

Blendow Lexnova Expertkommentar - Arbetsrätt, februari 2019

Arbetsrättsliga prejudikat 2018

1. Inledning

Arbetsdomstolen har under 2018 meddelat färre refererade avgöranden än genomsnittet, men det finns ändå en hel del nytt att lära av de prejudikat som kom under året. Flera prejudikat handlade om diskriminering. För första gången prövades tillåtligheten av så kallade värvningsklausuler som förbjuder före detta anställda att värva den tidigare arbetsgivarens kvarvarande anställda.

Arbetsdomstolen meddelade 40 refererade avgöranden 2018. Det var sju färre än 2017 och det lägsta antalet refererade avgöranden sedan 1993. Genomsnittet sedan 1993 ligger på 58 refererade avgöranden per år.

I fem refererade avgöranden fanns det skiljaktiga meningar. Det är 12,5 procent, vilket är lite lägre än de ungefär 17 procent som är genomsnittet sedan 1993.

Bara i ett enda refererat avgörande ogiltigförklarades en uppsägning ([AD 2018 nr 76](#)). Det är samma siffra som 2016 och 2017, men likväl ett bottenrekord. Genomsnittet sedan 1993 är nämligen ungefär fem refererade avgöranden med ogiltigförklaring per år.

2. Stridsåtgärder

Tre refererade avgöranden gällde stridsåtgärder.

I två av fallen, som gällde Svenska Hamnarbetareförbundet, kom Arbetsdomstolen fram till att arbetsgivaren inte hade vidtagit någon stridsåtgärd enligt 41 a § medbestämmandelagen genom att göra löneavdrag ([AD 2018 nr 10](#) och [AD 2018 nr 34](#)). I ett av dessa fall kom Arbetsdomstolen också fram till att inte heller Svenska Hamnarbetareförbundets medlemmar, som inte var bundna av något kollektivavtal, hade vidtagit någon olovlig stridsåtgärd ([AD 2018 nr 34](#)).

Det tredje fallet ([AD 2018 nr 14](#)) gällde 49 vilt strejkande sopgubbar i Stockholm sommaren 2017. Arbetsdomstolen kom fram till att sopgubbarna, som var bundna av kollektivavtal, hade vidtagit en olovlig stridsåtgärd genom att lägga ned arbetet för att förmå arbetsgivaren att inte inventera de soprumsnycklar de hade. Det intressantaste med prejudikatet är frågan om storleken av det allmänna skadeståndet för den olovliga stridsåtgärden. I förarbetena från 1992 hade det förutsatts att ett "normalskadestånd" skulle ligga på 2 000 kr per arbetstagare. Arbetsdomstolen uttalade tydligt att "normalskadeståndet" i dag, med beaktande av penningvärdesförändringarna sedan 1992, ska vara 3 000 kr. Domstolen gick sedan igenom de försvårande och förmildrande omständigheter som fanns kring strejken och för varje sopgubbe. Det allmänna skadeståndet bestämdes med hänsyn till omständigheterna i de individuella fallen till 2 500 kr, 3 000 kr respektive 3 500 kr. Normalt i sådana här fall brukar de vilt strejkande arbetstagarna själva – och inte den organisation som för deras talan – dessutom få betala arbetsgivarsidans rättegångskostnader. Arbetsdomstolen noterade dock att organisationen, Svenska Transportarbetareförbundet, som i och för sig inte hade stött

strejken, i målet hade gjort gällande att det inte varit fråga om någon olovlig stridsåtgärd. Därför fick organisationen betala hälften av rättegångskostnaderna och sopgubbarna dela lika på den andra hälften, vilket blev 5 693 kr, det vill säga ett högre belopp än det allmänna skadeståndet.

3. Diskriminering

Några prejudikat gällde diskriminering.

3.1 Handhållningskrav vid rekrytering

Det mest uppmärksammade fallet gällde en kvinna som sökte arbete som tolk och som på grund av sin muslimska tro inte ville handhälsa på män. Arbetsgivaren hade avbrutit rekryteringsförfarandet sedan kvinnan med hänvisning till sin tro vägrat handhälsa på den manlige chef som höll anställningsintervjun. Frågan var om kvinnan hade utsatts för indirekt diskriminering genom att arbetsgivaren tillämpat en policy om att anställda inte får vägra ta andra i hand på grund av kön. Närmare bestämt gällde fallet om den policyn var lämplig och nödvändig för att åstadkomma en konfliktfri arbetsmiljö. Arbetsdomstolen ansåg att så inte var fallet. Det kunde enligt domstolen krävas att en arbetstagare hälsar på alla på samma sätt till exempel genom att lägga handen över sitt hjärta. Däremot var det inte lämpligt att kräva just handhälsning. Det hade alltså förekommit indirekt diskriminering och arbetsgivaren fick betala 40 000 kr i diskrimineringsersättning ([AD 2018 nr 51](#)).

Även ett annat fall gällde vägrad handhälsning. I detta fall ansåg Arbetsdomstolen att det inte var bevisat att arbetsgivaren hade uppställt något krav på handhälsning ([AD 2018 nr 19](#)).

3.2 Sysselsättningskrav för personalpool

En kvinna hade en funktionsnedsättning som gjorde att hon hade halv sjukersättning. Hon sökte vid tre tillfällen att få komma in i en personalpool hos ett bemanningsföretag, men blev nekad det då hon på grund av sjukersättningen inte hade annan huvudsaklig sysselsättning. Arbetsdomstolen kom fram till att sysselsättningskravet särskilt missgynnade de med halv funktionsnedsättning. Syftet med kravet var att ge extra arbete som bisyssla för att förhindra missbruk av de upprepade visstidsanställningar som placeringen i personalpoolen innebar. Bland annat eftersom kvinnan hade sin försörjning tryggad till hälften genom sjukersättningen ansåg Arbetsdomstolen dock att det inte var visat att kravet var lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. Kvinnan hade alltså blivit indirekt diskriminerad vid tre tillfällen och arbetsgivaren fick betala 110 000 kr i diskrimineringsersättning ([AD 2018 nr 42](#)).

Ett par fall har närmast gällt den särskilda bevisprövningen vid diskriminering. Den som påstår diskriminering måste först bevisa omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering förekommit. Lyckas det, måste arbetsgivaren bevisa att det inte förekommit diskriminering för att slippa diskrimineringsersättning.

3.3 Föräldraledig kvinnas provanställning avbröts

En arbetsgivare hade provanställt en kvinna som arbetsgivaren visste var gravid och när hon behövde vara föräldraledig. Knappt 14 dagar före föräldraledigheten blev kvinnan halvtidssjukskriven på grund av graviditeten. Sedan kvinnan gått på föräldraledighet och fött sitt

barn blev hon underrättad om att provanställningen skulle upphöra vilket den också gjorde strax före provotidens utgång. Arbetsdomstolen kom fram till att Diskrimineringsombudsmannen inte hade lyckats bevisa omständigheter som gav anledning att anta att diskriminering på grund av kön (graviditet) förekommit genom avbrytandet av provanställningen. Någon diskriminering hade alltså inte förekommit ([AD 2018 nr 74](#)).

3.3 Överviktig man nekades utbildningsplats

En kraftigt överviktig person hade haft tidsbegränsade anställningar som kriminalvårdare och sökte en grundutbildning som kriminalvårdare vilken skulle leda till anställning, men fick inte gå utbildningen. Parterna var överens om att övervikten inte innebar någon sådan funktionsnedsättning som skyddas enligt diskrimineringslagen, men facket gjorde gällande att arbetsgivaren felaktigt hade trott det och därför ändå diskriminerat. Arbetsdomstolen höll med facket om att arbetsgivaren felaktigt hade trott att övervikten var en funktionsnedsättning och kom fram till att det fanns anledning att anta att arbetsgivaren bland annat därför hade nekat den överviktige utbildningen. Arbetsgivaren hade då att motbevisa att diskriminering förekommit. Enligt Arbetsdomstolen lyckades arbetsgivaren med det. Bland annat hade det visats att alla som antagits till utbildningen var bättre meriterade än den överviktige. Någon diskriminering hade alltså inte förekommit ([AD 2018 nr 11](#)).

4. Värvningsklausuler

Två prejudikat gällde interimistiska förordnanden vid förbud för före detta anställda att försöka värva den tidigare arbetsgivarens kvarvarande anställda, så kallade värvningsklausuler ([AD 2018 nr 61](#) och [AD 2018 nr 62](#)).

Av fallen framgår att man normalt ska ha en restriktiv syn på tillåtligheten av värvningsklausuler, men att sådana kan vara tillåtna i vissa fall. Ett berättigat syfte kan vara att motverka att en arbetstagare, i nära anslutning till att han eller hon slutar, förmår andra arbetstagare att också sluta. Arbetstagaren har ju genom sin tidigare anställning fått en konkurrensfördel i förhållande till andra potentiella arbetsgivare, när det gäller att rekrytera just den tidigare arbetsgivarens kvarvarande arbetstagare. Bara aktiv rekrytering verkar kunna förbjudas. Vad gäller bindningstidens längd verkar ungefär ett halvår efter anställningens slut kunna godtas.



Sören Öman

Ordförande i Arbetsdomstolen. (Se även www.sorenoman.se)