Diskrimineringsombudsmannens talan i övrigt.
4. Arbetsdomstolen förpliktar Diskrimineringsombudsmannen att ersätta Härryda kommun för dess rättegångskostnader med etthundratjugoniotusen-etthundrasexton (129 116) kr, varav 82 500 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Carina Gunnarsson, Lars Johan Eklund, Christer Måhl, Peter Ander, Håkan Torngren, Stina Nilsen och Lars E. Rabenius. Enhälligt.

Sekreterare: Carin Håckter