

Fråga om ogiltigförklaring av avskedande på grund av bland annat sexuella trakasserier innefattande även fråga om arbetsgivaren till följd av den så kallade tvåmånadersregeln i 18 § anställningsskyddslagen förlorat rätten att till grund för avskedandet åberopa samtliga tillfällen av sexuella trakasserier.

Postadress
Box 2018
103 11 STOCKHOLM
Besöksadress
Stora Nygatan 2 A och B

Telefon
08-617 66 00
Telefax
08-617 66 15
kansliet@arbetsdomstolen.se
www.arbetsdomstolen.se

Expeditionstid
Måndag-fredag
09.00-12.00
13.00-15.00

ARBETSDOMSTOLENDOM
2013-02-06
StockholmDom nr 12/13
Mål nr B 144/11**KLAGANDE**Mångkulturell Hemtjänst i Stockholm AB, 556707-5352, Norgegatan 1,
164 32 KistaOmbud: advokaten Anders Karlsson, Advokatfirman Axelsson & Karlsson,
Box 3388, 103 68 Stockholm**MOTPART**

S.A. i Farsta

Ombud: förbundsjuristen Henric Ask, LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155,
111 81 Stockholm**SAKEN**

ogiltigförklaring av avskedande m.m.

ÖVERKLAGAD DOM

Södertörns tingsrätts dom den 28 november 2011 i mål nr T 18154-10

Tingsrättens dom, se bilaga.

Mångkulturell Hemtjänst i Stockholm AB (bolaget eller Mångkulturell Hemtjänst) har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska ogilla S.A:s vid tingsrätten förda talan samt befria bolaget från skyldigheten att betala hans rättegångskostnader vid tingsrätten och i stället förplikta honom att ersätta bolaget för dess rättegångskostnader vid tingsrätten med där yrkat belopp.

S.A. har bestritt bifall till bolagets ändringsyrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Arbetsdomstolen har meddelat prövningstillstånd. Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på bolagets begäran tingsrättens ljud- och bildupptagningar från förhör under sanningsförsäkran med N.E-B., samt från vittnesförhören med E.O., K.H. och E.S. spelats upp. På S.A:s begäran har tingsrättens ljud- och bildupptagningar från förhöret under sanningsförsäkran med honom själv samt från vittnesförhören med I.H. och M-B.Ö. spelats upp. Parterna har åberopat i huvudsak samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten.

Parterna har till utveckling av sin talan i allt väsentligt anfört detsamma som antecknats i tingsrättens dom, med följande tillägg och förtydliganden från bolagets sida.

Bolaget: Fler kollegor har blivit utsatta för sexuella trakasserier än de två kvinnor som finns namngivna i förteckningen i tingsrättens dom. Eftersom kvinnorna härstammar från mellanöstern har de på grund av så kallad hederskultur haft svårt för att, och några har heller inte vågat, öppet berätta om trakasserier. Det gick så långt att ingen av de utsatta kvinnorna längre ville arbeta med S.A. Dessa samarbetsvårigheter medförde att det blev svårt att schemalägga honom. Trakasserier förekom från och med hösten 2009 till och med sommaren 2010 och så snart bolaget fick kännedom om att någon kvinnlig kollega kände sig trakasserad hade bolaget, genom dess ställföreträdare N.E-B. eller personalchef E.O., samtal med S.A. där han upplystes om att hans agerande var oacceptabelt. Den 7 juli 2010 fick S.A. dessutom en skriftlig varning med följande innehåll.

”Då det har framkommit att kvinnliga kolleger i företaget känner sig trakasserade av S.A., har han idag varnats för detta.

Då detta har förekommit vid tidigare tillfällen och S. har blivit varnad muntligt är vi nu tvungna att utföra en varning skriftlig.

Denna varning är den sista som utdelas, och om det skulle visa sig att det fortgår blir det en polisanmälan samt avsked med omedelbar verkan.”

En stor del av trakasserierna kom emellertid till bolagets kännedom först den 22 – 23 september 2010.

Bolaget har i Arbetsdomstolen återtagit påståendet att S.A. agerat illojalt, det vill säga händelse nr 10 i tingsrättens dom.

Domskäl

Twisten

Som grund för avskedandet av S.A. har bolaget anfört följande. S.A. har vid nio tillfällen från och med hösten 2009 till och med juli 2010 sexuellt trakasserat samt även på annat sätt trakasserat kvinnliga kollegor. Han har även efter avskedandet trakasserat en kvinnlig kollega vid ett tillfälle. Trakasserier har lett till samarbetsvårigheter mellan S.A. och hans kvinnliga arbetskamrater eftersom flera av de kvinnliga kollegorna inte längre vågade arbeta tillsammans med S.A. och detta ledde i sin tur till problem med schemalagningen.

Twisten gäller frågan om avskedandet av S.A. varit lagligen grundat. S.A. har tillbakavisat bolagets påståenden och hävdar att avskedandet vidtogs utan att det ens förelåg saklig grund för uppsägning. S.A. har vidare gjort gällande att samtliga omständigheter som avskedandet grundats på varit kända för bolaget mer än två månader före tidpunkten för avskedandet, varför bolaget är förhindrat att åberopa dessa omständigheter som grund för avskedandet. S.A. har slutligen gjort gällande att händelserna ska anses utagerade dels i

och med att bolaget utdelade en skriftlig varning fyra månader före avskedandet, dels då händelserna låg långt tillbaka i tiden när avskedandet vidtogs. Den påstådda händelsen efter avskedandet får enligt hans mening inte beaktas.

Bolaget har för sin del hävdatt att flera av de trakasserier som låg till grund för avskedandet kom till bolagets kännedom senare än två månader före avskedandet. Bolaget har vidare bestritt att händelserna ska anses utagerade i och med att bolaget utdelade en skriftlig varning. Tvärtom, menar bolaget, har S.A. gjort sig skyldig till fortsatta trakasserier mot K.H., trots att bolaget i den skriftliga varningen uttryckligen sagt att om ytterligare trakasserier äger rum kan det bli fråga om avskedande.

Har S.A. gjort dig skyldig till trakasserier?

Arbetsdomstolen delar tingsrättens bedömning i fråga om de sammanlagt tio händelser som bolaget numera lägger S.A. till last. Det innebär att Arbetsdomstolen i sin fortsatta bedömning utgår från att S.A. vid fem tillfällen under år 2010 trakasserat K.H., varav fyra avsåg sexuella trakasserier. Arbetsdomstolen utgår vidare från att S.A. vid tre tillfällen under åren 2009 och 2010 sexuellt trakasserat E.S., samt att S.A. i samband med en arbetsresa våren 2010 utförde en massage av sexuell natur på en kvinna inför flera kvinnliga arbetskamrater.

Bolaget har till grund för avskedandet åberopat både trakasserierna i sig samt de samarbetssvårigheter som dessa gett upphov till. Arbetsdomstolen finner att bolaget genom förhören visat att flera av de kvinnliga kollegorna inte längre vågade arbeta tillsammans med S.A. samt att dessa samarbetsproblem gav upphov till problem med schemalaggningen.

Arbetsdomstolen finner således sammanfattningsvis styrkt att S.A. vid nio tillfällen trakasserat kvinnliga kollegor, varav åtta tillfällen avsåg sexuella trakasserier, samt att trakasserierna gett upphov till samarbetssvårigheter med kvinnliga kollegor.

Tvåmånadersregeln

I 18 § andra stycket anställningsskyddslagen föreskrivs bland annat att ett avskedande inte får grundas enbart på omständigheter som arbetsgivaren känt till mer än två månader innan underrättelse om det tilltänkta avskedandet lämnades. S.A. har gjort gällande att bolaget hade kännedom om samtliga händelser före den 11 september 2010, det vill säga mer än två månader före avskedandet den 11 november 2010. Bolaget har gjort gällande att händelserna nr 1 samt 6–8 kom till bolagets kännedom först den 22–23 september 2010.

Tingsrätten har funnit att det är bolaget som har bevisbördan för att dess företrädare fått kännedom om dessa händelser först efter den 11 september 2010. Frågan om bevisbördans placering har inte berörts i förarbetena eller uttryckligen i Arbetsdomstolens praxis (jfr dock AD 2008 nr 20).

Att placera bevisbördan på arbetsgivarsidan, som tingsrätten gjort, innebär att det är arbetsgivarsidan som ska visa att arbetsgivarens företrädare *inte* haft kännedom om en viss händelse före en viss tidpunkt. För att kunna uppfylla en sådan bevisbörda skulle arbetsgivaren alltså ha att bevisa att samtliga personer, som kan anses företräda arbetsgivaren, före den aktuella tidpunkten saknade kännedom om de omständigheter som lagts till grund för ett avskedande. Mot bakgrund av det sagda anser Arbetsdomstolen att det åtminstone i detta fall är mest ändamålsenligt att bevisbördan placeras på arbetstagar sidan. Det är således S.A. som ska visa att bolaget haft kännedom om samtliga händelser före den 11 september 2010.

S.A. har som stöd för att bolaget haft kännedom om samtliga händelser åberopat den skriftliga varningen som utdelades i juli 2010 där det angavs att flera kvinnliga kollegor känt sig trakasserade. S.A. har anfört att eftersom det endast var trakasserier mot två kvinnor, K.H. och E.S., som lades till grund för avskedandet så måste de påstådda trakasserier mot dessa båda personer ha varit kända för bolaget. S.A. har även pekat på det faktum att både K.H. och E.S. i sina vittnesförhör har varit osäkra på vid vilken tidpunkt de berättat om trakasserier för sina chefer.

N.E-B. och E.O. har båda uppgett att trakasserier som rör E.S. (punkterna 6–8) blev kända för dem först den 22 – 23 september 2010. De har uppgett att det var dessa uppgifter som ledde till att arbetsgivaren på allvar började utreda trakasserier. E.O. har uppgett att hon är säker på datumet eftersom hon inför förhöret tittade i sina anteckningar från utredningen. Arbetsdomstolen finner mot bakgrund härav utrett att åtminstone händelserna beträffande E.S. (punkterna 6–8) blev kända för bolaget först den 22 – 23 september 2010, alltså senare än två månader före avskedandet. Bolaget har därför varit oförhindrat att till grund för avskedandet lägga de nio tillfällen av trakasserier, som Arbetsdomstolen har funnit styrkta, samt de till följd av trakasserier påstådda samarbetsvårigheterna.

Betydelsen av den skriftliga varningen

S.A. har gjort gällande att samtliga händelser är gamla och måste anses överspelade, i vart fall genom den skriftliga varningen av den 7 juli 2010. Bolaget har bestritt att så skulle vara fallet. Tvärtom, menar bolaget, har bolaget i den skriftliga varningen uttryckligen sagt att om ytterligare trakasserier förekommer, kan det bli fråga om att avskeda S.A.

I det nu aktuella fallet har den fulla omfattningen av de sexuella trakasserier kommit till bolagets kännedom först efter den skriftliga varningen. Arbetsdomstolen finner genom förhöret med N.E-B. visat att S.A:s hotfulla telefonsamtal till K.H. i juli 2010 ägde rum som en reaktion på att han fick en skriftlig varning. Trakasserier mot K.H. fortsatte således även efter den skriftliga varningen. Inte några av trakasserier ligger långt tillbaka i tiden utan de har förekommit med viss regelbundenhet under omkring ett års tid. Arbetsdomstolen finner vidare utrett att bolaget dessutom vid flera tillfällen har påtalat för S.A. att hans agerande är oacceptabelt samt därvid klargjort att

fortsatta trakasserier kan medföra konsekvenser för honom. N.E-B. påtalade redan hösten 2009 för S.A. att han inte fick kalla de kvinnliga kollegorna för ”habibi”, det vill säga älskling. Flera tillrättavisande samtal förekom i april 2010 i samband med resan till Egypten samt ett muntligt samtal i samband med att den skriftliga varningen utdelades den 7 juli 2010.

Efter händelsen i juli 2010, då S.A. hotade K.H. per telefon, löpte visserligen ca fyra månader utan trakasserier innan S.A. blev avskedad den 11 november 2010. Det har emellertid framkommit att S.A. under stor del av den tiden var sjukskriven.

Det sagda innebär enligt Arbetsdomstolens mening att samtliga de händelser som bolaget lagt till grund för avskedandet, och som funnits styrkta i målet, ska tillmätas betydelse för bedömningen av om det förelegat grund för avskedande.

Innebär S.A:s agerande att det förelåg grund för avskedande?

Enligt 18 § första stycket anställningsskyddslagen får avskedande ske om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. Avskedandeåtgärden, det vill säga att en arbetsgivare avbryter ett anställningsförhållande med omedelbar verkan, tar sikte på verkligt allvarliga förseelser av en arbetstagare. Det ska vara fråga om ett sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som inte rimligen ska behöva tålas i något rättsförhållande.

Arbetsdomstolen har i flera fall funnit att sexuella trakasserier kan utgöra grund för avskedande (se t.ex. AD 1999 nr 29 och AD 2006 nr 54). Arbetsdomstolen har i AD 1992 nr 86 uttalat följande om de krav som kan uppställas på en arbetstagares agerande gentemot sina kollegor: ”Till de förpliktelser mot arbetsgivaren som följer av ett anställningsavtal hör även en skyldighet att inte uppträda så hänsynslöst mot andra anställda hos denne att relationerna på arbetsplatsen och andra arbetstagares anspråk på rimligt goda arbetsförhållanden allvarligt skadas eller äventyras”.

Som redan konstaterats har S.A. vid fem tillfällen under år 2010 trakasserat K.H., varav fyra avsåg sexuella trakasserier, samt vid tre tillfällen under åren 2009 och 2010 sexuellt trakasserat E.S. S.A. har dessutom i samband med en arbetsresa våren 2010 utfört en massage av sexuell natur på en kvinna inför flera kvinnliga arbetskollegor.

Enligt Arbetsdomstolens mening får det anses utrett att S.A. varit medveten om att hans handlande var ovälkommet eftersom de berörda kvinnorna sagt ifrån samt bolaget vid flera tillfällen uppmanat honom att ändra sitt beteende. Det har vidare framkommit att både K.H. och E.S. tog mycket illa vid sig och upplevde trakasserier som mycket obehagliga. Framför allt K.H. behövde stödjande samtal under en lång tid för att bearbeta det inträffade. Trakasserier har i några fall skett när kvinnorna varit ensamma tillsammans med S.A. hemma hos vårdtagare, vilket inneburit att kvinnorna befunnit sig i en särskilt utsatt situation. Det har enligt Arbetsdomstolens mening inte framkommit några förmildrande omständigheter i fråga om

S.A:s beteende. S.A. har genom sitt beteende allvarligt skadat arbetsförhållandena för flera kvinnliga kollegor på arbetsplatsen och försvårat för arbetsgivaren att schemalägga arbetet då flera arbetstagare inte velat arbeta tillsammans med S.A. på grund av hans beteende emot dem.

På grund av det anförda får S.A. genom sitt beteende anses grovt ha åsidosatt vad som ålegat honom som anställd. Bolaget har därför haft rätt att skilja honom från hans anställning genom avskedande. Tingsrättens dom ska alltså ändras på så sätt att S.A:s talan avslås.

Rättegångskostnader

Med hänsyn till utgången i målet ska S.A. förpliktas att ersätta bolaget för dess rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen. Det yrkade beloppet vid tingsrätten är enligt Arbetsdomstolens mening skäligt och S.A. ska förpliktas att ersätta bolaget med där yrkat belopp. Yrkat belopp i Arbetsdomstolen är vitsordat.

Domslut

1. Med ändring av tingsrättens domslut under punkten 1 avslår Arbetsdomstolen S.A:s yrkande om ogiltigförklaring.
2. Med ändring av tingsrättens domslut under punkterna 2 och 3 avslår Arbetsdomstolen S.A:s samtliga yrkanden om lön och skadestånd.
3. Med ändring av tingsrättens domslut under punkten 4
 - a) befriar Arbetsdomstolen Mångkulturell Hemtjänst i Stockholm AB från skyldigheten att utge ersättning för S.A:s rättegångskostnader vid tingsrätten, samt
 - b) förpliktar Arbetsdomstolen S.A. att ersätta Mångkulturell Hemtjänst i Stockholm AB för dess rättegångskostnader vid tingsrätten med 125 210 kr, varav 121 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för tingsrättens dom till dess betalning sker.
4. Arbetsdomstolen förpliktar S.A. att ersätta Mångkulturell Hemtjänst i Stockholm AB för dess rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 89 338 kr, varav 70 400 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Sören Öman, Kurt Eriksson, Charlott Richardson, Anders Hagman, Sten-Ove Niklasson och Agneta Lindblom Hulthén. Enhälligt.

Sekreterare: Malin Broman Lindfors

Bilaga

Tingsrättens dom (ledamot: Alexandra Bittner)

BAKGRUND

S.A. har varit tillsvidareanställd som vårdbiträde/personlig assistent hos bolaget Bildning & Vård AB från och med 2005 till den 31 mars 2009. Den 1 april 2009 överläts verksamheten till Mångkulturell Hemtjänst och S.A:s anställning övergick till detta bolag. S.A. avskedades från Mångkulturell Hemtjänst den 11 november 2010.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING**S.A:s yrkanden**

S.A. har i första hand yrkat att tingsrätten

1. förklarar att avskedandet av honom är ogiltigt,
2. förpliktar Mångkulturell Hemtjänst att betala lön till honom med 19 600 kr per månad, totalt 236 852 kr, avseende lön under perioden från den 11 november 2010 till dagen för huvudförhandling, och
3. förpliktar Mångkulturell Hemtjänst att betala allmänt skadestånd till honom med 150 000 kr.

S.A. har i andra hand yrkat att tingsrätten förpliktar Mångkulturell Hemtjänst att betala

1. ekonomiskt skadestånd avseende uppsägningslön med 19 600 kr per månad från och med den 11 november 2010 till och med den 11 februari 2011, totalt 58 520 kr, och
2. allmänt skadestånd med 120 000 kr.

Ränta har yrkats enligt 6 § räntelagen (1975:635) på allmänt skadestånd från dagen för delgivning av stämning till dess betalning sker samt på övriga yrkade belopp från den 25:e i respektive månad till dess betalning sker.

S.A. har även yrkat ersättning för sin rättegångskostnad och förbehållit sig rätten att yrka lön för tiden från dagen för huvudförhandling till dagen för domen.

Mångkulturell Hemtjänsts inställning

Mångkulturell Hemtjänst har motsatt sig S.A:s yrkanden. Sättet att beräkna lönen och det ekonomiska skadeståndet har vitsordats. Även sättet att beräkna räntan har accepterats. Inget allmänt skadestånd har vitsordats. Skulle tingsrätten komma fram till att allmänt skadestånd ska utgå så har Mångkulturell Hemtjänst begärt att detta ska jämkas, i första hand till noll och i andra hand till det lägre belopp som tingsrätten tycker är rimligt.

Mångkulturell Hemtjänst har för egen del yrkat ersättning för sin rättegångskostnad.

UTVECKLING AV TALAN

S.A.

Enligt S.A. har Mångkulturell Hemtjänst avskedat honom utan att det funnits saklig grund för detta. Det har inte heller funnits saklig grund för uppsägning. Skulle tingsrätten komma fram till att det har funnits saklig grund för uppsägning så har det i vart fall inte funnits skäl för avskedande. De händelser som Mångkulturell Hemtjänst gör gällande har bolaget haft kännedom om i mer än två månader från avskedandet. Dessa händelser är därför preskriberade enligt 18 § LAS. Det är också så att de händelser som S.A. fått en skriftlig varning för i juli 2010 är utagerade genom denna varning. De händelser som omfattas av varningen är därför preskriberade även på denna grund. Tingsrätten ska även ta hänsyn till att de händelser som görs gällande är gamla, med undantag för den händelse som påstås utgöra illojalitet och händelsen som påstås ha inträffat efter avskedandet. Vad som hänt efter avskedandet kan dessutom inte göras gällande enligt 19 § LAS.

Mångkulturell Hemtjänst

Enligt Mångkulturell Hemtjänst har det funnits saklig grund för avskedande av S.A. S.A. har gjort sig skyldig till sexuella trakasserier och illojalitet. Han har även orsakat samarbetsvårigheter. Flertalet av de händelser som lagts till grund för avskedandet fick arbetsgivaren kännedom om först under hösten 2010, närmare bestämt den 22 och 23 september. Tvåmånadersregeln ska inte heller tillämpas eftersom det inte är fråga om enskilda händelser utan snarare om ett bestående tillstånd.

Mångkulturell Hemtjänst har närmare preciserat de händelser som innebär att S.A. gjort sig skyldig till sexuella trakasserier, illojalitet och samarbetsvårigheter enligt följande.

1. S.A. har i juli 2010 ringt till K.H. och berättat för henne att han hade två hundar som kunde tillfredsställa henne sexuellt. Han upplyste henne även om att hans hundar hade gjort det tidigare med andra kvinnor och uppmanade henne att komma hem till honom och prova. Arbetsgivaren fick kännedom om detta den 22 september 2010.
2. S.A. har senare i juli 2010 ringt till K.H. och hotat henne med att han hade en bror som var advokat. Arbetsgivaren fick kännedom om detta i slutet av september 2010.
3. S.A. har under en planeringsresa till Egypten under april 2010 uppmanat K.H. att de skulle pussas på munnen. Arbetsgivaren fick kännedom om detta under resan.
4. S.A. har under en planeringsresa till Egypten under april 2010 smekt insidan av K.H:s hand när de hälsat på varandra. Arbetsgivaren fick kännedom om detta under resan.
5. S.A. har uppmanat K.H. att ha sex med honom när de arbetat tillsammans hemma hos en brukare under juni 2010. Arbetsgivaren fick kännedom om detta i slutet av juni 2010.
6. S.A. har lagt händerna på E.S:s ben under en bussresa under hösten 2009. När hon försökte få bort hans händer log han och sade att han förstod att hon blev kåt. Arbetsgivaren fick kännedom om denna händelse den 23 september 2010.

7. S.A. har omfamnat E.S. bakifrån när hon stod och diskade hemma hos en brukare under hösten 2009. Arbetsgivaren fick kännedom om detta den 23 september 2010.
8. S.A. har stirrat på E.S:s bröst och slickat sig om läpparna vid ett utbildningstillfälle under våren 2010. Arbetsgivaren fick kännedom om detta den 23 september 2010.
9. S.A. har under en planeringsresa till Egypten i april 2010 tafsat på en kvinnlig gäst vid sidan av poolen i närvaro av familjer med barn. Han knådade kvinnans bröst, kropp och mellan hennes ben. Detta gjordes utan hänsyn till att verksamhetschefen, personalchefen och två vårdbiträden, samtliga kvinnor, var närvarande och såg vad han gjorde. Arbetsgivaren fick kännedom om detta i samband med händelsen.
10. S.A. har ringt brukaren Y.A. den 27 september 2010 och uppmanat honom att byta till ett annat hemtjänstföretag. Arbetsgivaren fick relativt omgående kännedom om händelsen.
11. S.A. har under en resa med buss 179 den 9 oktober 2011 utsatt K.H. för ett verbalt utfall och ett ofredande genom att han spottat henne i ansiktet. Händelsen är polisanmäld. Arbetsgivaren fick kännedom om händelsen kort efter att den inträffat.

S.A.

Enligt S.A. har det som påstås under punkterna 1-11 ovan inte inträffat. S.A. har även invänt att Mångkulturell Hemtjänst är förhindrat att åberopa samarbetssvårigheter som en grund för avskedandet eftersom detta inte tagits upp i samband med svaromålet i målet. Mångkulturell Hemtjänst kan inte heller göra gällande att S.A. uppmanat K.H. att ha sex med honom under resan till Egypten eftersom detta inte har påståtts tidigare.

BEVISNINGEN I MÅLET

S.A.

S.A. har hörts under sanningsförsäkran. Han har också åberopat vittnesförhör med I.H., M-B.Ö. och Y.A. S.A. har även åberopat skriftlig bevisning i form av beslut om nedlagd förundersökning, den varning som meddelats S.A., anteckningar från Mångkulturell Hemtjänst vid överläggning den 10 september 2010 samt förslag till nytt anställningsavtal från Mångkulturell Hemtjänst.

Mångkulturell Hemtjänst

Ställföreträdaren N.E-B. har hörts under sanningsförsäkran. Vittnesförhör har hållits med E.O., K.H., F.A., E.S. och N.K.

HAR S.A. GJORT SIG SKYLDIG TILL DET SOM MÅNGKULTURELL HEMTJÄNST PÅSTÅR?

Vad har framkommit om händelserna under punkterna 1-9?

Punkt 1

Enligt S.A. har detta aldrig inträffat. K.H. har berättat om händelsen och gjort ett mycket trovärdigt intryck. Hennes uppgifter vinner stöd av att N.E-B. och E.O. sagt att hon berättat om händelsen för dem. Mångkulturell Hemtjänst har därför bevisat att händelsen inträffat.

Punkt 2

Enligt S.A. har detta aldrig inträffat. K.H. har berättat om händelsen och gjort ett mycket trovärdigt intryck. Hennes uppgifter vinner stöd av att N.E-B. sagt att hon berättat om händelsen för henne. Mångkulturell Hemtjänst har därför bevisat att händelsen inträffat.

Punkt 3

Enligt S.A. har detta aldrig inträffat. K.H. har berättat om händelsen och gjort ett mycket trovärdigt intryck. Hennes uppgifter vinner stöd av att N.E-B. och E.O. sagt att hon berättat för dem om en sexuell invit i Egypten. Mångkulturell Hemtjänst har därför bevisat att händelsen inträffat.

Punkt 4

Enligt S.A. har detta aldrig inträffat. K.H. har berättat om händelsen och gjort ett mycket trovärdigt intryck. Hennes uppgifter vinner stöd av att N.E-B. och E.O. sagt att K.H. berättat om händelsen för dem. Mångkulturell Hemtjänst har därför bevisat att händelsen inträffat.

Punkt 5

Enligt S.A. har detta aldrig inträffat. K.H. har berättat om händelsen och gjort ett mycket trovärdigt intryck. Hennes uppgifter vinner stöd av att N.E-B. och E.O. sagt att hon berättat om händelsen för dem. Mångkulturell Hemtjänst har därför bevisat att händelsen inträffat.

Punkt 6

Enligt S.A. har detta aldrig inträffat. E.S. har berättat om händelsen och gjort ett mycket trovärdigt intryck. Hennes uppgifter vinner stöd av att N.E-B. och E.O. sagt att E.S. berättat om händelsen för dem. Mångkulturell Hemtjänst har därför bevisat att händelsen inträffat.

Punkt 7

Enligt S.A. har detta aldrig inträffat. E.S. har berättat om händelsen och gjort ett mycket trovärdigt intryck. Hennes uppgifter vinner stöd av att N.E-B. och E.O. sagt att hon berättat om händelsen för dem. Mångkulturell Hemtjänst har därför bevisat att händelsen inträffat.

Punkt 8

Enligt S.A. har detta aldrig inträffat. E.S. har berättat om händelsen och gjort ett mycket trovärdigt intryck. Hennes uppgifter vinner stöd av att N.E-B. och E.O. sagt att hon berättat om händelsen för dem. Mångkulturell Hemtjänst har därför bevisat att händelsen inträffat.

Punkt 9

Enligt S.A. har detta aldrig inträffat. N.E-B., E.O. och K.H. har berättat om händelsen och gjort ett trovärdigt intryck. Mångkulturell Hemtjänst har därför bevisat att händelsen inträffat.

Vad har framkommit om händelserna under punkterna 10 och 11?

Punkt 10

När det gäller händelsen under punkten 10 så har Y.A. hörts i målet. Han har tydligt förklarat att S.A. aldrig uppmanat honom att byta till ett annat hemtjänstföretag. S.A. har bekräftat detta. N.K. har lämnat mycket vaga uppgifter om vad Y.A. ska ha sagt till henne. Mångkulturell Hemtjänst har med hänsyn till vad som berättats inte visat att S.A. gjort sig skyldig till det som angetts i punkten 10.

Punkt 11

Händelsen under punkten 11 har enligt K.H. ägt rum den 29 september 2011, inte den 9 oktober som Mångkulturell Hemtjänst har angett. S.A. har sagt att det aldrig hänt överhuvudtaget. Mångkulturell Hemtjänst har därför inte visat att S.A. gjort sig skyldig till den händelse som angetts under punkten 11.

SKA AVSKEDANDET FÖRKLARAS OGILTIGT?

Har Mångkulturell Hemtjänst fått kännedom om händelserna under 1-9 inom två månader innan avskedandet?

Parterna har vid huvudförhandlingen förklarat att de är ense om att brytdagen för en eventuell tillämpning av tvåmånadersregeln ska vara den 11 september 2010. Händelserna under punkterna 3-5 och 9 har ostridigt varit kända av Mångkulturell Hemtjänst sedan tidigare. Enligt Mångkulturell Hemtjänst har dock händelserna under punkterna 1-2 och 6-8 kommit till arbetsgivarens kännedom efter den 11 september 2010. S.A. har å sin sida gjort gällande att bolaget haft kännedom även om dessa händelser i mer än två månader från avskedandet. Det är Mångkulturell Hemtjänst som har bevisbördan för att arbetsgivaren fått kännedom om händelserna under punkterna 1-2 och 6-8 efter den 11 september 2010.

N.E-B. har sagt att hon fick reda på händelserna under punkterna 1 och 6-8 den 22 och 23 september 2010. Händelsen under punkten 2 har hon dock sagt att hon fick höra talas om någon eller några dagar efter den 7 juli 2010. E.O. har sagt att hon fick höra talas om händelserna under punkterna 6-8 den 22 eller 23 september 2010. Hon har sagt att hon fick höra talas om händelsen under punkten 1 i september 2010, utan att närmare precisera när. K.H. har spontant uppgett att hon berättade för arbetsgivaren om händelserna under juni, juli och augusti 2010. Efter en fråga från svarandeombudet om hon kan ha berättat om händelserna för arbetsgivaren den 23 september 2010 så har hon sagt att det kan vara så. E.S. har sagt att hon berättat för arbetsgivaren om händelserna i september 2010, utan att närmare ange när.

E.O. har också sagt att hon vid det första mötet med S.A., i juli 2010, förklarade för honom att det fanns för många anmälningar om att han hade

trakasserat kvinnor sexuellt. Detta talar enligt tingsrättens mening för att arbetsgivaren redan då kände till händelser utöver de som angetts under punkterna 3-5 och 9. För detta talar även det faktum att den skriftliga varning som meddelats formulerats så att "...det har framkommit att kvinnliga kollegor i företaget känner sig trakasserade av S.A....". Även Mångkulturell Hemtjänsts egna anteckningar från överläggningen den 10 september 2010 innehåller formuleringar som klart talar för att arbetsgivaren känt till ytterligare händelser än de som preciserats i punkterna 3-5 och 9. I anteckningarna står det bland annat att "E.O. berättade att det inkommit flera anmälningar från kvinnliga kollegor till S. som känt sig kränkta av honom...".

Enligt tingsrättens mening har Mångkulturell Hemtjänst inte bevisat att bolaget fått kännedom om händelserna under punkterna 1-2 och 6-8 efter den 11 september 2010. Tingsrätten kommer därför i det följande att utgå från att Mångkulturell Hemtjänst har haft kännedom om samtliga händelser under punkterna 1-9 redan innan den 11 september 2010. Detta innebär att dessa händelser inte kan läggas till grund för avskedande av S.A., om tvåmånadersregeln ska tillämpas.

Finns det något skäl att inte tillämpa tvåmånadersregeln?

Avsteg från tvåmånadersregeln kan göras om det som lagts till grund för avskedandet kan betecknas som ett bestående tillstånd eller ett förhållande av fortlöpande karaktär. Av förarbetena till LAS (prop. 1973:129 sid. 244) framgår det att arbetsgivaren inte är förhindrad att återopa ett sådant förhållande som en självständig grund för avskedande även om det varit känt i mer än två månader. Som exempel på misskötsamhet av fortlöpande karaktär som kan motivera ett avsteg från tvåmånadersregeln anges svår alkoholism eller en ständig ovillighet att fullgöra sina arbetsuppgifter.

I AD 1977 nr 18 har det förtydligats att detta innebär att ett förhållande av fortlöpande karaktär får återopas även om det inte under två månader från varseltidpunkten har inträffat någon särskild omständighet som utgör ett mera påtagligt uttryck för ett missförhållande. Arbetsgivaren skulle alltså i denna typ av situation inte vara tvingad att knyta ett avskedande till någon utlösande händelse. För att ett avsteg från tvåmånadersregeln ska vara möjligt krävs dock att det verkligen är fråga om ett förhållande som är av fortlöpande natur. Med detta avses något som kan beskrivas som ett bestående tillstånd, till skillnad från en serie händelser. Som exempel på ett bestående tillstånd anges fall av bristande lämplighet eller oförmåga till samarbete. Som exempel på en serie händelser anges upprepad olovlig frånvaro eller flera på varandra följande fall av vägran att utföra ålagt arbete. Denna tolkning av undantaget från tvåmånadersregeln har bekräftats i bland annat AD 1984 nr 119, AD 1989 nr 126 och AD 1999 nr 29.

De händelser som görs gällande av Mångkulturell Hemtjänst är enligt tingsrättens mening inte sådana att det är fråga om ett bestående tillstånd eller ett förhållande av fortlöpande natur. Det är istället fråga om ett antal händelser som varit utspridda under en relativt lång tidsrymd. Dessa bör

därför mest korrekt beskrivas som en serie händelser. Eftersom det inte är fråga om ett förhållande av fortlöpande natur finns det inget skäl att inte tillämpa tvåmånadersregeln i 7 och 18 §§ LAS. Mångkulturell Hemtjänst kan därför inte lägga de angivna händelserna till grund för vare sig avskedande eller uppsägning av S.A. Avskedandet ska på grund av detta förklaras ogiltigt.

SKA MÅNGKULTURELL HEMTJÄNST BETALA LÖN TILL S.A.?

Mångkulturell Hemtjänst har vitsordat beräkningen av den lön som S.A. yrkat ersättning för. Någon formell grund för bestridandet av att lön ska betalas har inte angetts, varken under målets handläggning eller vid huvudförhandlingen. Svarandeombudet har i samband med sitt slutanförande endast angett att det inte förts någon bevisning kring det ekonomiska skadeståndet och att det inte har framgått om S.A. har varit arbetssökande under tiden sedan den 11 november 2010 eller om han innehaft en annan anställning.

Tingsrätten kan inledningsvis konstatera att S.A. i första hand inte har yrkat ekonomiskt skadestånd utan lön. Om en arbetstagare avskedats utan att det finns grund för detta och avskedandet senare förklaras ogiltigt har anställningsförhållandet i själva verket bestått under denna tid. Att arbetstagaren har rätt till lön under den tid som anställningsförhållandet består framgår av 38 § LAS. Något principiellt behov att föra bevisning kring den uteblivna lönen, på det sätt som finns vid påstående om en uppkommen ekonomisk skada, finns därför inte. Någon avräkning av sådan ersättning som S.A. kan ha fått från A-kassan eller någon jämkning på grund av minskad ekonomisk skada ska således inte ske. Mångkulturell Hemtjänst ska därför betala lön till S.A. med det belopp han har yrkat.

SKA MÅNGKULTURELL HEMTJÄNST BETALA ALLMÄNT SKADESTÅND TILL S.A.?

Mångkulturell Hemtjänsts avskedande av S.A. har enligt vad som konstaterats ovan inte varit giltigt. Mångkulturell Hemtjänst är därför principiellt skadeståndsskyldiga i förhållande till S.A. Av praxis framgår det emellertid att det allmänna skadeståndet kan jämkas, exempelvis om den som avskedats själv bidragit till den uppkomna situationen (jfr exempelvis med AD 1979 nr 83, AD 1989 nr 83, AD 2004 nr 9).

Tingsrätten har kommit fram till att S.A. gjort sig skyldig till det som Mångkulturell Hemtjänst påstått under punkterna 1-9. Dessa händelser kan inte beskrivas på något annat sätt än som sexuella trakasserier. Genom att agera på detta sätt mot sina arbetskamrater har S.A. i väsentlig mån bidragit till den uppkomna situationen och det felaktiga avskedandet. Mot detta ska vägas att Mångkulturell Hemtjänst hanterat det inträffade på ett till synes orutinerat och oprofessionellt sätt, något som försvårat situationen för samtliga inblandade. Mångkulturell Hemtjänst kan med hänsyn till detta inte helt undgå skadeståndsansvar för den kränkning som avskedandet har inneburit. Ett rimligt ersättningsbelopp är enligt tingsrättens mening 30 000

kr. Mångkulturell Hemtjänst ska därför betala allmänt skadestånd till S.A. med denna summa.

HUR SKA RÄTTEGÅNGSKOSTNADERNA FÖRDELAS?

S.A. har till den största delen fått framgång med sina yrkanden. Även om Mångkulturell Hemtjänst i viss mån haft skäl att få frågan om storleken på det allmänna skadeståndet prövad så är detta i sig inte tillräckligt för att vardera parten ska få bära sin rättegångskostnad. Mångkulturell Hemtjänst har dessutom fört sin process på ett sätt som försvårat såväl handläggningen av målet som S.A:s möjligheter att bemöta vad som påstås. Mångkulturell Hemtjänst ska därför ersätta S.A. för hans rättegångskostnad. Den yrkade ersättningen för arbete, tidsspilla och utlägg är rimlig. Den ersättning om 15 000 kr för förlorad arbetsinkomst som avser M-B.Ö:s inställelse ska dock inte ersättas fullt ut. En rimlig ersättning uppgår istället till 700 kr, motsvarande den ersättning som maximalt betalas ut till vittnen i brottmål. De resterande 14 300 kr av M-B.Ö:s ersättning får S.A. själv stå för.

DOMSLUT

1. Tingsrätten förklarar att avskedandet av S.A. är ogiltigt.
2. Mångkulturell Hemtjänst ska betala lön till S.A. med totalt 236 852 kr, avseende lön med 19 600 kr per månad under perioden från den 11 november 2010 till dagen för huvudförhandling. På beloppet ska också betalas ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 25:e i respektive månad till dess betalning sker.
3. Mångkulturell Hemtjänst ska betala allmänt skadestånd till S.A. med 30 000 kr. På beloppet ska också betalas ränta enligt 6 § räntelagen från den 5 januari 2011 till dess betalning sker.
4. Mångkulturell Hemtjänst ska ersätta S.A. för hans rättegångskostnad med 129 040 kr. På detta belopp ska det utgå ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag till dess betalning sker.