

Sammanfattning

Fråga huvudsakligen om en fastighetsmäklare själv frånträtt sin anställning alternativt sagt upp sig eller om arbetstagaren blivit avskedad alternativt uppsagd av arbetsgivaren samt om grund för avskedande alternativt uppsägning föreläggat. Därutöver fråga om bl.a. rätt till provisionsersättning för det fall mäklaren inte själv slutför hela mäklaruppdraget.

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

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2011-08-31
StockholmDom nr 71/11
Mål nr A 90/10

KÄRANDE

Unionen, 105 32 Stockholm

Ombud: förbundsjuristen Margareta Holmberg, adress som ovan

SVARANDE

Mäklarbyrå L-Å. K. Aktiebolag i Luleå

Ombud: advokaten Claes-Göran Westerberg, Eversheds Södermark

Advokatbyrå AB, Box 14055, 104 40 Stockholm

SAKEN

ogiltigförklaring av avskedande m.m.

Bakgrund och yrkanden

Mäklarbyrå L-Å. K. Aktiebolag (bolaget) är genom hängavtal bundet av kollektivavtal i förhållande till Unionen (förbundet).

P.N. är medlem i förbundet. Hon anställdes hos bolaget i maj 2003. Parterna är ense om att hennes anställning har upphört med anledning av händelser som inträffade den 18 och den 19 februari 2010. Mellan parterna har tvist uppkommit om huruvida bolaget då avskedade alternativt sade upp P.N. eller om hon sade upp sig alternativt frånträdde sin anställning. Om P.N. skulle anses avskedad eller uppsagd av bolaget är det tvistigt om det förelegat skäl för att skilja henne från anställningen. Därutöver har tvist uppkommit om huruvida P.N. har rätt till ytterligare lön för tid före den 19 februari 2010 och provisionsersättning hänförlig till januari och februari 2010. Parterna har tvisteförhandlat utan att kunna enas.

Förbundet har väckt talan i Arbetsdomstolen mot bolaget och gjort gällande att bolaget avskedat alternativt sagt upp P.N. utan att det funnits laga skäl för det. Förbundet har i första hand yrkat att Arbetsdomstolen ska ogiltigförklara avskedandet alternativt uppsägningen och förplikta bolaget att till P.N. utge dels allmänt skadestånd med 150 000 kr, dels ersättning med 2 500 kr för utlägg avseende avgift till Fastighetsmäklarnämnden för år 2010.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget avskedat P.N. utan ha haft laglig grund härför men väl saklig grund för uppsägning har Unionen i andra hand yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till

P.N. utge

– ekonomiskt skadestånd motsvarande fyra månaders uppsägningslön, med 773 kr för den 19 februari 2010 och med 61 154 kr avseende sjuklön för tiden den 20 februari–19 juni 2010 samt med 20 104 kr avseende semesterersättning, samt

– allmänt skadestånd med 80 000 kr.

Ränta har yrkats enligt 6 § räntelagen på beloppen avseende allmänt skadestånd och utlägg från dagen för delgivning av stämning, den 14 maj 2010, och på det ekonomiska skadeståndet såvitt avser beloppen för uppsägningslön och sjuklön från den 19 juni 2010 samt för semesterersättning från den 19 juli 2010, allt till dess betalning sker.

Unionen har vidare, som talan slutligt bestämts, yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till P.N. utge
 – månadslön för tiden den 1–18 februari 2010 med 10 425 kr, med förfalldatum den 25 februari 2010,
 – provisionslön för dels januari 2010 med 7 542 kr, med förfalldatum den 25 mars 2010, dels februari 2010 med 28 410 kr, med förfalldatum den 25 april 2010. Ränta har yrkats enligt 6 § räntelagen på beloppen från respektive förfalldag till dess betalning sker.

Bolaget har bestritt käromålet i dess helhet. Bolaget har inte vitsordat några belopp avseende allmänt skadestånd och har yrkat att ett eventuellt allmänt skadestånd ska jämkas. Bolaget har, för det fall Arbetsdomstolen skulle bifalla något av de alternativa yrkandena om ogiltigförklaring medgett att utge 2 500 kr avseende utlägg för avgift till Fastighetsmäklarnämnden. Yrkade skadeståndsbelopp avseende ekonomiskt skadestånd har vitsordats som skäliga i och för sig. Bolaget har inte vitsordat några belopp som skäliga i och för sig såvitt avser löne- och provisionsfordran, förutom att P.N.s dagslön var 773 kr. Samtliga ränteyrkanden har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Till utveckling av talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Förbundet

Allmänt om P.N.s anställning

P.N. anställdes i maj 2003 som mäklarassistent hos bolaget. Hon saknade då mäklarutbildning och utförde mäklaruppdrag tillsammans med en auktoriserad mäklare. Hon ansvarade för bolagets kontor i Gällivare. Vid det kontoret arbetade ursprungligen, förutom P.N., även P.N.s syster som mäklarassistent.

År 2008 tog P.N. mäklarexamen och blev auktoriserad mäklare. P.N.s syster slutade så småningom att arbeta hos bolaget. Från och med januari 2009 var P.N. den enda anställda vid kontoret i Gällivare. Bolagets ägare, tillika arbetsgivarföreträdare, L-Å.K., arbetade vid huvudkontoret i Luleå. Där fanns ytterligare sex anställda, varav fyra mäklare, en mäklarassistent och en ekonomiansvarig.

P.N. skulle hålla kontoret bemannat under öppettiderna, vilka var mellan kl. 10.00 och 17.00 måndag till torsdag och mellan kl. 10.00 och 15.00 fredagar. Därutöver skulle hon utföra andra arbetsuppgifter, såsom att fotografera objekt,

hålla visningar samt sköta kontraktsskrivning och bankkontakter. Visningar hålls ofta under kvällar och helger.

Sedan någon gång under år 2008 hade P.N. dels en fast månadslön om 23 500 kr, dels en provisionslön om tio procent på det influtna mäklararvudet. P.N.s dagslön, beräknad på den fasta månadslönen, uppgick till 773 kr.

Händelseförloppet under hösten 2009 och fram till och med den 17 februari 2010

Under den tid P.N.s syster arbetade vid kontoret var det möjligt att organisera arbetets utförande så att P.N. inte behövde arbeta så mycket mer än 40 timmar per vecka. Efter att systemen slutat var detta inte längre möjligt. P.N.s arbetsbörda blev därför mycket tung under år 2009. Hon blev alltmer utarbetad. I september 2009 framförde P.N. till L-Å.K. att hon behövde avlastning i form av en assistent på halvtid. Hon fick dock ingen respons från honom.

Kontoret i Gällivare var inhyst i en mycket liten lokal, som inte fungerade bra. P.N. hittade en annan lokal och fick klartecken att flytta kontoret dit. P.N. ordnade i stort sett allt som hade med flytten att göra, inklusive inredning av den nya lokalen. Hon hade viss hjälp av bl.a. före detta sambon A.R. Arbetet med de nya lokalerna och flytten utförde hon vid sidan av de ordinarie mäklarsysslorna. Den 17 december 2009 ägde flytten rum. Det nya kontoret skulle öppna måndagen den 21 december 2009. Under helgen dessförinnan var bolagets datoransvarige i den nya lokalen men lyckades inte få igång e-post-systemet. P.N. var därför tvungen att på måndagen åka de 25 milen till Luleå och arbeta därifrån. E-posten var ur funktion fram till den 7 januari 2010. När e-posten kom igång fick hon – vid sidan av det ordinarie arbetet – ta sig an det omfattande arbetet att besvara de hundratals meddelanden som inkommit under tiden. Hon arbetade därför särskilt mycket då.

Med anledning av den höga arbetsbelastningen kontaktade P.N. bolagets ekonomiansvarige, J.E., och frågade om M-L.S., som var mäklarassistent och placerad i Luleå, kunde skickas till kontoret i Gällivare för att hjälpa till under tre dagar. J.E. svarade att det inte var befogat med någon hjälp. L-Å.K. var bortrest på semester under jul och nyår. När han kom tillbaka besökte han det nya kontoret i Gällivare. P.N. fick då beskedet att M-L.S. skulle komma till Gällivare och hjälpa till, vilket hon också gjorde från och med den 18 januari 2010.

P.N. förstod att hon inte skulle orka följa med på den ”kickoff” som var planerad att äga rum den 22 och den 23 januari 2010. Hon kontaktade L-Å.K., som uppgav att hon inte behövde följa med.

Även om december och januari månad normalt utgör lågsäsong i branschen hade P.N. väldigt mycket att göra under de månaderna. I slutet av januari 2010 var P.N. mycket utarbetad. Hon var deprimerad och hade sömnproblem. Hon behövde återhämta sig. Eftersom M-L.S. nu arbetade en del på kontoret i Gällivare kunde P.N. börja arbeta normala arbetsveckor.

P.N. var sjukskriven den 2–5 februari 2010. M-L.S. arbetade de dagarna i Gällivare. Efter den 5 februari började P.N. i viss utsträckning att ta ut ledig tid och på så sätt kompensera sig för att hon under en lång tid hade arbetat betydligt mer än de 40 timmar per vecka som var hennes arbetstidsmätt.

Den 12 februari 2010 hölls ett möte där P.N., L-Å.K. och A.R. deltog. P.N. framförde då på nytt att hon behövde hjälp på Gällivarekontoret och att det behövdes en assistent där på halvtid. Mötet resulterade i att det bestämdes att M-L.S. skulle vara på kontoret februari månad ut. Vid mötet talade de om att P.N. var utarbetad och behövde läkarhjälp.

Händelserna den 18 februari 2010 och därefter

P.N. arbetade torsdagen den 18 februari 2010. Först den dagen såg hon ett mejl som L-Å.K. hade skickat till henne måndagen den 15 februari. I mejlet stod bl.a. att hon inte hade någon "kompledighet" att ta ut. Vidare stod det att hennes lön hade förhandlats fram under förutsättning att hon skulle arbeta själv och att villkoren skulle behöva ses över om kontoret skulle bemannas med en assistent. När P.N. läste mejlet blev hon mycket upprörd och ledsen.

P.N. uttalade till M-L.S. något i stil med ”man skulle säga upp sig”. Det var inte P.N.s avsikt att därmed faktiskt säga upp sin anställning hos bolaget. Uttalandet var en missnöjesyttring till en kollega. Det var alltså inte ens riktat till arbetsgivaren.

Det var sedan tidigare planerat att P.N. skulle vara ledig fredagen den 19 februari. M-L.S. skulle åka på en kurs i Stockholm samma dag. Mäklaren H.E. skulle därför tjänstgöra i Gällivare den dagen. P.N. lämnade av den anledningen kvar sin tjänstemobiltelefon och en extranyckel, som M-L.S. skulle lämna till H.E. när hon åkte till Luleå på torsdag eftermiddag. Hon lämnade även sin dator. P.N. lämnade således inte kvar dessa arbetsredskap av den anledningen att hon inte avsåg att återvända till arbetsplatsen. Arbetsgivaren har inte heller haft fog för att uppfatta situationen på det sättet.

Efter att ha lämnat arbetsplatsen åkte P.N. hem till sin mor, K.N., som bor i en by utanför Gällivare. Hon stannade kvar där till söndag kväll, då hon åkte tillbaka till Gällivare. M-L.S. kände till att P.N. brukade övernatta hos sin mor ibland. M-L.S. brukade vid dessa tillfällen låna P.N.s lägenhet. Om L-Å.K. hade velat få kontakt med P.N. hade han alltså kunnat ringa till K.N.

P.N.s före detta sambo, A.R., kontaktade M-L.S. den 18 februari. Det var nämligen planerat att A.R. skulle hålla i visningarna beträffande två objekt, eftersom P.N. var utarbetad. När A.R. ringde M-L.S. satt hon i bilen på väg till Luleå. A.R. kunde därför inte få tag på materialet inför de planerade visningarna, varför dessa ställdes in. Vid samtalet uppgav M-L.S. att P.N. sagt upp sig, något som var en nyhet för A.R.

I ett brev till P.N., daterat den 19 februari 2010, skrev L-Å.K. att han bekräftade hennes muntliga uppsägning av den 18 februari 2010 och anförde att då arbetsplikt förelåg ansågs hennes anställning avslutad omgående. Han avslutade

med att säga att om intresse fanns var han beredd att diskutera en ny anställning när hon fått rätsida på sina bekymmer.

Det förhållandet att L-Å.K. skrev brevet redan dagen efter händelsen den 18 februari visar att han själv, för bolagets räkning, önskade avsluta P.N.s anställning. L-Å.K. gjorde inte heller särskilt omfattande försök att få tag på P.N. innan brevet skrevs. Han försökte inte nå K.N. och inte heller A.R. Genom brevet får bolaget anses ha skilt P.N. från hennes anställning.

Söndagen den 21 februari 2010 lämnade P.N. bilen vid kontoret och lämnade bilnycklarna inne på kontoret. Hon tog inte med sig några av de privata ägodelar som hon hade på kontoret.

Måndagen den 22 februari 2010 gick P.N. till vårdcentralen, där hon fick en läkartid påföljande måndag, den 1 mars. Hon besökte därefter kontoret och meddelade muntligen M-L.S. att hon sjukskrev sig. Vid besöket på kontoret skrev hon också på en ”Post-It-lapp” att hon sjukskrev sig. Därutöver ringde K.N. till kontoret i Luleå och meddelade att P.N. sjukskrivit sig.

P.N. åkte därefter till Piteå för att få vara ensam en tid. Hon var deprimerad. Söndagen den 28 februari 2010 åkte hon tillbaka hem till sig i Gällivare. Hon fick då klart för sig att familjen hade varit orolig och att man varit i kontakt med polisen. Polisen hade kontaktat bl.a. L-Å.K. Han hade i sin tur varit i kontakt med K.N. och A.R. och bl.a. för dem påstått att P.N. sagt upp sig. Varken A.R. eller K.N. var av uppfattningen att P.N. hade gjort detta.

Vid läkarbesöket måndagen den 1 mars 2010 blev P.N. sjukskriven från och med den 22 februari. P.N. skickade samma dag läkarintyget till bolaget. När P.N. kom hem från läkarbesöket hittade hon det brev som L-Å.K. skickat den 19 februari. P.N. fick alltså del av bolagets brev först då.

Med anledning av bolagets brev ringde hon till förbundet och fick en besökstid den 3 mars 2010. Vid besöket pratade hon med en ombudsman, som bedömde att ärendet inte var omedelbart brådskande. Först den 9 mars kom hon att prata med ombudsmannen G.F. G.F. ringde samma dag till L-Å.K. Den 15 mars begärde Unionen förhandling, som hölls den 18 mars. Såväl P.N. som förbundet var då av uppfattningen att det rörde sig om ett missförstånd, som skulle kunna redas ut vid förhandlingen. Vid förhandlingen stod det dock klart att saken inte kunde lösas på detta sätt. G.F. begärde därför den 19 mars tvisteförhandling, som hölls den 30 mars och som avslutades i oenighet. Förbundet framförde sin inställning att P.N. inte hade sagt upp sin anställning utan att det var bolaget som hade avskedat alternativt sagt upp henne.

P.N. har inte varit olovligen frånvarande och har rätt till lön

Bolaget har gjort gällande att P.N. varit olovligen frånvarande under vissa delar av perioden den 18 januari–19 februari 2010. Detta bestrids.

Under januari 2010 har P.N. arbetat samtliga ordinarie arbetsdagar utan att ta ut någon ledighet alls.

Under februari 2010 har P.N. utfört visst arbete utanför kontorets ordinarie öppettider men också tagit ut viss ledighet för att kompensera sig för att hon tidigare arbetat för mycket. Det har varit svårt att i efterhand rekonstruera exakt när hon tagit några timmar ledigt. Måndagen den 1 februari arbetade hon. Den 2–5 februari var hon sjukledig. Den 8–10 februari arbetade hon men tog någon tid, högst halva dagarna, ledigt. Torsdagen den veckan, den 11 februari, tog hon ledigt hela dagen och fredagen den 12 februari tog hon ledigt, högst halva dagen. Nästföljande vecka arbetade hon den 15–17 februari men tog några timmar, högst halva dagarna, ledigt. Den 18 februari var hon på kontoret kl. 8.00 och lämnade arbetsplatsen sedan hon läst mejlet från L-Å.K. Den 19 februari var P.N. ledig som planerat. De tider hon tagit ledigt har kontoret varit bemannat.

P.N. arbetade alltså på vanligt sätt under januari månad och under februari månad tog hon ut en hel dags ledighet den 11 februari och några timmar till högst en halv dags ledighet under åtta dagar. P.N. arbetade betydligt mer än 40 timmar per vecka under hösten 2009 och även i januari 2010. Den ledighet P.N. tagit ut har inte varit olovlig eftersom hon hade rätt att ta ut ledighet. Grunden härför är följande.

Av kollektivavtalet framgår att den ordinarie arbetstiden inte får överstiga 40 timmar i genomsnitt per helgfri vecka under en begränsningsperiod om tre månader. P.N. hade rätt att själv förlägga sin arbetstid så att den varken under- eller översteg det arbetstidsmåttet. Hon har, utan att samråda med någon annan, kunnat kompensera sig för perioder av för mycket arbete genom att ta ut ledig tid. Något uttryckligt avtal härom har inte träffats. Ett konkludent avtal med sådant innehåll får dock anses ha kommit till stånd. P.N. har under åren agerat på det sättet och bolaget har inte reagerat häremot. Arbetsgivaren har inte lämnat P.N. några instruktioner om på vilket sätt hon fick kompensera sig och har inte heller klargjort några begränsningar i denna hennes rätt.

Det sagda innebär att P.N. inte har varit olovligen frånvarande. Någon grund för att med anledning härav skilja henne från anställningen har således inte förelegat. P.N. har därmed rätt till ytterligare lön för tiden 1–18 februari. Hennes löneanspråk för perioden uppgår till 10 707 kr. Bolaget har betalat 282 kr, avseende del av den 12 februari 2010, varför återstående lönefordran uppgår till 10 425 kr.

P.N. har inte missskött sina arbetsuppgifter

Bolaget har påstått att P.N. i olika avseenden skulle ha missskött sina arbetsuppgifter. Detta bestrids.

Det stämmer att P.N. uppgav felaktiga uppgifter i en objektsbeskrivning år 2008 då hon angav att det fanns vattenburen värme trots att sådan saknades. P.N. påtalade detta misstag för L-Å.K. och hon har inte hört något från honom i saken sedan dess. Det var fråga om ett misstag av sådan art att det inte kan läggas till grund för ens en uppsägning.

Vad gäller det av bolaget återopade mejlet från en kund, som hade vunnit en budgivning beträffande ett objekt, bestrids det att P.N. har gjort något fel. Mejlet inkom den 26 december 2009, då P.N.s e-postkonto inte fungerade. P.N. kunde således inte komma åt meddelandet. Hon hade ändå hållit kontakt med säljaren. Bolaget har inte påtalat för P.N. att hon skulle ha gjort något fel i detta avseende.

Det andra av bolaget återopade mejlet, från en annan kund, inkom den 17 december 2009. Hon tog kontakt med kunden. Det bestrids att P.N. gjort något fel och bolaget har inte heller påtalat för P.N. att hon skulle ha agerat felaktigt.

Bolaget har vidare återopat en handling rubricerad ”Avtal”, daterad den 25 mars 2011, vilken är undertecknad endast av L-Å.K. Enligt handlingen ska avtal ha träffats mellan bolaget och en kund med anledning av att P.N. i samband med en affär skulle ha underlåtit att vidarebefordra en upprättad energideklaration. Förbundet bestrider att P.N. underlåtit att vidarebefordra deklarationen. Det kan noteras att kunden inte skrivit under avtalet.

Vad bolaget påstått utgör under alla förhållanden misskötsamhet av sådant slag som inte ens kan utgöra saklig grund för en uppsägning, redan på den grunden att arbetsgivaren inte påtalat för P.N. att bolaget ansåg att hon misskött sig och därmed inte gett henne möjlighet till rättelse och bättring.

Rätt till provision

P.N.s rätt till provision regleras i ett skriftligt avtal av den 4 januari 2006. Av avtalet framgår att P.N. skulle erhålla provision på Gällivarekontorets omsättning med fyra procent upp till en miljon kr i årsomsättning, exklusive mervärdesskatt. Omsättning över en miljon kr, exklusive mervärdesskatt, skulle ge P.N. tio procent på den övre delen. I avtalet angavs att avtalet gällde under förutsättning att lönekostnaden för medhjälpare på Gällivarekontoret var begränsad till 50 procents arbetstid och att villkoren skulle omförhandlas vid förändringar av dessa förutsättningar. P.N.s lönevillkor omförhandlades år 2008 varvid det bestämdes att P.N. skulle erhålla tio procent i provision på de egna objekten. Rätten att erhålla den högre provisionen var inte avhängig av att hon arbetade själv i Gällivare.

P.N. har inte fått full provision för januari och februari 2010. Kravet på provision avser följande objekt, vilka genererat mäklararvode enligt uppställningen nedan.

Januari	
Turkosvägen 15	23 600 kr
Björkmansvägen 7	43 200 kr
Schaktmästargatan 10 C	7 480 kr
Föreningsgatan 3	17 200 kr
Fjällnäsgränd 10 C	13 940 kr
Totalt mäklararvode för januari:	105 420 kr

Februari

Sarvvägen 3	38 440 kr
Timotejvägen 3	52 400 kr
Tingshusgatan 2	14 700 kr
Hermelinsvägen 26	32 000 kr
Timmervägen 24	29 760 kr
Fjällnäsgränd 29	10 000 kr
Laestadiusvägen 2	44 000 kr
Köpmangatan 7 A	6 800 kr
Froststigen 3	35 200 kr
Gruvgatan 9	29 200 kr
Totalt mäklararvode för februari:	292 500 kr

Av de fem objekten i januari slutförde P.N. affären själv beträffande alla objekten, förutom Turkosvägen 15 där någon annan ombesörjde tillträdet. P.N. har rätt till tio procents provision beträffande samtliga fem objekten. Provisionen uppgår således till tio procent av 105 420 kr, dvs. 10 542 kr. Bolaget har betalat 3 000 kr, varför återstående fordran för januari uppgår till 7 542 kr.

Det sammanlagda mäklararvode för de tio objekten i februari uppgick till 292 500 kr, dvs. en provision om 29 250 kr. P.N. vidgår dock avdrag med 20 procent beträffande två objekt som mäklaren H.E. slutfört, trots att hon i och för sig haft rätt till full provision. Mäklararvode för Köpmangatan 7 A var 6 800 kr och för Froststigen 3 var det 35 200 kr. Provision om tio procent utgör 4 200 kr för dessa två objekt. Ett avdrag om 20 procent härifrån motsvarar 840 kr. P.N. har justerat yrkandet avseende provision för februari med det beloppet. Återstående fordran för januari uppgår således till 28 410 kr.

Några ytterligare avdrag ska inte göras. Av de övriga åtta objekten i februari slutförde P.N. affären själv beträffande tre objekt, nämligen Sarvvägen 3, Timotejvägen 3 och Tingshusgatan 2. För dessa tre objekt ska P.N. därmed erhålla full provision. Beträffande de resterande fem objekten genomförde M-L.S. kontraktsskrivning och/eller tillträdet. Även för dessa fem objekt ska P.N. erhålla full provision.

Bolaget har hävdat att en mäklares provision ska reduceras med hälften om någon annan anställd utfört någon del av arbetet. Detta bestrids. Det har mellan parterna inte diskuterats och inte heller avtalats om någon som helst begränsning i rätten till provision. Det följer inte heller av branschpraxis att en hälften-delning av provisionen ska göras på sätt bolaget påstått. Den av bolaget påstådda beräkningsmodellen är inte heller skälig. P.N. har dock, som redan angetts, gått med på att göra avdrag för de två objekt där mäklaren H.E. tog hand om tillträdet. Ett skäligt avdrag härför är, som anförts, 20 procent.

I vart fall ska hela provisionen tillgodoräknas P.N. även om en mäklarassistent utfört någon del av arbetet, t.ex. kontraktsskrivning eller tillträde. En mäklarassistent är inte provisionsberättigad. Avtalet från år 2006 förutsatte dessutom en medhjälpare med 50 procents arbetstid. Även om en mäklarassistent tidigare i någon utsträckning deltog i en affär fick P.N. full provision. Den delen av avtalet har inte ändrats. Det är vidare rimligt att P.N. erhåller full provision när hon har utfört merparten av arbetet med ett objekt.

Bolaget har vidare hävdad att avdrag ska göras med 1 500 kr per affär eftersom hon inte har upprättat några "reavinstdeklarationer". Detta bestrids. Det stämmer att P.N. – av naturliga skäl – inte gjort deklarationerna för de i målet aktuella objekten. Deklarationer upprättas normalt en längre tid efter det att affären avslutats. Det har inte träffats något avtal av sådant innehåll som bolaget påstår. Den handling som bolaget hänvisat till och som anger att sådant avdrag ska göras har P.N. inte sett innan den presenterades i detta mål. Ett avdrag om 1 500 kr är vidare inte skäligt. Det är inte heller klarlagt att bolaget haft någon kostnad för någon deklaration.

Sammanfattning av grunderna för talan

Bolaget uppgav i ett brev av den 19 februari 2010 att arbetsgivaren bekräftade P.N.s muntliga uppsägning och förklarade att hennes anställning ansågs avslutad omgående. P.N. hade inte sagt upp sig själv eller frånträtt anställningen. Genom brevet har bolaget således avskedat alternativt sagt upp henne.

Det förelåg inte laga skäl för ett avskedande eller saklig grund för en uppsägning. P.N. har inte varit olovligen frånvarande eller i övrigt misskött sina arbetsuppgifter på de sätt som bolaget har påstått. Avskedandet alternativt uppsägningen ska därför ogiltigförklaras. Bolaget är på grund av det felaktiga avslutandet av anställningen även skyldigt att betala allmänt skadestånd till P.N. Bolaget är därutöver skyldigt att ersätta P.N. med 2 500 kr för det utlägg hon haft avseende avgift till Fastighetsmäklarnämnden för år 2010.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget avskedat P.N. men att det inte har haft laglig grund för ett avskedande men väl saklig grund för en uppsägning är bolaget skyldigt att utge allmänt och ekonomiskt skadestånd till P.N., med anledning av det felaktiga avskedandet.

Bolaget har inte till fullo betalat intjänad månadslön för perioden 1–18 februari 2010 och inte heller intjänad provision för januari och februari månad 2010. Bolaget är därför – oavsett bedömningen i frågan om avskedande alternativt uppsägning – skyldigt att betala vad som återstår med avdrag för de belopp som bolaget redan har betalat.

Bolaget

Bolagets organisation och P.N.s anställning

Bolaget bildades år 1993 och har sedan dess bedrivit mäklarverksamhet. Sedan några år tillbaka är bolaget franchisetagare inom mäklarkedjan HusmanHagberg. Bolaget har varit ett av de mer framgångsrika kontoren i kedjan. Bolagets huvudkontor är beläget i Luleå, där sex personer tjänstgör, utöver L-Å.K. Där arbetar bl.a. M-L.S. som mäklarassistent. Bolaget har ett driftsställe i Gällivare, som kom till under första hälften av 2000-talet. Den tidigare ende på orten verksamme mäklaren avled och Handelsbanken

kontaktade L-Å.K. med förfrågan om bolaget var intresserat av att öppna ett driftsställe där.

P.N. anställdes hos bolaget år 2003, ursprungligen som mäklarassistent. L-Å.K. tyckte att hon var en duktig medarbetare och bekostade hennes mäklarutbildning för en kostnad om cirka 250 000 kr. P.N. registrerades sedermera som fastighetsmäklare. Fram till januari 2009 var även P.N.s äldre syster anställd hos bolaget som mäklarassistent till P.N. Systemns anställning kom sedermera att avvecklas på P.N.s initiativ. P.N. var sedan januari 2009 den enda anställda vid kontoret i Gällivare.

Sedan P.N. blivit registrerad mäklare har hon haft förtroendet att ensam sköta och bemanna kontoret i Gällivare. Hon har haft en tämligen självständig roll i organisationen. P.N. har dock haft anmälningsskyldighet till Luleåkontoret. Hon har även haft att tillse att kontoret i Gällivare var bemannat under öppettiderna. Vid de tillfällen P.N. var på något uppdrag skulle telefonen kopplas till Luleåkontoret.

Allmänt om rollen som fastighetsmäklare

En fastighetsmäklare står under tillsyn av Fastighetsmäklarnämnden. Mäklari- verksamheten regleras av fastighetsmäklarlagen. Uppdraget som mäklare är personligt.

Arbetet som fastighetsmäklare är ofta ansträngande. I arbetsuppgifterna ligger bl.a. att ta in objekt, hålla visningar, upprätta kontrakt, ordna tillträde, upprätta deklarationer åt säljarna och att hålla kontakt med kreditgivare och kunder. Fastighetsmäklare är ofta anställda på ren provision. För att en mäklare ska vara berättigad till provision krävs att han eller hon har slutfört samtliga uppgifter som ingår i en affär. Detta utgör praxis i branschen.

Händelseförloppet hösten 2009 och fram till och med den 17 februari 2010

I samband med att P.N.s lönevillkor omförhandlades år 2008 uttryckte bolaget oro för hur det skulle fungera utan en mäklarassistent i Gällivare, men P.N. försäkrade att det skulle gå bra. Bolaget började dock, under hösten 2009 och vid det kommande årsskiftet, misstänka att allt inte fungerade på Gällivarekontoret. Det inkom klagomål från kunder om att verksamheten inte fungerade och att de inte fick kontakt med P.N. Det framkom att P.N. höll på att separera från sin sambo, A.R. P.N. uppgav att hon upplevde detta som ansträngande. L-Å.K. tog upp frågan om bolaget inte borde anställa en ny mäklarassistent till Gällivarekontoret, vilket dock inte kom att ske på grund av förhållanden hänförliga till P.N.

P.N. bad så småningom om hjälp av Luleåkontoret. Bolaget, genom L-Å.K., skickade M-L.S. till Gällivare. M-L.S. arbetade många dagar på Gällivarekontoret under januari och februari 2010. Hon kom att i stor utsträckning utföra de uppgifter som P.N. annars skulle ha utfört, såsom att närvara vid visningar och tillträden samt hantera kontraktsskrivningar och bankkontakter.

M-L.S. bodde under tiden i Gällivare i bolagets fjällstuga på Dundret, utom en natt då fjällstugan var upptagen och M-L.S. i stället lånade P.N.s lägenhet. Arbetsgivaren har inte haft kännedom om att P.N. ibland övernattade hos sin mor och har inte heller haft moderns kontaktuppgifter.

L-Å.K. försökte under januari och februari 2010 att få kontakt med P.N. men varje gång han kom fram på hennes mobiltelefon stängde hon av telefonen. L-Å.K. lyckades dock, med A.R:s hjälp, få till stånd ett möte med P.N., som kom att hållas fredagen den 12 februari 2010 i Gällivare. P.N. inställde sig till mötet iklädd fritidskläder. Vid mötet diskuterades P.N.s arbetssituation. Eftersom P.N. hade varit sjukskriven de första dagarna i februari framförde L-Å.K. att hon borde kontakta en läkare. P.N. lovade att göra det och återkomma med besked om vad läkaren rekommenderade för framtiden. L-Å.K. behövde kunna planera bemanningen av kontoret i Gällivare och förväntade sig att P.N. omgående skulle återkomma med besked om i vilken mån hon kunde arbeta eller om hon inte kunde arbeta alls.

P.N. hörde dock inte av sig till L-Å.K. efter mötet den 12 februari. L-Å.K. skickade därför måndagen den 15 februari ett mejl till P.N., där han på nytt uppmanade henne att söka hjälp och kontakta honom. L-Å.K. försökte även ringa P.N. utan resultat. Eftersom L-Å.K. inte fick kontakt med P.N. skickade han den 18 februari ett nytt mejl där han ånyo uppmanade henne att kontakta honom med sin syn på hur situationen skulle kunna lösas.

Händelserna den 18 februari 2010 och därefter

Torsdagen den 18 februari 2010 träffades M-L.S. och P.N. på Gällivarekontoret strax före kl. 8.00. M-L.S. frågade P.N. var hon hade varit varpå P.N. svarade att hon hade haft ”kompledigt”. P.N. ville prata med M-L.S. och frågade om de kunde fika tillsammans senare. Strax före lunch, då M-L.S. återkom från olika uppdrag, fikade de tillsammans. Efter att de hade pratat en stund reste sig P.N. upp och sade: ”Jag säger upp mig.” P.N. lämnade till M-L.S. den enda nyckel till kontoret som hon fått av bolaget, arbetstelefon och arbetsdator. Hon uppgav till M-L.S. att hon skulle lämna tjänstebilen vid kontoret den kommande söndagen.

P.N. gav genom sitt agerande arbetsgivaren fog för uppfattningen att hon frånträdde sin anställning alternativt sade upp sig själv. P.N. har bort förstå att M-L.S. skulle vidarebefordra hennes uppgift, att hon sade upp sig, till arbetsgivaren.

M-L.S. försökte ringa L-Å.K. och lämnade ett meddelande till denne. Därefter åkte hon, som planerat, till Luleå. A.R. ringde till M-L.S. när hon satt i bilen på väg till Luleå. Han frågade om hon kände till att P.N. hade sagt upp sig. A.R. uppgav också att han hade försökt övertala P.N. att inte säga upp sig. Strax därefter fick M-L.S. kontakt med L-Å.K. och berättade vad som hänt. L-Å.K. försökte då få tag på P.N. utan resultat.

L-Å.K. tyckte att det var en mycket tråkig situation. Han önskade att P.N. skulle kunna arbeta kvar. Han var dock också av uppfattningen att P.N. var tvungen att arbeta om hon skulle ha rätt till lön. På inrådan av sin hustru skrev L-Å.K. den 19 februari 2010 brevet till P.N. i vilket han bekräftade hennes muntliga uppsägning. Bolaget har alltså inte genom brevet avskedat eller sagt upp P.N.

P.N. reagerade inte på brevet. P.N. meddelade inte bolaget på något sätt att hon ville återgå i tjänst. P.N. besökte inte kontoret måndagen den 22 februari 2010. Det stämmer således inte att hon den dagen sjukanmält sig till M-L.S. Det är däremot riktigt att bolagets huvudkontor i Luleå någon dag därefter mottagit en "Post-It-lapp" på vilken P.N. skrivit att hon sjukskriver sig. L-Å.K. såg inte den lappen. J.E., ekonomiansvarig hos bolaget, uppfattade saken så att P.N. genom lappen avsåg att sjukskriva sig under uppsägningstiden och placerade den i bolagets personalpärm. Både A.R. och K.N. har i samtal med L-Å.K. varit av uppfattningen att P.N. själv hade sagt upp sig. Först cirka en månad senare, den 15 mars 2010, fick bolaget en indikation på att P.N. inte ansåg att hon själv avslutat sin anställning. Då mottog bolaget en förhandlingsframställning från förbundet. L-Å.K. förstod egentligen inte vad saken gällde men deltog i ett telefonmöte med förbundet. Då fick han klart för sig att förbundet var av uppfattningen att P.N. inte själv avslutat sin anställning. Senare hölls tvisteförhandlingar.

P.N. har inte haft rätt att ta "komplédigt"

Det är riktigt att P.N.s arbetstidsmått enligt kollektivavtalet varit 40 timmar per vecka. Hon har inte haft rätt till någon övertidsersättning eller kompensationsledighet. P.N. har i viss utsträckning – som alla mäklare – haft rätt att bestämma hur arbetstiden skulle förläggas. Hon har emellertid bara fått förlägga arbetstiden på ett sådant sätt att verksamheten inte blev lidande. Hon hade inte rätt att ta ut två-tre timmars ledighet under ordinarie öppettid på kontoret. Ett sådant förfarande innebär att kunderna inte kan få kontakt med kontoret och verksamheten blir lidande. Uttag av ledighet i den omfattningen förutsätter att det sker i samråd med arbetsledningen, något som P.N. inte har iakttagit. Bolaget ifrågasätter inte uppgiften att P.N. arbetat mycket under hösten 2009.

Olovlig frånvaro och ingen rätt till ytterligare lön

P.N. var under perioden den 18 januari–19 februari 2010 olovligen frånvarande i stor omfattning. Bolaget har på grund av den olovliga frånvaron haft rätt att avskeda alternativt säga upp henne. På grund av frånvaron är bolaget inte heller skyldigt att betala full månadslön för perioden den 1–18 februari 2010.

P.N. var under perioden olovligen frånvarande i följande omfattning.

- Den 18–20 och 25–28 januari.
- Den 1 februari var hon olovligen frånvarande och hade även skickat tillbaka M-L.S. till Luleå, som skulle ha arbetat i Gällivare den dagen, med följd att Gällivarekontoret var obemannat.
- Den 8–11 februari.
- Den 12 februari var hon olovligt frånvarande efter mötet med L-Å.K.

– Den 15–19 februari.

P.N. var sammanfattningsvis under perioden den 18 januari–19 februari 2010 olovligen frånvarande under 17 hela dagar och delvis under en dag, nämligen den 12 februari. Fyra dagar var P.N. sjukskriven. Hon arbetade inte någon hel dag under denna tid. Hon arbetade de timmar som mötet den 12 februari varade. För detta har hon rätt till lön med ett belopp om 282 kr. Beloppet har betalats ut.

Misskötsamhet i övrigt

P.N. har, förutom att hon varit olovligen frånvarande, misskött kontakter med kunder och arbetsledningen, dvs. kontoret i Luleå.

Som exempel på bristande kontakt med kunder kan nämnas följande två förhållanden. Den 17 december 2009 skickade en kund, som anlitat P.N. att sälja hennes bostad, ett mejl till P.N. i vilket hon undrade vad som hände och varför P.N. inte hade hört av sig. Den 26 december 2009 skickade en annan kund, som vunnit en budgivning, ett mejl till P.N., i vilket hon skrev och undrade varför P.N. inte hört av sig till vare sig henne som köpare eller säljaren.

P.N. har vidare misskött sitt arbete genom att i en objektsbeskrivning felaktigt ange att huset hade vattenburen värme med panna. Köparen har riktat krav mot bolaget och i ett brev angett bl.a. att tillträdet var den 1 december 2008, att han kontaktade mäklaren P.N. som lovade att genast ordna saken, att det nu gått två år, att han sålt huset för 100 000 kr mindre än om huset varit i det skick som mäklaren utlovat samt att han vill ha upprättelse.

Slutligen har P.N. misskött sitt arbete genom att i samband med en förmedling av en fastighet underlåta att vidarebefordra en upprättad energideklaration. Händelsen har lett till att bolaget gått med på att till köparen betala 26 400 kr enligt ett förlikningsavtal som L-Å.K. undertecknat den 25 mars 2011.

Det görs inte gällande att L-Å.K. påtalat för P.N. att bolaget ansåg att hon misskött sig. Bolaget hade inte möjlighet att göra det eftersom man sökt men inte fått kontakt med henne under januari och februari.

Ingen rätt till ytterligare provision

Den 4 januari 2006 träffades ett avtal mellan bolaget och P.N. som gav P.N. rätt till provision på sätt förbundet redogjort för. Vid sidan av provisionsdelen hade P.N., till skillnad från vad som är brukligt i branschen, en fast månadslön på 20 000 kr.

Som nämnts hade P.N. ursprungligen en mäklarassistent, vars anställning avvecklades på initiativ av P.N. P.N. ansåg att hon själv kunde sköta hela arbetet vid kontoret. I gengäld krävde P.N. att hon skulle få bättre villkor. Med anledning av att P.N. fortsättningsvis skulle vara ensam och utföra allt arbete vid Gällivarekontoret höjdes hennes fasta månadslön till 23 500 kr och hennes provisionsdel till tio procent från första kronan.

P.N. har således rätt till provision motsvarande tio procent av det influtna mäklalarvodet. Denna rätt till provision är dock på två sätt begränsad. För det första gäller att en mäklare erhåller endast hälften av provisionen om mäklaren inte själv har slutfört affären. Det kan vara fråga om att någon annan – en annan mäklare eller en assistent – har skött kontraktsskrivning eller tillträde. För det andra görs ett avdrag om 1 500 kr i de fall mäklaren inte upprättar "reavinstdeklaration". Dessa två begränsningar framgår av en handling om beräkning av provisionslön. Handlingen finns i en s.k. medarbetarmanual, som alla anställda har ett exemplar av. P.N. hade en sådan manual och kände till handlingen. De ovan nämnda villkoren för provisionen har flutit in i P.N.s anställningsavtal. Detta har skett muntligen. Bolaget kan dock inte precisera när, var eller hur det närmare har gått till.

Bolaget har inte några invändningar mot förbundets sammanställning av de 15 objekt som sålts och de angivna mäklalarvodena. Beträffande de fem objekten i januari 2010 stämmer det att P.N. slutförde en av affärerna själv, nämligen Björkmansvägen 7. Någon reduktion ska således inte göras. Beträffande de övriga fyra objekten i januari har någon annan, M-L.S. eller någon annan mäklare, genomfört tillträdet. Avseende dessa fyra objekt ska P.N. alltså som mest erhålla halv provision.

Beträffande de tio objekten hänförliga till februari har P.N. själv slutfört en av affärerna, nämligen Sarvvägen 3. Det stämmer dock inte att P.N. själv slutfört även affärerna avseende Timotejvägen 3 och Tingshusgatan 2. I den ena affären var nämligen någon annan delaktig vid i vart fall tillträdet och i den andra vid kontraktsskrivningen och P.N. ska därför erhålla som mest halv provision. I övrigt stämmer det, som förbundet gjort gällande, att H.E. medverkat vid försäljningen av Köpmangatan 7 A och Froststigen 3 samt att M-L.S. medverkat vid försäljningen av de fem resterande objekten. Avseende dessa objekt ska P.N. därför endast erhålla som mest halv provision.

Utöver de objekt som förbundet åberopat till grund för provisionslönen har P.N. i princip rätt till provision beträffande ytterligare två objekt, nämligen Dokkas 10, där tillträde var den 15 mars 2010 och mäklalarvodet uppgick till 19 800 kr, samt Malmbergsvägen 7 A, där tillträde var den 12 mars 2010 och mäklalarvodet uppgick till 21 420 kr. Någon annan än P.N. skötte dock tillträdena, varför hon bara har rätt till halv provision för dessa två objekt, dvs. 990 kr respektive 1 071 kr, tillhoppa 2 061 kr.

Sammanfattningsvis har P.N. rätt till full provision för två objekt, nämligen för Björkmansvägen 7 med 4 320 kr och för Sarvvägen 3 med 3 844 kr. Därutöver har P.N. rätt till halv provision för de övriga av förbundet åberopade 13 objekten, vilket totalt uppgår till 15 814 kr, samt halv provision för de två objekt som inte ingår i förbundets underlag med 2 061 kr. Från det totala beloppet om $(4\,320 + 3\,844 + 15\,814 + 2\,061 =)$ 26 039 kr ska göras avdrag med $(17 \times 1\,500 \text{ kr} =)$ 25 500 kr för att P.N. inte beträffande något av de 17 objekten har upprättat "reavinstdeklaration".

Summan av den provision som P.N. har rätt till uppgår således till 539 kr och understiger därmed de 3 000 kr som bolaget redan har betalat ut. Bolaget är därför inte skyldigt att betala någon ytterligare provision till P.N.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Bolaget har inte avskedat eller sagt upp P.N. från hennes anställning. P.N. har i stället själv frånträtt sin anställning hos bolaget med omedelbar verkan alternativt sagt upp sig från anställningen. För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget avskedat alternativt sagt upp P.N. har bolaget haft grund härför. Hon har under januari och februari 2010 varit olovligt frånvarande och brustit i kontakter med såväl kunder som arbetsledningen och har även misskött två affärer. Talan om ogiltigförklaring och skadestånd ska därför avslås. Ett eventuellt allmänt skadestånd ska jämkas eftersom P.N. genom sitt agerande medverkat till den uppkomna situationen.

Eftersom P.N. har varit olovligt frånvarande under perioden den 1–18 februari 2010 har hon inte rätt till ytterligare lön för den perioden. Hon har inte heller rätt till full provision avseende januari och februari 2010 eftersom de flesta av affärerna inte har slutförts av henne.

Domskäl

Twisten

P.N. var anställd som fastighetsmäklare hos bolaget och ensamt ansvarig för bolagets kontor i Gällivare. Hon har inte utfört något arbete för bolagets räkning efter den 18 februari 2010 och parterna är ense om att hennes anställningsförhållande hos bolaget har upphört.

Det är ostridigt att P.N. den 18 februari till kollegan i Gällivare uttalat något om en uppsägning och att P.N. därefter lämnade arbetsplatsen och lämnade kvar en nyckel till kontoret, mobiltelefon och arbetsdator samt uttalade att hon även skulle lämna ifrån sig tjänstebilen. Nästföljande dag skickade bolaget ett brev med följande innehåll till P.N.

”Härmed bekräftas din muntliga uppsägning per 2010-02-18. Då arbetsplikt föreligger anses din anställning vara avslutad omgående.
Om intresse finns är jag dock beredd att diskutera en ny anställning när du har fått rätsida på dina bekymmer.”

Twisten avser i första hand om P.N. sade upp sig alternativt frånträdde anställningen den 18 februari 2010 eller om bolaget dagen därpå avskedade alternativt sade upp henne. Om P.N. anses avskedad eller uppsagd av bolaget är det tvistigt om det har förelegat skäl för att skilja henne från anställningen. Bolaget har gjort gällande att P.N. har varit olovligt frånvarande i januari och februari 2010 och att hon har misskött sina arbetsuppgifter, vilket förbundet bestritt.

Därutöver handlar tvisten om huruvida P.N. har rätt till ytterligare lön för perioden den 1–18 februari 2010 och ytterligare provisionsersättning hänförlig till januari och februari 2010.

Utredning

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med P.N. samt vittnesförhör med ombudsmannen G.F., med P.N.s före detta sambo, A.R. samt med P.N.s mamma, K.N. På bolagets begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med bolagets ställföreträdare L-Å.K. samt vittnesförhör med M-L.S., mäklarasistent, och J.E., ekonomiansvarig i bolaget. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Har P.N. sagt upp sig själv alternativt frånträtt anställningen eller har hon skilts från anställningen av bolaget?

En uppsägning är en rättshandling av stor betydelse. Det är därför naturligt att sådana rättshandlingar vanligen görs i skriftlig form. För en arbetsgivares uppsägning är detta angivet i 8 § anställningsskyddslagen såsom en ordningsföreskrift. Någon motsvarande bestämmelse finns inte såvitt avser en arbetstagares uppsägning. Även om det normala troligen är att en uppsägning sker skriftligen kan en uppsägning ske muntligen med giltig verkan. Det ligger dock i sakens natur att särskilda krav på tydlighet måste ställas för att ett muntligt besked ska godtas som en uppsägning. Om arbetstagaren yttrar sig på ett sätt som arbetsgivaren utan fog uppfattar som en uppsägning föreligger ingen bindande rättshandling från arbetstagarens sida. Som Arbetsdomstolen uttalat i avgörandet AD 1976 nr 93 ligger det i linje med lagstiftningens huvudsyfte att utgå från att ett anställningsförhållande inte ska anses upplöst på grund av åtgärder från arbetstagarens sida såvida det inte blir helt klarlagt att arbetstagaren i fråga verkligen avsett att lämna sin anställning eller att arbetsgivaren genom åtgärder från arbetstagarens sida har haft grundad anledning anta att arbetstagaren hade sådana avsikter (jfr också uttalanden i AD 1983 nr 170).

Bolaget har gjort gällande att P.N. sade upp sin anställning alternativt frånträdde anställningen torsdagen den 18 februari 2010 och har till stöd för detta anfört sammanfattningsvis följande. Mäklarasistenten M-L.S. var P.N. behjälplig på kontoret i Gällivare. Den aktuella dagen sade P.N. till M-L.S.: "Jag säger upp mig." P.N. lämnade därefter ifrån sig nyckeln till lokalen, bolagets mobiltelefon och arbetsdator. Hon uppgav för M-L.S. att hon skulle lämna in tjänstebilen på söndagen. Därefter lämnade hon arbetsplatsen. M-L.S. vidarebefordrade till L-Å.K. att P.N. hade sagt upp sig och vad som hade inträffat. L-Å.K. försökte få kontakt med P.N. utan resultat. Mäklarkollegan H.E., som kom till Gällivarekontoret fredagen den 19 februari, hade inget behov av de arbetsredskap som P.N. lämnade ifrån sig. Fredagen den 19 februari skrev bolaget, genom ställföreträdaren L-Å.K., ett brev till P.N. och bekräftade hennes muntliga uppsägning. Brevet innebar således inte att bolaget därmed skilde henne från anställningen. Bolaget har mot bakgrund av P.N.s uttalande och agerande i vart fall haft fog för uppfattningen att hon hade sagt upp sig alternativt att hon hade frånträtt anställningen.

Förbundet har hävdad att P.N. varken har sagt upp sig eller frånträtt anställningen den aktuella dagen och att bolaget inte heller har haft fog för att uppfatta hennes agerande så. Förbundet har gjort gällande att bolagets brev, var anges att hennes anställning är omedelbart avslutad, innebär ett avskedande eller i vart fall en uppsägning av henne. Förbundet har anfört sammanfattningsvis följande. P.N. var utarbetad, vilket bolaget kände till. Hon blev arg och upprörd över innehållt i ett mejl som hennes chef, L-Å.K., skrivit till henne och som hon läste den aktuella dagen. Hon sade till M-L.S. något i stil med: "Man borde säga upp sig." Oavsett hur hon uttryckte sig har hon inte sagt något om att hon sade upp sig till någon arbetsgivarföreträdare. Det är riktigt att hon lämnade ifrån sig en av de nycklar hon hade till kontoret, mobiltelefonen och datorn. Skälet till detta var att hon skulle vara ledig dagen därpå, fredagen den 19 februari, och att en mäklarkollega skulle komma till Gällivare och att han kunde behöva de aktuella arbetsredskapen. Alla kontaktuppgifter avseende hennes uppdrag fanns i telefonen och datorn. Hon mådde dessutom dåligt och insåg att hon skulle bli sjukskriven. Hon sade därför till M-L.S. att hon skulle ställa bilen på arbetsplatsen på söndagen, vilket hon också gjorde. Hon sjukskrev sig på måndagen den 22 februari och fick del av brevet från bolaget först måndagen den 1 mars.

Av utredningen framgår bl.a. följande om händelseförloppet i tiden före P.N.s samtal med M-L.S. den 18 februari 2010. P.N. var sedan början av år 2009 ensam anställd på kontoret i Gällivare. Hennes syster, som tidigare var mäklarasistent vid kontoret, hade slutat. Enligt P.N. blev arbetsbördan för tung för henne. I december 2009 införskaffades nya lokaler för verksamheten i Gällivare. P.N. tog själv hand om flytten och iordningsställandet av de nya lokalerna med viss hjälp av bl.a. sin före detta sambo A.R. Parterna är överens om att P.N. vänt sig till huvudkontoret och bett om hjälp med arbetet i Gällivare. P.N. har uppgett att hon försökt få kontakt med L-Å.K. utan att lyckas, att hon känt sig nonchalerad och att hon inte fått det stöd hon efterfrågat medan L-Å.K. uppgett att han fått tydliga signaler om att allt inte stod rätt till och att han försökt få kontakt med P.N. för att reda ut situationen men att hon undandragit sig kontakt med honom. Det är ostridigt att M-L.S. var placerad vid Gällivarekontoret för att avlasta P.N. under stora delar av januari och februari 2010. Den 12 februari kom L-Å.K. till Gällivarekontoret och han och P.N. hade ett samtal. A.R. var också närvarande. Parterna har olika uppfattningar om vad som sades under samtalet. De är ense om att P.N.s hälsotillstånd diskuterades och hur arbetet skulle organiseras samt att mötet utmynnade i ett besked om att M-L.S. skulle vara P.N. behjälplig februari månad ut. Måndagen den 15 februari vid lunchtid skickade L-Å.K. ett mejl till P.N. I mejlet noterar L-Å.K. att P.N. inte är närvarande och inte heller sjukskriven den aktuella dagen. Han framför bl.a. att hon inte har rätt till övertidsersättning och att hon därför inte har någon "komplidighet" att ta ut, att det är oacceptabelt att utebli från arbetet utan att informera sin arbetsgivare och han uppmanar henne att ta tag i sina problem och söka hjälp samt att hon ska redovisa hur hon avser att agera för att komma till rätta med problemen. Han upplyser om att kontoret provisoriskt får bemannas av personal från Luleå och att detta kommer att påverka provisionsersättningen samt påtalar att hennes löne- och provisionsvillkor måste ses över om kontoret ska bemannas med en assistent. Den 18 februari 2010 på förmiddagen skickar

L-Å.K. åter ett mejl till P.N. där han bl.a. uppger att han inte fått någon återkoppling på sitt tidigare ”brev” och uppmanar P.N. att återkomma med en plan för hur hon avser att lösa situationen samt säger att det behövs en dialog om de ska kunna hitta en lösning, varefter hon uppmanas att höra av sig snarast.

Av parternas ståndpunkter framgår att de huvudsakligen är överens om vad som utspelade sig mellan M-L.S. och P.N. på kontoret den 18 februari, förutom såvitt avser hur orden föll avseende uttalandet om en uppsägning. P.N. har i förhöret med henne uppgett att hon sade: ”Man skulle säga upp sig”, medan M-L.S. berättat att P.N. sade: ”Nu säger jag upp mig”. Enligt Arbetsdomstolens mening är det av mindre vikt för bedömningen att fastslå på vilket sätt P.N. fällde sitt uttalande. Domstolen kan konstatera att hon sagt något om att säga upp sig.

Som redan anförts bör det ställas särskilda krav på tydlighet för att ett muntligt besked från en arbetstagare ska godtas som en uppsägning. P.N.s uttalande är fällt till en arbetskamrat och inte till någon företrädare för arbetsgivaren. En vidarebefordrad uppgift om att en arbetstagare till en arbetskollega uttalat att hon eller han säger upp sig kan inte tas för god av arbetsgivaren. Det måste i en sådan situation åligga arbetsgivaren att närmare utreda om arbetstagaren verkligen avsett att säga upp sig. I den aktuella situationen finns det omständigheter som tydligt talar för att P.N. verkligen avsåg att själv lämna anställningen eftersom hon samtidigt med sitt uttalande lämnade arbetsplatsen och till M-L.S. överlämnade mobiltelefon, dator och en nyckel till kontoret samt uttalade att hon skulle lämna in tjänstebilen på söndagen. Av förhöret med M-L.S. framgår att P.N. lämnade arbetsplatsen och att inget ytterligare blev sagt mellan dem trots att M-L.S. uppmanade P.N. att prata med henne. Hon har berättat att hon upplevde hela situationen som mycket obehaglig. Det är ostridigt att P.N. inte kom till arbetet dagen därpå, fredagen den 19 februari, att M-L.S. var på kurs den dagen och att en mäklarkollega från Luleåkontoret kom, som planerat, till Gällivarekontoret den dagen. Om mäklarkollegan kom för att enbart avlösa M-L.S., som bolaget får anses mena, eller för att det var planerat att även P.N. skulle vara frånvarande – att hon skulle vara ledig, vilket förbundet påstått – är oklart.

Av L-Å.K:s egna uppgifter, lämnade i förhöret med honom, och av hans mejl av den 15 augusti 2010 framgår att han ansåg att P.N. inte fungerade tillfredsställande i arbetet, att ”hon hade problem”, att han kände till att P.N. kände sig utarbetad och att han hade uppmanat henne att söka vård. Mot den bakgrunden har det, enligt domstolens mening, funnits särskild anledning för arbetsgivaren att närmare utreda vilka avsikter som P.N. hade med sitt agerande. Enligt L-Å.K. försökte han nå P.N. per telefon utan framgång. Trots att han inte fick kontakt med henne beslutade han redan nästföljande dag, när hon inte kom till arbetet, att skicka ett brev till henne vari bolaget bekräftar hennes muntliga uppsägning och uppger att anställningen, med hänvisning till hennes arbetsplikt, omedelbart har upphört. L-Å.K. har uppgett att det för honom stod helt klart att P.N. hade lämnat arbetet för att inte komma tillbaka. Bolaget har emellertid i det läget inte fått klarlagt att P.N. verkligen avsåg att lämna sin anställning. Bolaget kan inte heller enligt domstolens mening redan nästföljande dag och med hänvisning till att P.N. lämnat ifrån sig de angivna föremålen, anses ha haft

grundad anledning anta att P.N. hade sådana avsikter. Arbetsdomstolen har då beaktat att bolaget kände till att P.N. mådde psykiskt dåligt.

Bolaget har till stöd för att P.N. sade upp sig själv och att detta var hennes avsikt åberopat även andra omständigheter, vilka vissa har inträffat efter den 19 februari 2010. Bolaget har gjort gällande dels att A.R. i samtal med M-L.S. uppgett för henne att P.N. sagt upp sig och att såväl A.R. som P.N.s mamma för L-Å.K. bekräftat att P.N. sagt upp sig själv, dels att P.N. inte hörde av sig till arbetsgivaren förrän genom företrädare för Unionen, vilket var i mitten av mars 2010.

I frågan om vad A.R. och K.N. sagt om P.N. till M-L.S. respektive L-Å.K. har alla fyra hörts. Det går dock, enligt Arbetsdomstolens mening, inte att av den delen av den muntliga bevisningen finna utrett att A.R. eller K.N. skulle ha uppgett att P.N. för dem uppgett att hon sagt upp sig och vidarebefordrat detta till bolaget.

När det gäller vad som har förevarit mellan P.N. och arbetsgivaren efter den 18 februari 2010 framgår bl.a. följande av utredningen. P.N. har berättat följande. Hon var helt "slutkörd" och åkte till sin mamma där hon stannade hela helgen och i stort sett bara sov. På måndagen, den 22 februari, gick hon till vårdcentralen men fick ingen läkartid förrän en vecka senare. Hon gick därefter till kontoret och uppgav för M-L.S. att hon sjukskrev sig och lämnade också en "Post-It-lapp" på sitt skrivbord om att hon var sjukskriven. Hon bad även sin mamma att ringa till Luleåkontoret och tala om att hon sjukskrivit sig. Hon åkte därefter till Piteå utan att berätta det för någon. Hon mådde psykiskt dåligt och stannade där hela veckan. Hon kom hem på söndagskvällen och gick till läkaren på måndagen och blev sjukskriven från och med den 22 februari. Hon skickade det läkarintyg hon fick till bolaget. Därefter tog hon del av brevet från bolaget vari anges att hon sagt upp sig själv och att hennes anställning hade upphört. Hon tog då kontakt med Unionen. M-L.S. har i förhöret med henne uppgett att hon inte träffat P.N. efter den 18 februari och att hon inte sett "Post-It-lappen". Bolaget har uppgett att det mottagit "Post-It-lappen" och att J.E. placerat den i bolagets personalpärm. Bolaget har även bekräftat att det tagit del av läkarintyget avseende sjukskrivningsperioden med början den 22 februari. Av ett utdrag ur P.N.s sjukjournal framgår att diagnosen vid sjukskrivningen var depression. K.N. har berättat att hon den 22 februari ringde bolaget, att hon talade med H.E. och att hon sjukanmälde P.N. Av förhöret med ombudsmannen G.F. framgår att hon den 9 mars 2010 hade ett första möte med P.N. som då uppgav att hon inte hade haft för avsikt att säga upp sig och att G.F. därefter, samma dag, ringde L-Å.K. Enligt G.F. var dock L-Å.K. inte intresserad av att föra någon diskussion om P.N.s anställning eftersom hon enligt hans uppfattning hade sagt upp sig.

Enligt Arbetsdomstolens mening ger inte heller den ovan redovisade utredningen stöd för att P.N. hade för avsikt att säga upp sig.

Arbetsdomstolen gör sammanfattningsvis följande bedömning.

Enligt Arbetsdomstolens mening har det varit rimligt att kräva av P.N. att hon tagit kontakt med någon företrädare för arbetsgivaren och berättat hur hon mådde och vilka hennes avsikter var. I den uppkomna situationen har det dock, som redan anförts, i första hand ålegat bolaget att få klarlagt vad P.N. avsett med sitt agerande den 18 februari 2010. Dagen därpå, den 19 februari 2010, hade bolaget emellertid inte genom någon kontakt med P.N. fått klarlagt att hon verkligen avsåg att säga upp sig eller omedelbart lämna sin anställning. Bolaget kan inte heller, som redan anförts, med anledning av P.N.s agerande i samband med att hon lämnade kontoret anses ha haft grundad anledning anta att P.N. hade sådana avsikter. Inte heller det faktum att P.N. inte kom till arbetet på fredagen anser domstolen kan, mot bakgrund av att bolaget kände till hennes bristande psykiska hälsotillstånd och att det var planerat att en mäklarkollega skulle arbeta vid kontoret den dagen, ha gett bolaget grundad anledning anta att hon lämnat sin anställning. Utredningen i övrigt ger inte heller belägg för att detta trots allt var hennes avsikt.

Slutsatsen av det anförda är att det inte är visat att P.N. sagt upp sig själv alternativt frånträtt anställningen eller att bolaget hade fog för att anta att så var fallet. Bolagets agerande, att i brevet av den 19 februari 2010 uppge att hennes anställning upphört med omedelbar verkan, kan därmed inte bedömas på något annat sätt än som ett avskedande av henne från bolagets sida.

Nästa fråga att behandla är då om bolaget haft laga skäl för ett avskedande eller i vart fall saklig grund för en uppsägning.

Har det förelegat skäl för att skilja P.N. från anställningen?

Bolaget har gjort gällande att det har haft skäl att skilja P.N. från anställningen eftersom hon, enligt bolaget, dels har varit olovligen frånvarande i stor omfattning under januari och februari 2010, dels har misskött sina arbetsuppgifter och sina kontakter med arbetsledningen.

Förbundet har hävdade att det varken har funnits skäl för avskedande eller saklig grund för uppsägning. Förbundet har bestritt bolagets påståenden om olovlig frånvaro och misskötsamhet i övrigt samt anförde att P.N. i vart fall inte gjort sig skyldig till sådan misskötsamhet som föranleder ett skiljande från anställningen, särskilt mot bakgrund av att någon misskötsamhet inte påtalats för henne av arbetsgivaren.

Olovlig frånvaro?

Enligt bolaget var P.N. olovligen frånvarande den 18–20 januari, den 25–28 januari, den 1 februari, den 8–11 februari, den 12 februari efter mötet med L-Å.K. samt den 15–19 februari.

Förbundet har invänt att P.N. arbetade samtliga ordinarie arbetsdagar i januari 2010. Förbundet har avseende februari månad gjort gällande följande. P.N. utförde visst arbete utanför kontorets ordinarie öppettider men hon tog också ut viss ledighet för att kompensera sig för att hon tidigare arbetat utöver sitt arbetstidsmått. Under perioden den 8–17 februari tog hon ledigt en dag, den

11 februari, och de övriga ovan angivna arbetsdagarna arbetade hon men tog någon tid ledigt, högst halva dagarna. Den 18 februari lämnade hon arbetsplatsen efter att hon läst mejlet från L-Å.K. och den 19 februari var hon ledig som planerat.

L-Å.K., M-L.S. och P.N. har hörts i frågan. Därutöver har bolaget åberopat en skriftlig sammanställning som bolaget gjort med uppgifter ur vissa kalendrar och förbundet har åberopat utdrag ur P.N.s kalender.

Den första tvistefrågan i denna del är om P.N. varit frånvarande i den omfattning som bolaget påstått. L-Å.K. har utan att lämna några preciserade uppgifter uppgett att P.N. varit frånvarande och inte tillgänglig.

När det gäller påståendet om frånvaro i januari – den 18–20 och 25–28 januari – har P.N. uppgett att hon arbetade dessa dagar och bl.a. beskrivit att hon var så utarbetad att hon inte kunde följa med på ”kick-offen” den 22–23 januari. Hon har berättat att kontoret var öppet under perioden den 25–28 januari och att hon var besviken över att M-L.S. inte kom till Gällivare förrän på söndagen den 31 januari och att hon, ledsen och upprörd, svarade på ett sms och uppgav att M-L.S. hade behövts förra veckan och att hon kunde åka hem. Av bolagets sammanställning framgår att M-L.S. var i Gällivare den 18–20 januari men inte den 25–28 januari. M-L.S. har om P.N.s påstådda frånvaro uppgett att i januari ”var hon där”. Arbetsdomstolens bedömning är att det inte genom utredningen är styrkt att P.N. varit frånvarande från arbetet i januari 2010, så som bolaget påstått.

Såvitt avser februari månad har bolaget alltså gjort gällande att P.N. varit frånvarande alla arbetsdagar fram till och med den 19 februari, förutom förmidagen den 12 februari, och att frånvaron varit olovlig, förutom såvitt avser den 2–5 februari då hon var sjukanmäld.

P.N. har berättat bl.a. följande. Hon arbetade den 1 februari. Hon hade bl.a. tre tillträden. På eftermiddagen var hon så utarbetad att hon ringde och sjukskrev sig. M-L.S. kom till kontoret nästföljande dag. Måndagen den 8 februari var hon åter i arbete. Den 8–10 februari arbetade hon men ”kompade”, maximalt halva dagarna, vilket hon meddelade M-L.S. Den 11 februari var hon ”kompledig” hela dagen och fredagen den 12 februari tog hon ut ledig tid efter mötet med L-Å.K. Nästföljande vecka, den 15–17 februari, arbetade hon men tog några timmar ledigt varje dag, högst halva dagen. Hon utförde bl.a. en del fotoarbeten. Hon talade i telefon med L-Å.K. den 16 februari. Den 18 februari var hon på kontoret kl. 8.00 och lämnade arbetsplatsen efter att hon läst mejlet från L-Å.K. Den 19 februari var hon ledig som planerat.

Mot de av P.N. lämnade uppgifterna står L-Å.K:s tidigare redovisade allmänna uttalande, uppgifterna i sammanställningen och vad M-L.S. uppgett. Den sistnämnda har berättat att i februari ”fanns det tillfällen när hon inte var där”. Uppgifterna i sammanställningen av kalendrier har inte närmare kommenterats under förhören. Arbetsdomstolen finner, mot bakgrund av de uppgifter som lämnats, inte att utredningen ger stöd för att P.N. varit frånvarande i större utsträckning än förbundet och hon själv medgett.

Nästa fråga är då om P.N.s frånvaro under åtta halva dagar och två hela dagar (den 11 och 19 februari) under perioden den 8–19 februari 2010 varit otillåten.

Förbundet har gjort gällande att P.N. har arbetat mer än sitt arbetstidsmått under lång tid och att hon har haft rätt att kompensera sig på det sätt hon gjort. Enligt förbundet har P.N. med bolagets kännedom även tidigare, utan samråd med eller besked till arbetsgivaren, tagit ut ledighet för att kompensera sig utan att arbetsgivaren reagerat mot förfaringssättet. Bolaget har invänt mot detta och hävdat att P.N. inte har haft rätt att kompensera sig själv på det sätt hon gjort och under inga omständigheter utan samråd med arbetsgivaren. Bolaget har anfört att P.N. har haft rätt att i viss mån förlägga sin arbetstid som hon själv önskade men att detta skulle ske med beaktande av kontorets öppettider och tillgängligheten för kunderna.

Parterna är således eniga om att P.N. har varit frånvarande från arbetet de aktuella tidpunkterna, i vart fall såvitt avser alla dagar utom den 19 februari, utan att hon dessförinnan har haft någon kontakt med någon företrädare för arbetsgivaren i frågan. Oavsett vad som gällt mellan bolaget och P.N. när det gäller arbetstidens förläggning och möjlighet för P.N. att ”kompa sig själv” finner Arbetsdomstolen inte visat att P.N. har haft rätt att vara frånvarande från arbetet under kontorstid i den omfattning hon har varit utan att först samråda med arbetsgivaren. Det är inte heller genom utredningen utrett att M-L.S. placerades vid Gällivarekontoret i det uttalade syftet att möjliggöra för P.N. att vara ledig och ta igen tidigare, utöver arbetstidsmåttet, arbetad tid. Arbetsdomstolens bedömning är därmed att frånvaron fram till den 19 februari har varit olovlig.

När det gäller frånvaron den 19 februari har P.N. berättat att det sedan lång tid dessförinnan hade varit planerat att hon skulle vara ledig den dagen och att det därför var överenskommet att mäklaren H.E. skulle komma till Gällivarekontoret den dagen, då M-L.S. skulle delta i en kurs och därför inte heller kunde vara i Gällivare den dagen. Parterna är överens om att H.E. kom till Gällivarekontoret den aktuella fredagen, men det är oklart om H.E. placerades där i syfte att ersätta enbart M-L.S. eller både henne och P.N. Denna oklarhet får till viss del gå ut över bolaget på så sätt att det inte förmått visa att frånvaron i sig den dagen varit olovlig.

Misskötsamhet i övrigt?

Bolaget har gjort gällande att P.N. misskött sina arbetsuppgifter genom att inte hålla kontakt med kunder och vara otillgänglig. Bolaget har därutöver gjort gällande att hon har misskött två uppdrag genom att dels i en objektsbeskrivning avseende en affär från år 2008 felaktigt ange att huset hade vattenburen värme, dels underlåta att vidarebefordra en upprättad energideklaration.

Parterna är överens om att P.N. uppgett felaktiga uppgifter i en objektsbeskrivning år 2008. Såvitt avser energideklarationen har P.N. i förhöret med henne bestritt att hon skulle ha förfarit felaktigt och Arbetsdomstolen finner inte genom utredningen i övrigt utrett att hon här agerat felaktigt.

När det gäller påståendet om bristande tillgänglighet och kontakt med kunder har bolaget preciserat detta påstående till att avse främst tiden från och med årsskiftet 2009/2010 och framåt och har som exempel åberopat två mejl från kunder som klagat på att P.N. inte kontaktat dem. L-Å.K. har berättat att han fått flera klagomål från kunder om att det inte gick att få kontakt med P.N. Arbetsdomstolen finner inte anledning att betvivla L-Å.K:s uppgifter i och för sig, men finner att det är oklart i vilken omfattning som P.N. varit otillgänglig. P.N. har uppgett att en orsak till den bristande kontakten har sin förklaring i att e-postsystemet inte fungerade under tiden den 21 december 2009–7 januari 2010, vilket hon inte kan lastas för. Uppgiften om att e-postsystemet inte fungerade har bolaget inte invänt emot. Av utredningen framgår därutöver att P.N. kände sig utarbetad och att hon inte mår bra, vilket även arbetsledningen noterade. Hennes hälsotillstånd har sannolikt haft en negativ inverkan på hennes arbetsprestation och tillgänglighet under den aktuella tidsperioden.

Bolaget har också hävdat att hon brustit i sina kontakter med arbetsledningen. Parterna är eniga om att P.N. och L-Å.K. inte haft den kontakt som hade varit önskvärd och naturlig i den situation som förelåg, men det är tvistigt vem som har brustit i kontakten. Ord står mot ord i frågan. Arbetsdomstolen noterar att P.N. inte tog del av L-Å.K:s mejl av den 15 februari 2010 förrän tre dagar senare, vilket får anses anmärkningsvärt. Hon har inte gett någon förklaring till varför hon inte läst sina mejl, eller detta mejl, under denna tid. Som Arbetsdomstolen anført kan viss kritik också riktas mot P.N. för att hon inte kontaktade någon företrädare för arbetsgivaren i samband med att hon lämnade arbetsplatsen den 18 februari. Arbetsdomstolens bedömning är dock att det inte genom utredningen är visat att P.N. i övrigt på något flagrant sätt brustit i sina kontakter med arbetsledningen.

Sammanfattande bedömning

Det Arbetsdomstolen i avsnittet ovan funnit utrett avseende påståendena om misshandling utgör, enligt Arbetsdomstolens mening, inte i sig skäl för vare sig avskedande eller uppsägning. Arbetsdomstolen har därutöver funnit utrett att P.N. varit olovligt frånvarande under åtta halva dagar och en hel dag under perioden den 8–18 februari 2010. Bolaget har inte invänt mot uppgiften att P.N. arbetat utöver sitt arbetstidsmåt i tiden närmast före och efter årsskiftet 2009/2010 och P.N. har berättat att hon var av uppfattningen att hon hade rätt att kompensera sig på det sätt hon gjort. Det har legat ett ansvar på både bolaget och P.N. att reda ut den arbetssituation som uppstått och hur arbetet skulle organiseras mot bakgrund av P.N.s hälsotillstånd. Bolaget har här vidtagit åtgärden att placera en medarbetare i Gällivare för att avlasta P.N. Som Arbetsdomstolen redan redogjort för har domstolen inte funnit utrett att hon mot den bakgrunden haft rätt att, utan samråd med företrädare för arbetsgivaren, kompensera sig själv och utebli från arbetet. Enligt Arbetsdomstolens mening kan hennes otillåtna agerande dock inte anses som ett sådant allvarligt brott mot anställningsavtalet att det förelegat skäl för ett avskedande. Parterna har först den 12 februari talat om frågan och P.N. har först i mejlet den 15 februari uppmärksammat på att hon inte har rätt till kompedigt och att bolaget ifrågasätter hennes agerande och närvaro på kontoret. P.N. sjukskrevs från och

med den 22 februari. Mot denna bakgrund gör Arbetsdomstolen bedömningen att hennes bristande närvaro inte heller har utgjort saklig grund för uppsägning av henne den 19 februari 2010.

Arbetsdomstolens sammanfattande bedömning är därmed att det inte har förelegat skäl för avskedandet och inte heller saklig grund för uppsägning.

Ogiltigförklaring och skadestånd m.m.

Arbetsdomstolen har således funnit att bolaget får anses ha avskedat P.N. och att det inte ens har förelegat saklig grund för uppsägning av henne. Avskedandet ska därför, med stöd av 35 § anställningsskyddslagen, förklaras ogiltigt. Bolaget är också skadeståndsskyldigt enligt 38 § anställningsskyddslagen.

Förbundet har yrkat ett allmänt skadestånd till P.N. om 150 000 kr. Bolaget har vid den bedömning Arbetsdomstolen gjort yrkat att skadeståndet ska jämkas. Arbetsdomstolen bestämmer skadeståndet till skäligen 100 000 kr.

Bolaget ska även, i enlighet med sitt villkorade medgivande, betala P.N. 2 500 kr avseende utlägg för avgift till Fastighetsmäklarnämnden.

Har P.N. rätt till ytterligare lön avseende fast lön för februari 2010?

Arbetsdomstolen har funnit att P.N. varit olovligen frånvarande under åtta halva dagar samt en hel dag i februari 2010. Hon har inte utfört arbete och inte stått till förfogande för arbete dessa tider och har därför inte rätt till lön för frånvarotiden.

Parterna är ense om att P.N.s dagslön uppgick till 773 kr. Hon ska därmed vidkännas ett löneavdrag om 773 kr avseende en hel dag och med 386,5 kr/dag för åtta halva dagar. Sammanlagt blir det ett avdrag om 3 865 kr, vilket således ska dras av från det yrkade beloppet om 10 425 kr. Bolaget ska därmed betala resterande lön till P.N. med 6 560 kr, för perioden den 1–18 februari 2010.

Har P.N. rätt till ytterligare provisionslön?

För fastighetsmäklare gäller fastighetsmäklarlagen (1995:400). Av den framgår bl.a. att en fastighetsmäklare som huvudregel ska vara registrerad och att registrerade fastighetsmäklare står under tillsyn av Fastighetsmäklarnämnden. I lagen finns regler om mäklarens uppdrag och där anges t.ex. att ett uppdragsavtal ska vara skriftligt. Vidare anges att en fastighetsmäklares ersättning – från uppdragsgivaren – ska, om inte annat avtalats, beräknas efter en viss procent på köpeskillingen (provision).

Enligt bolaget gäller för de flesta anställda fastighetsmäklare, och i vart fall inom HusmanHagberg som bolaget ingår i, en enbart provisionsbaserad lön. Enligt bolaget är det alltså ovanligt att en anställd fastighetsmäklare har en viss del av lönen i form av fast månadslön, på sätt som gällde för P.N. Enligt bolaget gäller inom HusmanHagberg normalt en provision om 25 procent av fakturerade och erhållna förmedlingsprovisioner, exklusive mervärdesskatt, hänförliga till

av arbetstagaren sålda objekt med avdrag för bl.a. kostnader som belastats bolaget. Förbundet har inte invänt mot dessa uppgifter.

Mellan bolaget och P.N. träffades år 2006, dvs. innan hon var auktoriserad fastighetsmäklare, ett skriftligt avtal om bl.a. provision. Enligt det avtalet hade hon rätt till provision med fyra procent på en årsomsättning upp till en miljon kr, exklusive moms, och med tio procent på en årsomsättning överstigande detta belopp. I avtalet anges att avtalsvillkoren gäller under förutsättning att lönekostnaden för medhjälpare på Gällivarekontoret är begränsad till 50 procents arbetstid och att vid förändringar av dessa förutsättningar ska villkoren omförhandlas. Parterna är ense om att bolaget och P.N. år 2008 omförhandlade lönevillkoren och då muntligen träffade en överenskommelse om att hennes fasta månadslön skulle höjas till 23 500 kr och att provision skulle utgå med tio procent på mäklararvodet avseende alla P.N.s objekt.

Parterna är överens om att i sig provisionsberättigat mäklararvode avseende Gällivarekontoret har influtit till bolaget under januari 2010 med 105 420 kr (fem objekt) och under februari samma år med 292 500 kr (tio objekt), på sätt förbundet redovisat sakframställningsvis. Det är ostridigt att P.N. slutfört hela affären beträffande två av objekten (Björkmansvägen och Sarvvägen). Parterna är också överens om att P.N. inte själv slutfört vissa av de övriga uppdragen och att hon inte upprättat någon inkomstdeklaration med anledning av någon av affärerna. Tvisten i denna del handlar huvudsakligen om huruvida P.N. trots detta har rätt till full provision, som förbundet har påstått, eller om hon har rätt till endast halv provision såvitt avser affärer hon inte slutfört själv och om hon därutöver ska vidkännas ett avdrag om 1 500 kr per objekt för vilket hon inte upprättat någon "reavinstdeklaration", som bolaget har gjort gällande. Förbundet har medgett att avdrag ska ske med 20 procent av provisionsbeloppen hänförliga till de två affärer som mäklarkollegan H.E. slutfört.

Ingen av parterna har gjort gällande att det har träffats något skriftligt avtal mellan bolaget och P.N. om vad som skulle gälla i provisionshänseende för det fall P.N. inte själv slutförde en av henne påbörjad affär. Bolaget har dock hävdat att de villkor som bolaget ovan har gjort gällande, framgår av en skriftlig handling som funnits intagen i en medarbetarmanual, som P.N. tagit del av och som därmed har blivit del av hennes anställningsvillkor och att det får anses föreligga ett muntligt avtal om dessa villkor. Förbundet har bestritt bolagets påstående att P.N. skulle omfattas av villkoren.

Av den åberopade handlingen som har HusmanHagbergs logotyp och är benämnd bilaga 1 samt har rubriken Beräkning av provisionslön framgår bl.a. följande om villkoren för en arbetstagares provision när någon annan slutför affären.

- a) "avslutas förmedlingen av annan vid bolaget anställd arbetstagare vid Arbetstagarens semester, tjänstledighet, eller sjukdom eller under uppsägningstid och har Arbetstagaren anvisat Objektet, beräknas provisionslönen på 50 % av fakturerad och erhållen förmedlingsprovision,

- b) avslutas förmedlingen av annan i Bolaget anställd, skall provisionslönen delas mellan vederbörande arbetstagare med 50 % till den som tagit in Objektet och 50 % till den som säljer Objektet.
- c) Upphör anställningen innan förmedlingsuppdraget slutförts till alla sina delar, utan att tillträde skett eller utlovad reavinstdeklaration upprättats, skall 1 500 kr per tillträde resp. 1 500 kr per reavinstdeklaration per sådant uppdrag reducera Arbetstagarens provisionslön oavsett inestående provisionslön är hänförlig till uppdraget eller ej.”

P.N. har i förhöret med henne berättat att hon inte sett den aktuella handlingen förrän den presenterats av bolaget i målet. L-Å.K. har uppgett att alla anställda är medvetna om villkoren i bilagan och att P.N. tagit del av manualen. Arbetsdomstolen finner mot P.N.s uppgifter inte visat att villkoren ifråga kommit att bli en del av P.N.s anställningsavtal.

Frågan är då vad som kan anses gälla när det föreligger ett avtal om provisionslön men avtalsparterna inte har reglerat vad som ska gälla för det fall fastighetsmäklaren inte själv slutför ett mäklaruppdrag. Branschpraxis skulle här kunna ge ledning i frågan. Någon utredning om sådan praxis har dock inte förebringats. Enligt Arbetsdomstolens mening måste emellertid en fastighetsmäklares avtal med arbetsgivaren om provisionslön per försålt objekt, i avsaknad av avtalsvillkor i den nu aktuella frågan, i princip bygga på förutsättningen att full provision till mäklaren förutsätter att det är han eller hon som slutför hela affären enligt de villkor som gäller för mäklaren i övrigt. En omständighet att beakta är om mäklaren normalt har biträde av en assistent som utför vissa moment i uppdraget.

Om det är en annan hos arbetsgivaren anställd mäklare än den som tecknat mäklaruppdraget som slutför affären framstår det som rimligt att den som tecknat mäklaruppdraget inte får full provision av arbetsgivaren avseende affären i fråga. Även den andra mäklaren är normalt provisionsberättigad och det är rimligt att provisionen på något sätt delas mellan de två, dvs. arbetstagarna bör då ha rätt till provision för sin respektive del av arbetsinsatsen. Så långt synes parterna eniga, då förbundet vidgått ett avdrag avseende provisionen för de två affärer som mäklarkollegan H.E. ostridigt slutförde fredagen den 19 februari 2010, då han tog hand om tillträdena. Den tvistiga frågan här är således snarare hur stort avdraget i en sådan situation ska vara.

Bolaget har hävdat att avdrag ska göra med 50 procent, med hänvisning till de ovan citerade villkoren, medan förbundet vidgått ett avdrag med 20 procent. Enligt de åberopade villkoren ska beräkningsunderlaget reduceras med 50 procent enligt punkten a), 50 procents provision utgå enligt punkten b) och ett avdrag om 1 500 kr göras om anställningen upphör innan förmedlingsuppdraget slutförts till alla sina delar, utan att tillträde skett.

Som Arbetsdomstolen anfört ovan bör, i avsaknad av avtalsvillkor, arbetstagaren ha rätt till ersättning i relation till hur stor del av förmedlingsuppdraget som utförts av arbetstagaren. Bolaget har i en sammanställning över vilka arbetsmoment som genomförts av vem beträffande de 15 objekten tagit med följande moment: intag, visning, kontrakt, tillträde och därefter deklaration. Ingen av

parterna har närmare argumenterat i frågan om viktningen mellan de olika momenten, vilken självfallet kan variera från objekt till objekt. En grov uppskattning får därför göras. Arbetsdomstolen gör bedömningen att när det enda som återstår av förmedlingsuppdraget är tillträdet borde typiskt sett mer än hälften av arbetet redan vara avklarat. Arbetsdomstolen delar förbundets bedömning att ett avdrag om 20 procent är rimligt. Någon ytterligare reducering av provisionen ska därmed inte göras när det gäller objekten Köpmangatan 7A och Froststigen 3.

Nästa fråga är då vad som bör gälla, i avsaknad av uttryckliga avtalsvillkor, om det är någon annan än en hos arbetsgivaren anställd mäklare som slutför en affär, t.ex. en mäklarassistent. Denna fråga har inte behandlats särskilt ingående av parterna. Arbetsdomstolen utgår från att det ingår i en mäklarassistentens arbetsuppgifter att utföra vissa delar av ett mäklaruppdrag, men frågan om vilka uppgifter som en assistent vanligtvis utför har inte närmre belysts av parterna och inte heller om en mäklarassistentens arbete vanligtvis har någon inverkan på en mäklares rätt till provision. Förbundet har gjort gällande att P.N. inte fick vidkännas något avdrag på provisionen under den tid som hennes syster var anställd som mäklarassistent vid Gällivarekontoret. Den uppgiften har inte bemötts av bolaget men bolaget har hänvisat till 2006 års avtal om provision enligt vilket den avtalade provisionen skulle gälla under förutsättning att lönekostnaden för medhjälpare på Gällivarekontoret var begränsad till 50 procents arbetstid. Om P.N.s provisionsvillkor skulle påverkas för det fall en mäklarassistent åter, efter parternas avtal från år 2008, skulle anställas vid Gällivarekontoret är tvistigt. Bolaget har hävdats att då skulle provisionsvillkoren omförhandlas, medan förbundet hävdats att då gällde fortfarande 2006 års villkor om att omförhandling skulle ske först om en mäklarassistent anställdes på mer än halvtid.

Det som tvisten i detta fall rör är dock den speciella situationen att P.N. fått tillfällig avlastning av mäklarassistenten M-L.S. på grund av arbetssituationen. M-L.S. har, ostridigt, under perioden den 3–15 februari 2010 tagit hand om kontraktsskrivning och tillträdet alternativt enbart tillträdet såvitt avser fyra av affärerna (Hermelinsvägen, Timmervägen, Fjällnäsgränd 29 och Leastadiusvägen). Enligt Arbetsdomstolens mening bör i en sådan situation, när frågan om eventuell avräkning från provision inte redan omfattas av något avtal mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, ett uttryckligt avtal om avräkning från provisionen träffas för att avräkning ska kunna ske. Något sådant avtal har inte ens påståtts att bolaget och P.N. skulle ha träffat i samband med att M-L.S. placerades i Gällivare. Det anförda innebär att det inte finns något stöd för avräkning av provisionen när det gäller de ovan fyra nämnda affärerna.

M-L.S. eller någon annan har därutöver, också ostridigt, avseende två av objekten tagit hand om tillträden som skett efter den 19 februari 2010, dvs. efter avskedandet, nämligen den 26 februari (Turkosvägen 15) och den 28 april 2010 (Gruvgatan 9). I den situationen finner Arbetsdomstolen att P.N.s avtal om provision inte kan anses innebära rätt till full provisionsersättning utan att avdrag bör ske på motsvarande sätt som om en annan mäklare slutfört affären genom att ta hand om tillträdet, dvs. med 20 procent. P.N. har vid tidpunkterna för den delen av förmedlingsuppdragen i fråga inte varit anställd hos bolaget

och var dessutom sjukskriven. Att Arbetsdomstolen funnit att avskedandet ska ogiltigförklaras förändrar inte bedömningen.

Det är också tvistigt om P.N. själv slutfört fyra av affärerna eller om någon annan haft hand om tillträdena den 28 januari (Föreningsgatan 3), den 29 januari (Fjällnäsgränd 1C), den 11 januari (Timotejvägen 3) och den 1 februari (Tingshusgatan). Bolaget har inte preciserat vem som i stället för P.N. skulle ha haft hand om tillträdena. P.N. har, som redan redovisats i avsnittet om huruvida P.N. varit olovligen frånvarande, uppgett att hon arbetat hela januari och även den 1 februari och Arbetsdomstolen har inte funnit utrett att hon varit olovligen frånvarande den 28–29 januari eller den 1 februari. Av bolagets egen sammanställning av olika kalendrar framgår inte heller att M-L.S. skulle ha varit vid Gällivarekontoret de angivna datumen. Arbetsdomstolen finner mot den bakgrunden inte anledning att betvivla förbundets och P.N.s uppgift om att P.N. haft hand om de aktuella tillträdena. Något avdrag ska alltså inte göras avseende dessa fyra objekt.

Slutligen har bolaget gjort gällande att P.N. inte har haft hand om tillträdet avseende Schaktmästargatan men har inte kunnat uppge när tillträdet skett eller vem som haft hand om det. Förbundets ståndpunkt är att P.N. slutfört hela affären men inte heller förbundet har preciserat när tillträdet skedde. Arbetsdomstolen finner mot bakgrund av bolagets oprecisa invändningar inte anledning att betvivla P.N.s uppgift om att hon slutfört hela affären, varför något avdrag inte ska ske heller här.

Den sista frågan att behandla i denna del är om ett schablonavdrag med 1 500 kr ska göras med anledning av att P.N. inte har upprättat "reavinstdeklarationer" för säljarna. Då Arbetsdomstolen inte funnit visat att P.N. omfattats av de ovan citerade provisionsvillkoren föreligger inget stöd för att P.N. ska vidkännas ett sådant avdrag som finns reglerat i punkten c). Arbetsdomstolen noterar att avdraget avser de fall "utlovad" deklaration inte har upprättats. Arbetsdomstolens bedömning är att det inte av ett avtal om provision i sig kan anses följa att det bör göras ett visst bestämt schablonavdrag för det fall deklaration inte upprättas av mäklaren i fråga. Det föreligger därmed inte någon grund för ett schablonavdrag med 1 500 kr per affär.

Slutsatsen av det anförda är följande. Arbetsdomstolen har funnit att förbundet visat att P.N. har rätt till full provision om tio procent av mäklararvudet såvitt avser alla objekten förutom de två som H.E. slutfört och såvitt avser Turkosvägen 15 och Gruvgatan 9. Ett ytterligare avdrag med 20 procent ska därmed ske avseende de två sistnämnda förmedlingsuppdragen. Förmedlingsprovisionen för de två uppdragen uppgår till 23 600 kr respektive 29 200 kr. Den sammanlagda yrkade provisionen ska därmed vidkännas ett avdrag med 472 kr ($2\,360 \times 0,2$) avseende februari och med 584 kr ($2\,920 \times 0,2$) avseende februari. Bolaget är därmed skyldigt att betala resterande provisionslön för januari med 7 070 kr och för februari med 27 826 kr.

Rättegångskostnader

Förbundet har huvudsakligen haft framgång med sin talan i målet. Vad förbundet tappat får anses vara av endast ringa betydelse. Förbundet ska således erhålla full ersättning för sina kostnader.

Förbundet har yrkat ersättning med 318 000 kr, allt avseende ombudsarvode. Bolaget har överlämnat bedömningen av skäligheten härav till Arbetsdomstolens bedömning. Arbetsdomstolen finner att förbundet får anses skäligen tillgodosett med 250 000 kr.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förklarar avskedandet av P.N. ogiltigt.
2. Arbetsdomstolen förpliktar Mäklarbyrån L-Å.K. Aktiebolag att till P.N. utge
 - a) 100 000 kr i allmänt skadestånd, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 14 maj 2010 till dess betalning sker,
 - b) 2 500 kr avseende ersättning för utlägg, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 14 maj 2010 till dess betalning sker,
 - c) 6 560 kr avseende lön för perioden den 1–18 februari 2010, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 25 februari 2010 till dess betalning sker,
 - d) provisionslön för januari 2010 med 7 070 kr och för februari 2010 med 27 826 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen på 7 070 kr från den 25 mars 2010 och på 27 826 kr från den 25 april 2010, allt till dess betalning sker.
3. Mäklarbyrån L-Å. K. Aktiebolag ska ersätta Unionen för rättegångskostnader med 250 000 kr avseende ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Dag Ekman, Inga Jerkeman, Charlott Richardson, Anders Hagman, Anders Tiderman och Gunilla Runnquist.
Enhälligt.

Sekreterare: Per Lindblom