

ARBETSDOMSTOLENDom nr 16/14
Mål nr B 53/13

En arbetstagare har beviljats hel sjukersättning utan tidsbegränsning. Arbetsgivaren har lämnat besked enligt 33 § andra stycket anställningsskyddslagen om att anställningen därmed upphört. Fråga huvudsakligen om huruvida beskedet lämnats i rätt tid.

KLAGANDE

Staten genom Rikspolisstyrelsen, Box 12256, 102 26 Stockholm

Ombud: juristen Mathias Berg, samma adress

MOTPART

G.L. i Lerum

Ombud och rättshjälpsbiträde: advokaten Raynar Persson, Raynar Persson
Advokatbyrå AB, Södra Ringgatan 6, 441 30 Alingsås

SAKEN

fråga om anställnings upphörande enligt 33 § andra stycket anställnings-
skyddslagen

ÖVERKLAGAD DOM

Alingsås tingsrätts dom den 3 april 2013 i mål T 2523-09

Tingsrättens dom, se bilaga.

Staten genom Rikspolisstyrelsen (RPS) har överklagat tingsrättens dom och yrkat att Arbetsdomstolen med ändring av tingsrättens domslut, punkten 1, ska avslå G.L:s fastställsetalan om att hennes anställning inte upphört. RPS har vidare yrkat att Arbetsdomstolen med ändring av tingsrättens beslut att kvitta rättegångskostnaderna ska förplikta G.L. att ersätta RPS för dess rättegångskostnader vid tingsrätten.

G.L. har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Målet har avgjorts utan huvudförhandling enligt 4 kap. 15 § andra stycket arbetstvistlagen. Parterna har till stöd för sin talan åberopat samma grunder som vid tingsrätten och de har till utveckling av sin talan i allt väsentligt anfört detsamma som antecknats i tingsrättens dom. Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten.

Domskäl

Tvisten

G.L. var anställd hos Polismyndigheten i Västra Götaland (polismyndigheten). Den 27 maj 2009 beslutade Försäkringskassan om hel sjukersättning för G.L. från och med juli 2009. G.L. skrev den 29 juni 2009 ett brev till sin arbetsgivare och informerade om Försäkringskassans beslut. Arbetsgivaren tog del av brevet den 1 juli 2009 och skickade med anledning av informationen ett brev till G.L. med en ansökan om

entledigande för undertecknande, som hon tog del av den 3 juli 2009. Arbetsgivaren skickade därefter en påminnelse till henne den 10 augusti 2009. Någon ansökan om entledigande kom inte in. Den 3 september 2009 skickade då arbetsgivaren ett besked till G.L. vari angavs att hennes anställning, med anledning av Försäkringskassans beslut, skulle upphöra när hon fick del av beskedet, dock tidigast den 1 oktober 2009. G.L. mottog beskedet den 8 september 2009. Den 21 september 2009 fattade polismyndigheten ett formellt beslut om att anställningen skulle upphöra den 1 oktober 2009.

Den huvudsakliga tvistefrågan avser om polismyndighetens besked av den 3 september 2009 och beslut den 21 september 2009 innebär att G.L:s anställning har upphört eller inte. Mellan parterna är också tvistigt om talan är preskriberad.

Rättsliga utgångspunkter

Av 33 § andra stycket anställningsskyddslagen, i dess lydelse före den 1 januari 2011, framgår följande. Om en arbetsgivare vill att en arbetstagare ska lämna sin anställning i samband med att arbetstagaren enligt lagen om allmän försäkring får rätt till hel sjukersättning som inte är tidsbegränsad, ska arbetsgivaren skriftligen ge arbetstagaren besked om detta så snart arbetsgivaren har fått kännedom om beslutet om sjukersättning. I och med införandet av socialförsäkringsbalken har bestämmelsen ändrats så att regleringen därefter omfattar beslut enligt socialförsäkringsbalken om rätt till hel sjukersättning.

Som tingsrätten anfört bygger det förenklade förfarandet på tanken att den vars arbetsförmåga är så varaktigt och helt nedsatt att hel sjukersättning beviljats också har en så varaktigt och helt nedsatt arbetsförmåga att detta utgör saklig grund för uppsägning. Arbetsgivaren har därför givits möjlighet att tillämpa ett förenklat förfarande för anställningens upphörande. Anställningen upphör i och med att arbetstagaren har fått del av ett besked enligt 33 § andra stycket anställningsskyddslagen. Om arbetsgivaren inte använder sig av möjligheten att avsluta anställningen enligt det förenklade förfarandet består anställningen och arbetsgivaren är därefter hänvisad till att säga upp anställningen enligt 7 § anställningsskyddslagen.

Arbetsdomstolen har i avgörandet AD 2007 nr 40, som handlade om huruvida en arbetsgivare lämnat ett besked enligt det förenklade förfarandet för tidigt, uttalat att tolkningen av 33 § andra stycket anställningsskyddslagen bör göras mot bakgrund av att regleringen bygger på principen att arbetsgivarens ansvar gentemot en sjuk arbetstagare upphör när arbetstagaren av det allmänna har beviljats hel sjukersättning utan tidsbegränsning. Domstolen uttalade vidare att för att den i anställningsskyddslagen angivna förutsättningen ska anses vara uppfylld bör i princip krävas att sjukersättningsfrågan har blivit avgjord så att det står definitivt klart att ersättningen har beviljats. Domstolen kom till slutsatsen att en arbetsgivare inte är berättigad att avsluta en anställning enligt den aktuella bestämmelsen förrän det föreligger ett lagakraftvunnet beslut om hel sjukersättning utan tidsbegränsning.

Har G.L:s anställning upphört?

G.L. har anfört att polismyndighetens besked av den 3 september 2009 inte innehåller tillräckliga uppgifter för att det ska innebära att anställningen upphört. Arbetsdomstolen kan inte dela den uppfattningen.

Polismyndigheten har med hänvisning till 33 § andra stycket anställningsskyddslagen lämnat besked om att G.L:s anställning, med anledning av Försäkringskassans beslut, upphör i och med att hon får del av beskedet, dock tidigast den 1 oktober 2009. Beslutet är därmed ett besked på sätt som avses i bestämmelsen i fråga.

Nästa fråga är om arbetsgivaren har lämnat beskedet, om att anställningen upphör, för sent och att verkan av detta är att anställningen inte har upphört.

Försäkringskassans beslut om sjukersättning kan överklagas hos allmän förvaltningsdomstol av dels den enskilde, dels det allmänna ombudet. Den enskilde kan överklaga inom två månader från det att hon eller han fått del av beslutet och det allmänna ombudet inom två månader från den dag beslutet meddelades, se 20 kap. 11 och 13 §§ lagen om allmän försäkring som år 2009 var gällande och som från och med år 2011 ersatts av motsvarande regler i 113 kap. socialförsäkringsbalken. Det är riktigt, som G.L. påpekat, att en förutsättning för den enskildes rätt att överklaga är att beslutet gått henne eller honom emot, se 22 § förvaltningslagen. Det faktum att den enskilde fått rätt till sjukersättning behöver dock inte betyda att talan inte gått den enskilde emot i någon viss del.

Parterna är överens om att Försäkringskassans beslut i G.L:s fall i vart fall inte vunnit laga kraft förrän klagofristen för det allmänna ombudet löpt ut, dvs. när två månader passerat från beslutsdatum den 27 maj 2009. RPS har anfört att polismyndigheten även haft att avvakta att klagofristen för G.L. gått ut. RPS har här anfört följande. Polismyndigheten hade inte annan information att utgå från än G.L:s brev daterat den 29 juni 2009 vari hon informerar om Försäkringskassans beslut. Myndigheten utgick därför från att hon åtminstone den dagen fått del av beslutet. Om hon inte överklagade beslutet skulle beslutet således ha vunnit laga kraft i vart fall den 30 augusti 2009.

Polismyndigheten hade vid den aktuella tidpunkten inte kunskap om huruvida G.L. hade överklagat beslutet. Att hon inte överklagat beslutet har klarlagts först i processen.

Av Arbetsdomstolens avgörande AD 2007 nr 40 framgår att arbetsgivaren inte kan använda sig av det förenklade förfarandet i 33 § andra stycket anställningsskyddslagen förrän ett beslut om sjukersättning vunnit laga kraft. G.L. upplyste inte sin arbetsgivare om när hon fick del av Försäkringskassans beslut och polismyndigheten hade inte heller på annat sätt kännedom om när hon fick del av det. Arbetsdomstolen delar mot den bakgrunden RPS ståndpunkt att arbetsgivaren i aktuellt fall vid sin bedömning kunnat utgå från att G.L. fått del av beslutet i vart fall den 29 juni 2009 och att hennes klagofrist i så fall inte löpte ut förrän den

29 augusti 2009. Arbetsgivaren lämnade bara några dagar därefter, den 3 september 2009, ett besked till G.L. enligt 33 § andra stycket anställningsskyddslagen om anställningens upphörande. Enligt Arbetsdomstolens mening har beskedet därmed inte lämnats för sent. G.L:s anställning hos polismyndigheten har alltså upphört.

G.L:s fastställsetalan ska redan med anledning av den ovan gjorda bedömningen avslås. Frågan om talan är preskriberad behöver således inte prövas. RPS invändning om att det saknas lagstöd för att förklara att anställningen består och att talan därför ska ogillas behöver inte heller behandlas.

Sammanfattning och rättegångskostnader m.m.

G.L:s fastställsetalan ska alltså avslås. Tingsrättens domslut under punkten 1 ska ändras i enlighet härmed.

G.L. har vid denna utgång förlorat hela målet vid tingsrätten och även talan här i Arbetsdomstolen och är därmed skyldig att betala RPS för dess rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen. RPS har vid tingsrätten yrkat ersättning med 114 268 kr och i Arbetsdomstolen med 8 694 kr. Arbetsdomstolen finner beloppen skäliga.

Raynar Persson har yrkat ersättning enligt rätthjälpslagen med 14 749 kr, avseende 9,5 timmars arbete. Arbetsdomstolen finner arvudet skäligt.

Domslut

1. Med ändring av tingsrättens domslut under punkten 1 avslår Arbetsdomstolen G.L:s fastställsetalan.
2. G.L. förpliktas ersätta staten genom Rikspolisstyrelsen för rättegångskostnader vid tingsrätten med 114 268 kr, allt avseende ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 3 april 2013 till dess betalning sker.
3. G.L. förpliktas ersätta staten genom Rikspolisstyrelsen för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 8 694 kr, allt avseende ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

4. Arbetsdomstolen fastställer ersättning enligt rättshjälpslagen åt Raynar Persson för hans biträde åt G.L. i Arbetsdomstolen till 14 749 kr, varav 11 799 kr avser arbete och 2 950 kr avser mervärdesskatt.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Lars Dirke, Kurt Eriksson, Karl Olof Stenqvist, Ken Johnsson, Ronny Wenggren och Carl-Gustaf Hjort.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Inge-Marie Nilsson

Tingsrättens dom (ledamot: Mats Persson)

YRKANDEN M.M.

G.L. har ansökt om stämning mot staten och yrkat

1. att tingsrätten ska förklara att Polismyndighetens i Västra Götaland besked, daterat den 3 september 2009 och den 21 september 2009 inte innebär att hennes anställning upphört och
2. att tingsrätten fastställer att hon är berättigad till skadestånd på grund av mobbing, kränkande särbehandling och utebliven rehabilitering.

Staten har bestritt yrkandena. Staten har yrkat att tingsrätten avvisar G.L:s fastställelseyrkande (punkt 2).

OMSTÄNDIGHETER

G.L.

Frågan om uppsägning

Den 27 maj 2009 beslutade försäkringskassan om hel sjukersättning för G.L. med omprövning i mars 2012. Arbetsgivaren informerades skriftligen om beslutet den 29 juni 2009. Eftersom det var hon själv som ansökt om sjukersättning saknade hon anledning att överklaga beslutet. Arbetsgivaren har heller aldrig frågat henne om beslutet överklagats. Ett gynnsamt beslut får inte överklagas av den enskilde. Det allmänna ombudets möjlighet att överklaga är begränsad. Hon har mottagit de handlingar som arbetsgivaren skickade till henne den 1 juli 2009. Eftersom hennes sjukersättning senare skulle omprövas och hon fick lov att arbeta deltid ville hon inte ansöka om sitt entledigande och var heller inte skyldig att göra det. Den 24 september 2009 mottog G.L. besked om anställningens upphörde. Beskedet om anställningens upphörande är felaktigt. Detta besked har dessutom lämnats för sent för att få den verkan att anställningen därigenom skulle upphöra. Även skriften den 3 september 2009 har lämnats för sent och innehåller inte tillräckliga uppgifter för att den ska innebära att anställningsförhållandet upphör, det är inte ens angivet någon dag när anställningsförhållandet skulle komma att upphöra. Skriften har snarare karaktär av varsel. I beskedet den 24 september 2009 angavs att anställningen skulle upphöra tidigast den 1 oktober 2009. Sista dag för underrättelse var därmed den 1 november 2009. G.L. underrättade arbetsgivaren om att hon avsåg yrka ogiltigförklaring den 29 oktober 2009, således i tid. Talan väcktes därefter inom två veckor från det att tiden för underrättelse gått ut. - Det görs gällande att Lagen om rättegången i arbetstvister (LRA) inte är tillämplig i målet. Det bestrids att preskriptionsbestämmelserna i 40 § Lagen om anställningsskydd (LAS) är analogt tillämpliga.

Frågan om skadestånd

G.L. anställdes vid Polismyndigheten den 17 januari 2000. Efter en resa till Danmark med sina arbetskamrater blev hon p.g.a. en incident där beskylld

för att ha "tjallat". I anslutning till ett besök på en pub uppmärksammades G.L. på att en kvinnlig polisman och kollega var redlöst berusad. Hon såg då till att kvinnan fick vård. Det innebar början på en lång tids trakasserier, mobbning och kränkningar vilket ledde fram till att hon sjukskrevs periodvis men även deltidvis. G.L. har efter händelsen blivit utesluten på fester och sammankomster, blivit utsatt för hotliknande, dock ej brottsligt, agerande från personalen och blivit avstängd från arbetet. G.L. har omflyttats till tre olika arbetsplatser, Aminogatan, Partille och Kortedala. Detta trots att hon fått mycket goda vitsord från alla arbetsplatser hon har arbetat på. Hon har skrivit flera brev till polismyndigheten och bett om hjälp, men breven har inte besvarats. Den 14 november 2003 blev G.L. inkallad till personalplanerarens tjänsterum tillsammans med den poliskvinna som varit inblandad i incidenten i Danmark. Där haglade beskyllningarna över G.L. om att hon tjallat på kollegan. Den 23 januari 2004 blev hon jagad på väg till sitt arbete av kollegor och anklagad för att ha tjallat. Den 21 februari 2005 upprättades en arbetsskadeanmälan som undertecknades av G.L. och hennes chef. Orsaken till arbetsskadan var enligt anmälan mobbning och kränkande särbehandling. Ingen rehabiliteringsplan upprättades och inga rehabiliteringsåtgärder eller andra åtgärder vidtogs med anledning av anmälan. Arbetsgivaren har dock vid denna tidpunkt bevisligen fått kännedom om problemen. Det är genom personalkonsulten L.G. som polismyndigheten aktivt har utsatt G.L. får mobbning och kränkningar. L.G. har motverkat den arbetsskadeanmälan som gjordes. G.L. upplevde att hon inte fick något stöd eller någon rehabilitering. Den 7 oktober 2005 blev G.L. inkallad till ett möte med L.G. och några av hennes chefer. L.G. sade till henne att hon skulle få en chans till. Innebörden var att skulden lades på henne för att hon, ibland helt och ibland delvis, varit sjukskriven. Han lade även armen om henne och sade att de skulle väl bli ett bra par. Den 8 februari 2006 blev hon kontaktad av L.G. som trakasserade henne och frågade henne varför hon hade kontaktat sitt fackförbund. Han ansåg inte att hon skulle göra det. Femton minuter senare skällde han ut henne för att hon hade skrivit brev till chefen och bett om hjälp. Han anklagade henne för att vara oärlig och inte köra med öppna kort. Han uttalade också, som ett hot, att hon inte skulle skicka brevet och att hon skulle begå ett misstag om hon ändå gjorde det. I februari 2006 uttalade sig L.G. smutskastande och beljugande och sa att han inte kunde säga sanningen om det hon gjorde gällande utan hon fick säga att hon skulle byta arbete av sociala skäl. Han sade även att om hon berättade för någon vad hon varit med om ville de inte veta av henne och att de bara såg henne som ett problem. Han har även sagt åt henne att bara vara tyst och jobba. I mars 2006 frågade han G.L. om hon visste vad som skulle hända henne om det gjordes en anmälan och det kom ut till medierna. Han sade även att en eventuell anmälan kommer att läggas ner. Den 12 september 2006 blev G.L. uppringd av M.L., chef på Partille polisstation. Han sade åt henne att komma ner för att hämta sina tillhörigheter och att hon inte fick komma till stationen mer eftersom L.G. hade bestämt det. Hon fick inget besked om var hon skulle arbeta istället. G.L. gick ner och hämtade sina saker och blev alltså avstängd. Inte heller efter den 12 september 2006 har det upprättats någon rehabiliteringsplan eller vidtagits några rehabiliteringsåtgärder. Detta datum är den sista tidpunkt då G.L. blivit utsatt för någon aktiv mobbning eller kränkning från

polismyndigheten. Mobbingen och underlåtenheten att upprätta rehabiliteringsplan fortsatte fram till dess att försäkringskassans beslut förelåg i maj 2010. Arbetsgivaren har inte tagit sitt arbetsgivaransvar och tagit tag i detta och någon rehabiliteringsplan har inte upprättats. Det är fråga om en lång serie händelser med början år 2003 och som fick sin kulmen den 12 september 2006 då hon fick besked från arbetsgivaren att hon skulle komma ned till stationen i Partille och hämta sina ägodelar och därefter inte komma tillbaka till arbetsplatsen.

I ett anställningsförhållande är arbetsgivaren enligt allmänna principer ansvarig för den skada som den anställda drabbas av på arbetsplatsen. Polismyndigheten har principalansvar för skador vållade av sina anställda och det ansvaret gäller även skador som anställda i tjänsten vållar andra anställda. G.L. har drabbats av en psykisk skada som har lett fram till att hon blivit sjukskriven helt eller delvis i perioder från och med år 2004 och fram till beslutet om hel sjukskrivning. Polismyndigheten har vållat skadan genom

1. mobbing och kränkande särbehandling
 2. genom att underlåta att ingripa mot mobbingen och den kränkande särbehandling
 3. genom att underlåta att vidta erforderliga rehabiliteringsåtgärder
- Arbetsgivarens skyldighet att agera följer av anställningsavtalet, lagen om anställningsskydd, arbetsmiljölagen och Arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter ”Kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17)”.

Det finns flera skäl till att det inte är möjligt att nu föra en fullgörelsetalan avseende skadestånd. G.L. har av Polismyndigheten orsakats en psykisk skada som medfört att hon blivit sjukskriven. Hon har rätt till ersättning för dels psykiskt lidande, dels ekonomisk skada i form av bl.a. inkomstförlust. När det gäller det psykiska lidandet är grunden perdurerande och det är därför svårt att ange vid vilken tidpunkt kränkningen blev så stor att skadeståndsskyldighet för Polismyndigheten uppkom. Det är därmed svårt att bedöma från vilken tidpunkt beloppet ska börja räknas. När det gäller den ekonomiska skadan utgör skadan skillnaden mellan å ena sidan den ersättning som G.L. fått från försäkringskassan och den inkomst som hon vid varje tillfälle skulle ha fått enligt kollektivavtal. Beräkningen kräver en omfattande och komplicerad utredning som är svår att få fram.

Staten

Frågan om uppsägning

G.L:s anspråk har preskriberats i enlighet med 42 § LAS eftersom hon inte har underrättat arbetsgivaren om att hon avser att yrka ogiltighet inom de tider som följer av 40 § LAS och eftersom hon inte väckt talan inom två veckor därefter. Bestämmelserna i 40 och 42 § LAS är analogt tillämpliga på de underrättelser som regleras i 33 § LAS. - Polismyndighetens besked till G.L. om anställningens upphörande har varit lagenligt eftersom Försäkringskassan har fattat beslut om hel sjukersättning utan tidsbegränsning för henne. Att beslutet ska omprövas år 2012 innebär inte att det inte är tids-

begränsat. Det är inte heller relevant att Försäkringskassan har tillåtit G.L. att arbeta deltid. - Polismyndighetens underrättelse enligt 33 § LAS har inte lämnats för sent. Arbetsgivaren är enligt praxis från Arbetsdomstolen skyldig att avvakta att Försäkringskassans beslut vunnit laga kraft. Sådant beslut vinner regelmässigt laga kraft två månader från delfåendet. Det går inte att utesluta att ett beslut överklagas även om det är gynnande för den enskilde. Polismyndigheten har av Försäkringskassan på grund av sekretess inte fått veta när G.L. fått del av beslutet. Myndigheten hade alltså att räkna med en två månaders överklagandefrist från det att G.L. informerade myndigheten om försäkringskassans beslut d.v.s. från den 29 juni 2009.

Frågan om skadestånd

Staten har åberopat följande grunder för sitt bestridande.

1. Polismyndigheten bestrider att G.L. har utsatts för kränkningar på arbetsplatsen.
2. Om tingsrätten skulle finna att G.L. har utsatts för kränkningar på arbetsplatsen har Polismyndigheten vidtagit adekvata åtgärder för att förhindra kränkningar.
3. Om tingsrätten skulle finna att Polismyndigheten vållat skada på det sätt som G.L. påstår ska skadeståndet jämkas på grund av medvållande från hennes sida. Jämkningsen ska ske i första hand till noll och i andra hand till den andel som tingsrätten finner skälig. Grunden för jämkning är att G.L. har varit delaktig i och bidragit till den konflikt som förekom mellan henne och framför allt två kollegor.
4. G.L:s anspråk är preskriberat. Omständigheter som SEKO fått kännedom om den senast den 28 juni 2009 och i vart fall omständigheter som inträffat före den 12 augusti 2007 är preskriberade. Detta följer av 6 kap. 20 § i huvudavtalet mellan SEKO och arbetsgivaren. G.L. är bunden av avtalet även om hon inte företräds av SEKO i målet.

Som grund för sitt avvisningsyrkande har polismyndigheten anfört: Rätten ska göra en lämplighetsbedömning innan den tillåter en fastställelsetalan. En sådan talan kan innebära totalt sett högre rättegångskostnader för parterna eftersom det kan bli fråga om mer än en rättegång. Om G.L:s yrkande bifalls kan detta komma att följas av en fullgörelseprocess som med stor sannolikhet inte kommer att resultera i någon ersättning för G.L. Detta beror på att arbetsrätten har korta preskriptionsfrister; fristerna för att väcka talan är regelmässigt två eller fyra månader. G.L. har inte väckt talan om skadestånd inom dessa frister. Tidsfristerna är visserligen utformade så att de gäller endast vid fullgörelsetalan. Det är dock inte rimligt att det ska gå att kringgå reglerna genom en fastställelsetalan. Ytterligare ett skäl att inte tillåta en fastställelsetalan är att ett senare fullgörelseyrkande skulle kunna komma att jämkas till noll. I målet står klart att de omständigheter som skadeståndsanspråket grundar sig på hänför sig till åren 2003-2006. Enligt gällande preskriptionsbestämmelser kan käranden således inte väcka talan rörande anspråk som har sin grund i dessa omständigheter. De i målet gällande preskriptionsbestämmelserna finns i Huvudavtalet.

G.L:s genmäle beträffande frågan om skadestånd

1. G.L. bestrider att jämkning av skadeståndsskyldigheten ska ske av den anledningen att G.L. inte har medverkat i en konflikt på det sätt Polismyndigheten påstår, utan hon har blivit utsatt för kränkningar.
2. Om tingsrätten skulle finna att G.L. har medverkat i konflikten ska jämkning ändå inte ske av den anledningen att det är arbetsgivaren som har ansvar för att vidta åtgärder mot konflikten.
3. Huvudavtalet gäller rättigheter och skyldigheter enligt kollektivavtal och eftersom det inte är tillämpligt på frågor av detta slag, är huvudavtalet inte tillämpligt i detta fall.
4. Om tingsrätten skulle finna att huvudavtalet är tillämpligt är G.L:s anspråk ändå inte preskriberat, eftersom
 - a. 6 kap. 20 § i avtalet gäller tvist att fullgöra något, vilket inte är fallet här
 - b. grunden för skadan är perdurerande och har pågått under lång tid, varför en tillämpning av bestämmelsen vore oskälig och därför ska bortses från.

DOMSKÄL

Har G.L:s anställning upphört?

Genom att G.L. den 27 maj 2009 av försäkringskassan beviljades hel sjukersättning var hennes arbetsgivare i och för sig berättigad att tillämpa det förenklade förfarandet för anställningens upphörande som föreskrivs i 33 § 2 stycket lagen om anställningsskydd. Det faktum att sjukersättningen omprövas efter tre år, eller det faktum att G.L. haft rätt att arbeta deltid förändrar inte denna bedömning.

Polismyndigheten har gjort gällande att G.L:s rätt att föra talan om anställningens upphörande är preskriberad enligt 42 § lagen om anställningsskydd, eftersom reglerna om preskription i 40 och 42 §§ lagen om anställningsskydd ska anses analogt tillämpliga på förfaranden enligt 33 § lagen om anställningsskydd. Analog tillämpning av anställningsskyddslagens regler ska dock ske med stor restriktivitet och situationen ska därför i alla väsentliga avseenden vara jämförbar med de fall som reglerna tar sikte på. Tingsrätten anser att förevarande fall i allt väsentligt är jämförbart med en vanlig uppsägning och att det därmed är rimligt att samma preskriptionsregler gäller. Det förenklade förfarandet i 33 § lagen om anställningsskydd bygger på tanken att den vars arbetsförmåga är så varaktigt och helt nedsatt så att hel sjukersättning som inte är tidsbegränsad beviljas också har en så varaktigt och helt nedsatt arbetsförmåga att detta utgör saklig grund för uppsägning. Arbetsgivaren har därför givits möjlighet att tillämpa ett förenklat förfarande för anställningens upphörande, men är inte skyldig att göra det utan kan även tillgripa en vanlig uppsägning. Det kan inte vara en rimlig tolkning av lagstiftningen att den arbetsgivare som väljer det av lagstiftaren anvisade förenklade förfarandet ska riskera att få talan väckt inom den allmänna tioåriga preskriptionsfristen, medan den som istället tillgriper en uppsägning kan förlita sig på de kortare preskriptionsreglerna i lagen om anställningsskydd.

Enligt 40 § lagen om anställningsskydd ska en arbetstagare som avser att yrka ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande underrätta arbetsgivaren om detta senast två veckor efter det att uppsägningen eller avskedandet skedde. Har arbetstagaren inte fått något sådant besked om ogiltighetstalan som avses i 8 § andra stycket eller 19 § andra stycket, uppgår dock tidsfristen till en månad och räknas från den dag då anställningen upphörde. Polismyndigheten har i brev som mottogs av G.L. den 8 september 2009 lämnat henne besked om att hennes anställning skulle upphöra enligt 33 § 2 stycket lagen om anställningsskydd. I underrättelsen har inte angetts vad hon haft att iaktta om hon velat göra gällande att beskedet var felaktigt. Tidsfristen uppgår således till en månad från det att anställningen upphörde. Enligt 33 § 2 stycket lagen om anställningsskydd upphör anställningen i och med att arbetstagaren mottar arbetsgivarens besked, dock tidigast vid den dag då ersättningen betalas ut (jmf AD 1988 nr 178). I beskedet från arbetsgivaren till G.L. står dock uttryckligen att anställningen upphör tidigast den 1 oktober 2009. G.L. har haft anledning att utgå från att beskedet som lämnats är riktigt. Hon har därför haft anledning att utgå från att hon haft att underrätta arbetsgivaren om detta inom en månad från den 1 oktober 2009, vilket hon gjort genom skrift från hennes ombud daterad den 29 oktober 2009. Talan ska därefter väckas inom två veckor från att tiden för underrättelse gick ut. Stämningsansökan inkom till Alingsås tingsrätt den 13 november 2009, d.v.s. inom rätt tid. G.L:s rätt att väcka talan är därmed inte preskriberad.

Har beskedet enligt 33 § 2 stycket lagen om anställningsskydd lämnats i rätt tid?

En arbetsgivare som vill att en arbetstagare ska lämna sin anställning enligt 33 § 2 stycket lagen om anställningsskydd ska skriftligen ge arbetstagaren besked om detta så snart som arbetsgivaren har fått kännedom om beslutet om sjukersättning. För en arbetsgivare som inte lämnar besked så snart han fått kännedom om pensionsbeslutet står endast uppsägning till buds om arbetsgivaren vill att arbetstagaren ska sluta sin anställning (prop. 1981/82:71 s 149). Föreskriften om skriftligt besked har karaktär av en ordningsföreskrift och skulle arbetsgivaren underlåta att lämna skriftligt besked får underrättelsen ändå verkan vad beträffar anställningens upphörande (prop. 1981/82:71 s. 149). Några formella krav finns således inte vad beträffar underrättelsen, och den underrättelse som arbetsgivaren lämnat G.L. den 8 september 2009 är i och för sig en underrättelse som medför att anställningen upphör. Frågan tingsrätten har att ta ställning till är om underrättelsen lämnats inom rätt tid. Bestämmelsen om att underrättelsen ska lämnas så snart som arbetsgivaren fått kännedom om beslutet om sjukersättning har kompletterats av Arbetsdomstolens praxis. Av rättsfallet AD 2007 nr 40 framgår att arbetsgivaren är berättigad att avsluta anställningen enligt denna bestämmelse först då det föreligger ett lagakraftvunnet beslut om hel sjukersättning. Arbetsdomstolen uttalade då att det måste beaktas att Försäkringskassans beslut kan överklagas av det allmänna ombudet inom två månader från beslutets datum och att arbetsgivaren inte innan det gått två månader från beslutet kan lämna ett sådant besked som avses i 33 § 2 stycket lagen om anställningsskydd. Arbetsgivaren kunde

således tidigast den 28 juli 2009 lämna en sådan underrättelse. Underrättelsen lämnades i brev daterat den 3 september 2009, vilket enligt tingsrättens mening inte kan anses så snart som arbetsgivaren fått kännedom om beslutet. Eftersom underrättelsen inte har lämnats i rätt tid medför den inte att G.L:s anställning upphört.

Ska G.L:s fastställsetalan om skadestånd tillåtas?

Enligt 13 kap 2 § rättegångsbalken får talan om fastställelse huruvida ett visst rättsförhållande består tas upp till prövning, om ovisshet råder om rättsförhållandet och denna länder käranden till förfång. Utöver de i paragrafen angivna förutsättningarna krävs att rätten finner att den förda fastställsetalan med hänsyn till omständigheterna framstår som lämplig (NJA 2005 s 517). Den talan som G.L. för är en talan om ett rättsförhållande. Med hänsyn till arbetsgivarens inställning råder ovisshet om rättsförhållandet och det är enligt tingsrättens mening klart att ovissheten får anses vara till förfång för G.L.

Härutöver krävs att en fastställsetalan medför sådana fördelar som uppväger de olägenheter som följer av risken för att tvisten inte blir slutligt avgjord genom den förda talan. Vid rättens prövning av om fastställsetalans yrkandet ska tillåtas måste rätten särskilt beakta möjligheterna att tvisten slutligt avgörs genom fastställesdomen eller att domen skapar förutsättningar för en förlikning eller en förhållandevis enkel fullgörelseprocess. Särskilt om tvisten hotar att delas upp i en serie rättegångar finns det skäl för rätten att vara återhållsam när det gäller att tillåta käranden att föra en fastställsetalan (se NJA 2005 s. 517).

G.L. har som skäl för att föra en fastställsetalan istället för en fullgörelsetalan anfört följande. G.L. har av Polismyndigheten orsakats en psykisk skada som medfört att hon blivit sjukskriven. Hon har rätt till ersättning för dels psykiskt lidande, dels ekonomisk skada i form av bl.a. inkomstförlust. När det gäller det psykiska lidandet är grunden perdurerande och det är därför svårt att ange vid vilken tidpunkt kränkningen blev så stor att skadeståndsskyldighet för Polismyndigheten uppkom. Det är därmed svårt att bedöma från vilken tidpunkt beloppet ska börja räknas. När det gäller den ekonomiska skadan utgör skadan skillnaden mellan å ena sidan den ersättning som G.L. fått från försäkringskassan och den inkomst som hon vid varje tillfälle skulle ha fått enligt kollektivavtal. Beräkningen kräver en omfattande och komplicerad utredning som är svår att få fram.

Av rättsfallet NJA 1987 s 787 får anses framgå att det förhållandet att det är teoretiskt möjligt för käranden att utreda skadans storlek innan talan väcks i vart fall inte i och för sig utgör något absolut hinder mot en fastställsetalan. I ett rättsfall (NJA 2007 s 108) uttalade Högsta domstolen att det i och för sig fick anses vara möjligt att tillräckligt utreda skadorna, men då svarandeparten gjort invändningar av sådan karaktär att någon ersättningsskyldighet överhuvudtaget inte skulle anses föreligga om någon av dem fick fullt bifall så ansågs en fastställsetalan ha sådana klara fördelar,

och svarandens olägenheter av den framstod som klart begränsade, så skulle fastställsetalan tillåtas.

I förevarande fall har Staten gjort invändningar dels om preskription och dels om jämkning till noll. Invändningarna är sådana att om någon av dem bifalls så föreligger överhuvudtaget ingen skadeståndsskyldighet. Detta är i och för sig omständigheter som, i enlighet med det ovan refererade rättsfallet, kan ha betydelse för om en fastställsetalan ska tillåtas.

Emellertid måste också beaktas följande. G.L. har påstått att det är fråga om en "psykisk skada" som medfört att hon blivit sjukskriven. Hon har själv beskrivit grunden som "perdurerande" och har uppgett att det är svårt att bedöma från vilken tidpunkt beloppet ska börja räknas. G.L:s skadeståndstalan är, såsom tingsrätten har uppfattat den, utformad på ett sådant sätt att bedömningen av å ena sidan om en skada har inträffat och å andra sidan hur denna ska värderas, är tätt sammanflätade. När det gäller ersättning för psykiskt lidande i ett fall som detta är det rimligt att anta att prövningen av skadans storlek är beroende av karaktären och omfattningen av de skadegörande handlingar och därmed det lidande som dessa har orsakat. Prövningen av skadans storlek bör då lämpligen göras i samband med prövningen av om skadeståndsskyldighet föreligger. Om en fastställsetalan enligt G.L:s yrkande skulle bifallas finns enligt tingsrättens uppfattning en betydande risk för att det ändå skulle behövas en förhållandevis komplicerad fullgörelseprocess. Sammantaget anser tingsrätten att en fastställsetalan enligt G.L:s yrkande inte kan anses lämplig och därmed inte bör tillåtas. Tingsrätten avvisar därför G.L:s talan i den del som avser fastställsetalan av skadeståndsskyldighet.

Ansvar för rättegångskostnader

I målet har förekommit två separata frågor. G.L. har vunnit bifall till den ena frågan, medan den andra har avvisats. Parterna har därmed fått framgång i olika delar i målet på ett sådant sätt att vardera parten enligt 18 kap. 4 § rättegångsbalken ska svara för sin egen kostnad.

DOMSLUT

1. Tingsrätten förklarar att Polismyndighetens i Västra Götaland besked till G.L., daterade den 3 september 2009 och den 21 september 2009, inte innebär att hennes anställning har upphört
2. Tingsrätten avvisar G.L:s fastställsetalan avseende skadestånd för skada som hon har drabbats av i sin anställning.
3. Tingsrätten fastställer enligt Rättshjälpslagen ersättning till Raynar Persson med 79 782 kr, varav 63 466 kr för arbete, 450 kr för utlägg och 15 866 kr för moms.