

Sammanfattning

Huvudsakligen fråga om det funnits laga skäl för avskedande på grund av illojalitet. Arbetstagaren har under pågående anställning uppmanat modeller hos arbetsgivaren att följa med till den verksamhet hon skulle starta hos en ny arbetsgivare. Fråga bl.a. om arbetstagarens agerande varit ursäktligt. Även fråga om arbetstagaren blivit avstängd från arbetet och hur stor lönefordran hon i så fall har och därvid fråga om ett beslut om förläggning av semester ligger fast vid ett senare fattat beslut om avstängning.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2012-05-30
Stockholm

Dom nr 40/12
Mål nr A 122/11
och A 123/11

KÄRANDE (mål A 122/11 och A 123/11)
Unionen, 105 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Roland Bergkvist, adress som ovan

SVARANDE (mål A 122/11)
1. Arbetsgivarföreningen KFO, Box 16355, 103 26 Stockholm
2. Brukarkooperativet JAG Serviceaktiebolag, 556704-9332, Box 16145, 103 23 Stockholm
Ombud för båda: förbundsjuristen Sven Rosqvist, Arbetsgivarföreningen KFO, adress som ovan

SVARANDE (mål A 123/11)
1. Arbetsgivarföreningen KFO, Box 16355, 103 26 Stockholm
2. Föreningen JAG, 802016-4110, Box 16145, 103 23 Stockholm
Ombud för båda: förbundsjuristen Sven Rosqvist, Arbetsgivarföreningen KFO, adress som ovan

SAKEN
skadestånd på grund av avskedande m.m.

Bakgrund och yrkanden

Föreningen JAG (föreningen) är en ideell förening som arbetar på riksplanet för personer med omfattande funktionsnedsättningar. Föreningen Brukarkooperativet JAG är en ideell förening som anordnar personlig assistans. Brukarkooperativet JAG Serviceaktiebolag (bolaget) är helägt av föreningen Brukarkooperativet JAG. De personliga assistenterna är anställda hos bolaget. Därutöver finns även stiftelsen JAG.

L.R. är medlem i Unionen (förbundet). Hon anställdes år 2002 hos föreningen som informatör/kommunikatör. Enligt förbundet har anställningen därefter, under år 2006, övergått till bolaget, vilket arbetsgivarparterna bestritt.

Den 9 december 2010 sade L.R. upp sig från sin anställning, med en överenskommen uppsägningstid fram till och med den sista januari 2011. Den 10 december 2010 underrättades hon om avskedande. Efter det datumet har hon inte varit på arbetsplatsen och inte utfört något arbete för föreningen eller bolaget. Avskedandet verkställdes den 17 januari 2011. Arbetsgivaren gjorde gällande att hon hade agerat illojalt.

Föreningen och bolaget är medlemmar i Arbetsgivarföreningen KFO (KFO). De är härigenom bundna av ett kollektivavtal som KFO ingått med andra arbetstagarorganisationer än Unionen (kollektivavtalet hälsa, vård & omsorg) och som tillämpats på L.R.

Twist har uppkommit mellan parterna med anledning av avskedandet. Parterna är oense i frågan om vem som var L.R:s arbetsgivare vid tidpunkten för avskedandet och om det förelegat laga skäl för avskedandet samt om L.R. varit avstängd från arbetet. Twisteförhandlingar har ägt rum utan att parterna har kunnat enas.

Unionen har väckt talan i Arbetsdomstolen mot arbetsgivarparterna och yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta i första hand bolaget, i andra hand föreningen, att till L.R. betala

1. allmänt skadestånd med 100 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 1 september 2011, till dess betalning sker, samt
2. lön med 32 500 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 31 januari 2011 till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt respektive käromål. De har vitsordat det yrkade lönebeloppet och sättet att beräkna ränta som skäligen i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Arbetsdomstolen har, efter samråd med parterna, beslutat att handlägga målen mot bolaget och föreningen gemensamt.

Som ett samlingsnamn för den organisation där L.R. arbetat används ibland JAG i de fall det inte är nödvändigt eller möjligt att skilja på de olika rättssubjekten.

Parterna har till stöd för sin talan åberopat i huvudsak följande.

Förbundet

Funkisbyrån

Vid årsskiftet 2008/2009 startade föreningen, på L.R:s initiativ, en modellagentur för personer med funktionshinder. Den fick namnet Funkisbyrån. Verksamheten finansierades av medel från Allmänna arvsfonden.

Allmänna arvsfonden finansierar projekt för bl.a. personer med funktionsnedsättning, dock inte för längre tid än två till tre år. Föreningen ansökte om och beviljades medel för åren 2009 och 2010. Pengarna finansierade bl.a. 50 procent av L.R:s lön och två projektanställningar som löpte fram till och med utgången av år 2010. Det var känt för L.R. och övriga anställda att medel från Allmänna arvsfonden för ett tredje år beviljas endast undantagsvis, då med syfte att sprida kunskap om det aktuella projektet utanför den egna organisationen.

Funkisbyrån kom att engagera ca 250 modeller, varav ca 40 var medlemmar i föreningen. Bolaget omsätter årligen ca 700 miljoner kr. Funkisbyrån ska i förhållande till övriga delar av JAG-organisationen ses som en marknadsföringsåtgärd.

L.R:s egen uppsägning m.m.

Verksamheten i Funkisbyrån uppmärksammades av andra företag som tillhandahåller personlig assistans. L.R. tillfrågades av ett av dessa företag om hon ville börja arbeta där för att driva liknande verksamhet på heltid och utan att verksamheten var tidsbegränsad. L.R. kände ett starkt engagemang för Funkisbyrån. Hon hade hos JAG endast getts möjlighet att arbeta med Funkisbyrån på halvtid. Hon var av uppfattningen att JAG inte skulle få ytterligare arvsfondsmedel efter utgången av år 2010 och hon hade också förstått att det inte fanns något intresse från JAG:s sida att driva verksamheten vidare med egna medel. Hon var därför övertygad om att Funkisbyrån skulle upphöra år 2011. Mot den bakgrunden tackade hon ja till erbjudandet om anställning hos omsorgskoncernen Frösunda. Utöver verksamhet med personlig assistans driver Frösundakoncernen även boenden för äldre, barn och ungdomar. Verksamheten finns i hela landet, till skillnad från JAG vars assistansverksamhet finns i Stockholmsområdet.

L.R. sade upp sig från anställningen vid ett samtal med verksamhetschefen C.B. den 9 december 2010. De kom överens om att L.R. skulle arbeta fram till den 1 februari 2011. L.R. berättade att hon skulle starta en ny modellagentur, Funkismodellerna, hos en annan assistansfirma. L.R. hade dessförinnan skickat ett mejl till modellerna där hon berättade att Funkisbyrån skulle avslutas som arvsfondsprojekt i december, men att hon och två andra personer skulle starta en ny modellagentur för alla med funktionsnedsättningar; Funkismodellerna. Hon lämnade också information till modellerna om hur de kunde anmäla sig dit. Hon berättade om mejlet för C.B., som bad att få en kopia av detsamma.

C.B. meddelade, på morgonen den 10 december 2010, i ett mejl till alla på kansliet att L.R. sagt upp sig från sin tjänst i Brukarkooperativet JAG och att de uppgifter denna lämnat i mejlet till modellerna var felaktiga och att Funkisbyråns verksamhet skulle fortsätta att drivas i Föreningen JAG:s regi. I ett mejl samma dag till kollegorna förklarade L.R. sitt agerande.

Det har inte förelegat laga skäl för avskedande

Anledningen till att L.R. skickade mejlet till Funkisbyråns modeller var att hon kände ett mycket starkt personligt engagemang för dessa personer och för verksamheten. Hon kände att hon inte kunde lämna modellerna utan att informera dem om att hon skulle sluta hos JAG. Hon var övertygad om att Funkisbyrån skulle läggas ner och upphöra vid årsskiftet, varför hon ville ge modellerna en möjlighet att fortsätta vara modeller.

I februari 2011 avslogs också föreningens ansökan om ytterligare medel från Allmänna arvsfonden. Funkisbyrån har inte bedrivit någon verksamhet sedan L.R. lämnade JAG. Hemsidan finns dock kvar och där finns fortfarande L.R. angiven.

Frösunda Assistans AB kan inte anses bedriva konkurrerande verksamhet med föreningen. Föreningen bedriver ingen assistansverksamhet. Det är Brukar-

kooperativet JAG som tillhandhåller sådan verksamhet. Föreningen är en ideell förening medan Frösunda bedriver kommersiell verksamhet.

L.R:s agerande kan mot denna bakgrund inte bedömas som illojalt. Hon har i vart fall inte agerat så klandervärt att det förelegat laga skäl för avskedandet.

L.R. stängdes av från arbetet

På kvällen samma dag som L.R. hade sagt upp sig upptäckte hon att hennes mobiltelefon inte fungerade och att hon inte längre kunde logga in på JAG:s datasystem hemifrån.

Nästföljande morgon, fredagen den 10 december 2010, meddelade L.R. arbetsgivaren att hon skulle arbeta hemma och återvända till arbetet på måndagen. Det är riktigt att hon även uppgav att hon inte mådde bra. Hon sade dock inte att hon var sjuk. Det hon sade kan inte ha uppfattats som att hon sjuk-anmälde sig. Senare på dagen kom L.F. och personalspecialisten I.K. hem till henne. Det framstår som märkligt att arbetsgivaren kommer hem till arbetstagaren om arbetsgivaren är av uppfattningen att arbetstagaren är sjuk. I.K. och L.F. överlämnade då en skriftlig underrättelse om avskedande till henne. Därefter åkte L.R., tillsammans med dåvarande sambon P.C., till arbetsplatsen och hämtade privata tillhörigheter. Detta skedde under övervakning från arbetsgivarens sida. Hon fick då också lämna tillbaka sin nyckelbricka till kontoret. Personalen fick samma dag information om att L.R. slutat och att hon inte skulle komma tillbaka. Växeln hade redan samma morgon lämnat information om att L.R. hade slutat. Det stod klart för samtliga inblandade att L.R. inte skulle komma tillbaka till arbetsplatsen.

Arbetsgivarens agerande innebär att L.R. blev avstängd från arbetet från och med den 10 december 2010.

Lönefordran

L.R. har under tiden hon varit avstängd, från och med den 10 december 2010 till den 17 januari 2011, inte fått full lön och semesterdagar har felaktigt lagts ut.

Arbetsgivaren har för tiden den 10–17 december 2010 agerat som om L.R. varit sjukanmäld och frånvarande på grund av sjukdom, vilket varit felaktigt. Arbetsgivaren har felaktigt gjort avdrag på lönen avseende en karensdag den 10 december och har därefter felaktigt betalat ut sjuklön. L.R. har därför rätt till lön med 3 125 kr, varav 1 562 kr avseende löneavdraget för karensdagen och 1 563 kr avseende skillnaden mellan den sjuklön som betalats ut och hennes ordinarie lön.

Efter den 17 december 2010 har tolv semesterdagar lagts ut. Det är riktigt som arbetsgivarparterna påpekat att dessa var inplanerade sedan tidigare. Arbetsgivaren har slutligen i januari 2011 på eget initiativ lagt ut sex sparade semesterdagar. Det är dock inte möjligt att ha semester under en pågående avstängning. Detta gäller oavsett om semestern redan varit beviljad före avstängningen eller inte. Lön skulle därför ha utgått till henne under den aktuella tiden och hon

skulle ha erhållit semesterersättning vid anställningens avslutande. Så blev inte fallet varför hon har en lönefordran för de dagar som semester felaktigt har lagts ut. För tiden där beviljad semester har lagts ut har hon rätt till lön med 20 032 kr och för tiden med sex semesterdagar i januari med 9 343 kr.

För det fall Arbetsdomstolen finner att L.R. inte varit avstängd har hon ingen lönefordran.

Bolaget har varit L.R:s arbetsgivare

År 2006 fick L.R. via mejl besked om att hennes anställning övergått från föreningen till bolaget. Flera andra anställda fick motsvarande besked. L.R. agerade inte med anledning av beskedet och får anses ha accepterat arbetsgivarbytet. Något nytt skriftligt anställningsavtal kom dock inte till stånd.

Flera dokument visar att ett arbetsgivarbyte skett och att bolaget ansett sig vara L.R:s arbetsgivare.

I försäkringsbesked från Kooperationens Försäkring, KP, från åren 2008 och 2009 anges att bolaget är arbetsgivare, till skillnad från försäkringsbeskeden för åren 2004 och 2005 där föreningen anges som arbetsgivare.

Kontrolluppgiften till Skatteverket för år 2007 anger dels föreningen, dels Brukarkooperativet JAG som arbetsgivare. Brukarkooperativet JAG får betraktas som synonymt med bolaget eftersom bolaget ägs av Brukarkooperativet JAG. För åren 2009–2011 anges bolaget som arbetsgivare i kontrolluppgifterna.

I lönespecifikationer från år 2007 till och med slutlönen år 2011 anges bolaget som arbetsgivare. Även i en arbetstidsrapport från oktober 2010 anges bolaget som arbetsgivare. Samma uppgift anges i handlingar som har samband med hennes uppsägning och avskedandet av henne.

När JAG sökte en ersättare för L.R. våren 2011 angavs i annonsen bolaget som arbetsgivare.

Sammanfattning av grunderna för talan

L.R:s anställning har övergått från föreningen till bolaget. Det var alltså bolaget som var hennes arbetsgivare när hon stängdes av från arbetet och avskedades.

L.R. kan inte anses ha agerat illojalt. Det har därmed inte förelegat laga skäl för avskedandet. Bolaget, och i andra hand föreningen, är därmed skyldigt att betala allmänt skadestånd till L.R. för att ha brutit mot 18 § anställningsskyddslagen.

L.R. har därutöver stängts av från arbetet under tiden den 10 december 2010–17 januari 2011. Arbetsgivaren har under den tiden felaktigt gjort ett karenslöneavdrag och betalat sjuklön samt lagt ut semester. L.R. har därför en lönefordran avseende denna tid.

Arbetsgivarparterna

Funkisbyrån

Det stämmer att L.R. var initiativtagare till Funkisbyrån, att Funkisbyrån var ett projekt inom föreningen som finansierades av medel från Allmänna arvsfonden och att L.R. ägnade halva sin arbetstid åt Funkisbyrån. Syftet med verksamheten var att synliggöra personer med funktionsnedsättning i media och reklam. Det är också riktigt att projektet inte beviljades ytterligare medel för år 2011. Föreningen driver dock, trots detta, Funkisbyrån vidare. Uppgiften att verksamheten upphört är alltså inte korrekt. Funkisbyrån har fortfarande ca 250 modeller.

Den 15 oktober 2010 meddelade L.R. i ett mejl till verksamhetschefen C.B. att projektet Funkisbyrån skulle redovisas och att en ny ansökan skulle lämnas till Allmänna arvsfonden senast den 1 november samma år. Några dagar senare, den 18 oktober, meddelade L.R. via mejl att hon hade varit i kontakt med handläggaren hos Allmänna arvsfonden och fått anstånd med redovisningen och ansökan till och med andra veckan år 2011.

Illojalt agerande

På förmiddagen den 9 december 2010 framställde en av de anställda, M.T., en fil med e-postadresser till samtliga Funkisbyråns modeller och mejlade därefter över filen till L.R. Senare samma dag använde sig L.R. av mejladresserna och skickade mejl till modellerna där hon påstod att Funkisbyrån skulle avslutas som arvsfondsprojekt, dvs. läggas ned, men att modellerna var välkomna att anmäla sig hos en ny verksamhet med namnet Funkismodellerna.

Senare samma dag sade L.R. upp sig. Hon berättade för C.B. att hon skulle påbörja en anställning hos Frösunda Assistans AB. Det bolaget är en konkurrent till JAG och drivs på kommersiella villkor. Kort därefter sade även M.T. upp sig för att börja hos samma arbetsgivare.

Med anledning av det mejl L.R. skickat till modellerna skickade C.B. den 10 december 2010 en dementi till modellerna vari försäkrades att Funkisbyrån skulle finnas kvar. En bekymrad mamma hörde då av sig och berättade att hon redan anmält sitt barn till Funkismodellerna.

L.R. skickade därefter ett mejl till kollegorna där hon försökte förklara sitt agerande. I mejlet anger hon att hon fått besked om att JAG inte ville finansiera verksamheten med egna medel och detta innebar att projektet hade högst ett år kvar att leva. Påståendet att hon trodde att det skulle upphöra redan vid årsskiftet 2010/2011 stämmer alltså inte.

L.R. har agerat illojalt mot arbetsgivaren när hon, med hjälp av arbetsgivarens mejladressuppgifter till Funkisbyråns modeller, vänt sig till modellerna och dels lämnat felaktiga uppgifter om att Funkisbyrån skulle läggas ned, dels uppmanat modellerna att lämna Funkisbyrån till förmån för en konkurrerande verksamhet som hon skulle starta i en ny anställning.

L.R:s nya arbetsgivare har varit att betrakta som en konkurrent även till föreningen, i vart fall vad gäller den nu aktuella verksamheten.

Den påstådda avstängningen

När L.R. sade upp sig den 9 december 2010 var hon och arbetsgivaren överens om att hon skulle sluta den 31 januari 2011. Eftersom arbetsgivaren upptäckte att L.R. angripit en del av verksamheten i syfte att ta med den till en konkurrent vidtogs vissa åtgärder. Inledningsvis stängdes L.R:s mobiltelefon av.

Arbetsgivaren gjorde, efter kontakter med KFO, bedömningen att L.R:s agerande var så allvarligt att det förelåg skäl för avskedande. På morgonen den 10 december 2010 ringde C.B. till L.R. och de bestämde att hon skulle komma till kontoret för ett samtal. Därefter ringde emellertid L.R. till L.F. och sjukanmälde sig. Arbetsgivaren fattade då beslut om att L.F. och personalspecialisten I.K. skulle åka hem till L.R. och överlämna en underrättelse om avskedande. Förbundet varslades om det tilltänkta avskedandet.

Vid besöket hos L.R. överlämnades underrättelsen och hennes dator togs omhand. Arbetsgivaren ville skydda känslig information, t.ex. adressuppgifterna till modellerna vilka utgör företagshemligheter. L.R. frågade, helt på eget bevåg, om hon fick åka till kontoret och hämta sina privata saker. De kom överens om att ses på kontoret.

L.R. kom till kontoret. L.F. och I.K. fick problem i trafiken och kom något senare. L.R. hämtade sina saker och fick även lämna ifrån sig sin låsbricka till kontoret. Arbetsgivaren ville inte att hon skulle ha obegränsad tillgång till lokalerna med tanke på vad som hade hänt.

De åtgärder som vidtogs såvitt avsåg telefon, data och nycklar var berättigade mot bakgrund av vad som hade inträffat. L.R. hade inget att erinra och behövde inte heller de saker som togs ifrån henne eftersom hon hade sjukanmält sig. Det bestrids att växeln redan på morgonen den 10 december 2010 lämnat besked om att L.R. hade slutat. Det bestrids också att L.R. när hon sjukanmälde sig på fredagen sade att hon skulle träda i tjänst efterföljande måndag. L.R. friskskrev sig aldrig under resten av anställningstiden.

Det är inte ovanligt att anställda säger upp sig för att börja hos en annan arbetsgivare i samma bransch. I tidigare fall hos JAG har detta hanterats på så sätt att den anställda under den återstående anställningstiden fått utföra mindre känsliga arbetsuppgifter. Om L.R. inställt sig för arbete hade hon alltså kunnat tilldelas arbetsuppgifter.

Sammanfattningsvis bestrids att L.R. blev avstängd. L.R. sjukanmälde sig och det var därför rätt att göra avdrag för karensdag och att därefter utbetala sjuklön. Under perioden den 20 december 2010–7 januari 2011 hade hon redan planerat och beviljad semester och de sista sex arbetsdagarna i januari lade arbetsgivaren ut sparad semester.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att L.R. inte sjukanmält sig utan varit avstängd har hon rätt till ytterligare ersättning. Full lön ska då betalas för tid hon varit avstängd under perioden den 10–19 december 2010 och hon har rätt till lön för den tid sex sparade semesterdagar lagts ut i januari 2011. Lön ska inte i något fall utgå för den tid hon haft semester i tolv dagar. Arbetsgivaren hade redan den 1 november 2010 fattat bindande beslut om semester och det saknas hinder mot att ha semester under en pågående avstängning.

Föreningen är rätt arbetsgivare

Parterna är överens om att L.R. anställdes hos föreningen år 2002 och att det då upprättades ett skriftligt anställningsavtal. År 2006 fördes vissa anställda över till bolaget, men detta berörde inte L.R. Något arbetsgivarbyte har alltså inte skett.

L.R. har, trots att hon varit anställd hos föreningen, under åren arbetat inte bara för föreningen utan gränsöverskridande inom den organisation som kan kallas för JAG-sfären. Hon har under olika tidpunkter utfört olika arbetsuppgifter för de olika juridiska personerna. Detta arbetssätt har varit vanligt för L.R. och de övriga anställda. I JAG-sfären fungerar bolaget som ett internt administrativt nav för de juridiska personer som ingår i sfären. Att bolaget anges som avsändare på vissa av de handlingar som förbundet åberopat saknar därför betydelse för frågan om vem som varit arbetsgivare.

Det kan anmärkas att bolaget är arbetsgivare i den del av verksamheten som kan kallas för ”utförandedelen”, vilket innebär att alla personliga assistenter är anställda hos bolaget.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

L.R. var anställd hos föreningen och något arbetsgivarbyte till bolaget har inte skett.

L.R. har agerat grovt illojalt genom att under pågående anställning vända sig till Funkisbyråns modeller, dvs. till arbetsgivaren anslutna modeller, i syfte att få dem att sluta vara modeller hos Funkisbyrå och i stället vända sig till en konkurrent. Hon har därvid använt sig av arbetsgivarens arbetsverktyg och information samt lämnat felaktig information.

L.R. har sjukanmält sig och därefter inte friskskrivit sig eller återvänt till arbetsplatsen. Hon har inte blivit avstängd. Hon har därför ingen rätt till ytterligare lön. Om Arbetsdomstolen skulle finna att L.R. varit avstängd har hon rätt till lön under den tid hon varit avstängd, dock inte för den tid då hon haft semester som varit beslutad redan före avstängningen.

Domskäl

Tvisten

L.R. anställdes år 2002 som informatör och kommunikatör hos föreningen. Den 9 december 2010 sade L.R. upp sig med en överenskommen uppsägningstid till och med den sista januari 2011. Den 10 december 2010 underrättades L.R. om avskedande som verkställdes den 17 januari 2011.

I målet är tvistigt om L.R:s anställning övergått från föreningen till bolaget och således vem som var hennes arbetsgivare vid tiden för avskedandet. Den huvudsakliga tvistefrågan avser frågan om det förelegat laga skäl för avskedandet. Slutligen avser tvisten om L.R. varit avstängd och hur stor lönefordran hon i så fall har.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran förhör under sanningsförsäkran hållits med L.R. samt vittnesförhör hållits med L.R:s tidigare sambo P.C. samt med C.W. På arbetsgivarparternas begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med C.B. och L.F., ställföreträdare för föreningen och bolaget, samt vittnesförhör hållits med personalspecialisten I.K. Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning.

Har det förelegat laga skäl för avskedandet?

Parterna är överens om följande.

Under år 2009 och 2010 ägnade L.R. halva sin arbetstid åt Funkisbyrån, ett projekt inom föreningen som hon själv initierat. Funkisbyrån var en modellagentur för funktionshindrade. Projektet var finansierat av medel från Allmänna arvsfonden och hade till syfte att synliggöra personer med funktionsnedsättning i media och reklam. Funkisbyråns verksamhet vände sig även till andra än medlemmar i föreningen. Av de ca 250 modellerna hos Funkisbyrån var ca 40 medlemmar i föreningen.

Vid ett samtal den 9 december 2010 med verksamhetschefen C.B. sade L.R. upp sig. Skälet till att L.R. sade upp sig var att hon skulle påbörja en anställning hos ett annat företag som i likhet med JAG tillhandahåller personliga assistenter till funktionshindrade. Avsikten var att L.R. hos sin nya arbetsgivare skulle starta en likadan verksamhet som Funkisbyrån. L.R. berättade detta för C.B. vid uppsägningstillfället. Det framkom då också att L.R. tidigare samma dag hade skickat ett mejl till Funkisbyråns modeller där det framgick att hon skulle byta arbetsgivare och där starta en ny modellagentur. C.B. fick senare del av meddelandet.

Mejlet har inledningsvis följande utformning.

Hej,
i december avslutas Funkisbyrån som Arvsfondsprojekt.

Men den glädjande nyheten är att vi startar en ny modellagentur för alla med funktionsnedsättningar: **Funkismodellerna**. Vi hoppas nu att du vill vara med som modell.

Därefter följer i mejlet information om att det är viktigt att den som vill vara med hör av sig till angivna kontaktuppgifter, att verksamheten ska bedrivas av samma personer som arbetat med Funkisbyrån samt att Funkismodellerna finansieras av "Frösunda". Till mejlet finns också en bilaga bifogad med rubriken "Nu tar funkismodellerna över!". Där anges bl.a. att Funkismodellerna inte är ett projekt, utan en riktig modellagentur.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att L.R. agerat illojalt när hon under pågående anställning vänt sig till arbetsgivarens modeller och dels lämnat felaktiga uppgifter om att Funkisbyrån skulle upphöra, dels uppmanat Funkisbyråns modeller att följa med till en konkurrerande verksamhet. Förbundet har hävdat att L.R:s agerande inte kan bedömas som illojalt och att det därmed inte förelegat laga skäl för avskedandet.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

I ett anställningsförhållande krävs av arbetstagaren att hon eller han är lojal mot arbetsgivaren. Lojalitetskravet ingår som ett led i anställningsavtalet. Som Arbetsdomstolen i ett flertal domar tidigare har uttalat bryter en anställd i allmänhet på ett allvarligt sätt mot detta krav om hon eller han under sin anställningstid bedriver en med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet som är ägnad att tillfoga arbetsgivaren en inte obetydlig skada eller som eljest sker under sådana omständigheter att den bör uppfattas som illojal (se t.ex. AD 1998 nr 80). Redan planer på sådan verksamhet kan under vissa omständigheter utgöra brott mot lojalitetskravet (se t.ex. AD 1993 nr 12).

Förbundet har anfört att L.R:s agerande inte ska bedömas som ett brott mot lojalitetsplikten med hänvisning till den speciella verksamhet det varit fråga om, det personliga engagemang som L.R. hade för Funkisbyrån och modellerna och att L.R. inte haft för avsikt att skada sin arbetsgivare. Förbundet får förstås så att det menar att L.R:s agerande varit ursäktligt eftersom hon, enligt förbundet, varit fullständigt övertygad om att Funkisbyrån skulle läggas ner och därför tog möjligheten att hos en annan arbetsgivare rädda verksamheten.

Av utredningen framgår att L.R. vid kontakter med Allmänna arvsfondens handläggare i oktober 2010 fått anstånd med att inkomma med årsredovisning avseende projektet Funkisbyrån och ansökan om ytterligare medel för år 2011. L.R. har i förhör uppgett att hon därefter hade en kontakt med handläggaren och då fått klart för sig att ytterligare medel inte skulle beviljas. Hon har vidare berättat att hon fått besked om att JAG inte hade för avsikt att finansiera Funkisbyrån med egna medel och att hon därför var övertygad om att verksamheten skulle upphöra år 2011. Arbetsgivarparterna har ifrågasatt uppgiften om att Allmänna arvsfonden innan ansökan gjorts skulle ha gett ett besked om att ytterligare medel inte skulle beviljas och har anfört att ett sådant besked i vart fall inte har vidarebefordrats till C.B. eller någon annan företrädare hos arbetsgivaren.

Det är ostridigt att Allmänna arvsfonden sedermera avslag ansökan om ytterligare medel till projektet Funkisbyrån men att det i december 2010 inte förelåg något sådant beslut. Även om L.R. vid kontakter med handläggare för Allmänna arvsfonden fått någon form av besked att ytterligare medel inte skulle utgå framgår av utredningen att hon inte talat med sin arbetsgivare om detta och vad det i så fall skulle få för konsekvenser för Funkisbyrån. L.R. har inte ens påstått att hon diskuterat frågan om Funkisbyråns framtid med sin arbetsgivare innan hon bestämde sig för att sluta.

Arbetsdomstolen kan konstatera att uppgiften i mejlet till modellerna om att Funkisbyrån skulle avslutas som arvsfondsprojekt inte var korrekt vid den tidpunkt som den lämnades. Mejlet ger också intrycket av att verksamheten i Funkisbyrån helt skulle komma att upphöra. Att L.R. hade misstankar om att så skulle bli fallet kan på intet sätt ha berättigat henne att lämna informationen ifråga till modellerna. Hon har inte lämnat någon förklaring till varför hon inte frågade arbetsgivaren om inställningen till verksamhetens framtid. Hon agerade i stället helt på eget bevåg, vilket tvingade arbetsgivaren att skicka ut en dementi. Hon har i förhöret med henne till och med uppgett att hon förstod att arbetsgivaren inte skulle tycka om hennes agerande och att hon "valde modellerna framför arbetsgivaren". Ur arbetsgivarens perspektiv har L.R:s agerande inneburit en risk för att modellerna, som rimligen måste vara den viktigaste tillgången för projektet Funkisbyrån, skulle följa med till L.R:s nya arbetsgivares verksamhet. Agerandet kan, enligt Arbetsdomstolens mening, inte bedöms på annat sätt än som illojalt.

Funkisbyrån har ostridigt varit ett projekt i föreningens regi. Att föreningen bedriver ideell verksamhet innebär inte att den inte löper risk att drabbas av skada. Eftersom L.R:s nya arbetsgivare uppenbarligen avsåg att med hjälp av henne starta en i princip identisk verksamhet som Funkisbyrån har det således varit fråga om konkurrerande verksamhet. Huruvida föreningen eller bolaget varit L.R:s arbetsgivare saknar därvid betydelse.

Arbetsdomstolens slutsats är att L.R., på sätt arbetsgivarparterna påstått, agerat illojalt genom att under pågående anställning vända sig till Funkisbyråns modeller med påstående om att Funkisbyrån skulle läggas ned och med uppmaning om att bli modeller i en konkurrerande verksamhet. L.R:s agerande har inte varit ursäktligt. Det har därmed, enligt Arbetsdomstolens mening, förelegat laga skäl för avskedandet. Förbundets yrkande om allmänt skadestånd till L.R. ska därför avslås.

Blev L.R. avstängd?

Händelseförloppet i samband med L.R:s sista arbetsdag är i princip ostridigt.

Av utredningen framgår följande. Efter att arbetsgivaren fått kännedom om att L.R. tagit kontakt med modellerna på sätt som redan redovisats framtogs L.R. möjligheten att kunna använda sin mobiltelefon någon gång den 9 december 2010. L.F. har berättat att telefonen kopplades till växeln. L.R:s tillgång till datanätet begränsades också. Dagen därpå åkte L.F. och I.K. hem till L.R. och överlämnade en underrättelse om avskedande till henne. L.R. fick då också

lämna i från sig sin arbetsdator. L.R. åkte därefter, efter överenskommelse med arbetsgivaren, till kontoret för att ta hand om sina privata saker. På kontoret fick hon även lämna i från sig låsbrickan till kontorets lokaler.

Förbundet har gjort gällande att JAG:s agerande inneburit att L.R. blivit avstängd från arbetet från och med den 10 december 2010. Detta har bestritts av arbetsgivarparterna. De har gjort gällande att L.R. sjukanmält sig den 10 december 2010 och därefter inte återvänt till arbetet eller på annat sätt friskskrivit sig under den återstående delen av anställningstiden, dvs. fram till dess att avskedandet verkställdes den 17 januari 2011. Arbetsgivarparterna har invänt att det funnits fog för arbetsgivarens handlande med tanke på hur L.R. hade agerat, men att det inte funnits något hinder för henne att utföra arbetsuppgifter för det fall hon inställt sig för arbete.

Som parterna utfört sin talan är det av avgörande betydelse för bedömningen huruvida L.R. har någon lönefordran om hon kan anses ha blivit avstängd.

Av L.R:s egna uppgifter framgår att hon vid telefonsamtal den 10 december 2010 inledningsvis uppgett att hon ville arbeta hemifrån, men att hon när hon av L.F. blev ombedd att ändå komma in till kontoret oriktigt uppgav att hon ”kände sig dålig” och därför inte kunde komma. Redan med anledning av dessa uppgifter måste arbetsgivaren anses ha haft fog för att uppfatta L.R:s agerande som en sjukanmälan.

Av redovisningen ovan framgår att arbetsgivaren i slutet av dagen den 10 december 2010 och efter att underrättelsen om ett avskedande överlämnats tagit ifrån L.R. i princip samtliga arbetsredskap, liksom möjligheten till självständig tillgång till arbetsplatsen. L.R. har enligt Arbetsdomstolens mening haft fog för att uppfatta arbetsgivarens agerande som att hon blivit avstängd från arbetet. Arbetsgivaren måste också ha förstått att hon kan ha uppfattat situationen så. Vid sådant förhållande har arbetsgivaren, enligt Arbetsdomstolens mening, inte haft rätt att utgå från att L.R. därefter var frånvarande från arbetet på grund av sjukdom. För det fall arbetsgivaren förväntat sig att L.R. fortsatt skulle stå till förfogande för arbete borde arbetsgivaren ha kontaktat henne för att tydliggöra vad som gällde och vad som förväntades av henne fortsättningsvis och vilka arbetsuppgifter hon skulle utföra. Så har inte skett. Arbetsdomstolen gör bedömningen att L.R. måste betraktas som avstängd från arbetet från och med den 11 december 2010.

Lönefordran

Det är ostridigt att det inte funnits någon rätt för arbetsgivaren att stänga av L.R. utan lön. Arbetsdomstolen uppfattar arbetsgivarparternas ståndpunkt så att om domstolen finner att L.R. varit avstängd har de vitsordat att hon haft rätt till lön under avstängningstiden, förutom såvitt avser tiden med redan beslutad semester.

Arbetsdomstolen har funnit att L.R. var sjukanmäld och inte avstängd den 10 december 2010. Det karenslöneavdrag som gjorts har därmed varit korrekt. Förbundets talan om lön för den dagen kan alltså inte vinna bifall. Däremot ska,

i enlighet med arbetsgivarparternas vitsordande, resterande lön utgå för de dagar L.R. erhållit sjuklön och lön utges för de dagar sparad semester lagts ut. Om beloppen i de delarna, 1 562 kr respektive 9 343 kr, råder inte tvist.

Det är ostridigt att arbetsgivaren redan i november 2010 fattat beslut om att för L.R:s del förlägga tolv semesterdagar till perioden den 20 december 2010–7 januari 2011. Den fråga som återstår för Arbetsdomstolen att ta ställning till är om lön ska utgå för även denna tid. Förbundet har gjort gällande att det inte är möjligt att ha semester under pågående avstängning, vilket skulle innebära att beslutet om avstängning upphäver det tidigare fattade semesterbeslutet. Arbetsgivarparternas inställning är att det redan fattade semesterbeslutet står fast.

Huvudprincipen enligt semesterlagen är att det är arbetsgivaren som beslutar om semesterledighetens förläggning och att ett redan fattat beslut om semester står fast. Det finns dock vissa undantag. I 14 § första stycket semesterlagen anges att om, vid uppsägning från arbetsgivarens sida, uppsägningstiden helt eller delvis skulle infalla under redan utlagd semesterledighet och beror uppsägningen på förhållanden som inte hänför sig till arbetstagaren personligen – dvs. arbetsbrist – ska semesterledighetens förläggning i samma mån upphävas, om arbetstagaren begär det. I de fall det är fråga om uppsägning från arbetstagarens sida så ligger således ett beslut om semesterförläggning fast likväl som i det fallet att arbetstagaren sägs upp av personliga skäl. Därutöver finns undantag i 13 § semesterlagen vid permittering samt i 15 § samma lag vid sjukdom som infaller när arbetstagaren har semester. Samtliga undantagen förutsätter ett agerande från arbetstagares sida inom vissa tidsfrister. Arbetstagaren måste alltså ge till känna att han eller hon inte önskar semester under vissa dagar eller en viss period.

Arbetsdomstolen gör mot bakgrund av hur semesterlagens förläggningsregler är utformade bedömningen att det inte funnits något hinder mot att det beslut om semester under tolv dagar som arbetsgivaren fattat stått fast, trots att L.R. får anse ha varit avstängd från arbetet från och med den 11 december 2010. Hon har således inte någon fordran på lön för denna tid. Förbundets talan i den här delen kan alltså inte vinna bifall.

Har föreningen eller bolaget varit L.R:s arbetsgivare?

Parterna är överens om att L.R. anställdes hos föreningen år 2002. Parterna är också överens om att L.R. omväxlande utfört arbetsuppgifter för de olika rättssubjekten inom JAG. Förbundet har emellertid gjort gällande att L.R. under år 2006, det vill säga samma år som bolaget bildades, per mejl fått besked om att hennes anställning övergått till bolaget. Andra anställda hos föreningen fick då, enligt förbundet, motsvarande besked.

Något nytt anställningsavtal eller liknade handling som visar att L.R:s anställning överförts från föreningen till bolaget finns inte. L.R. har i förhöret med henne dock bekräftat uppgiften att hon via mejl någon gång under år 2006 fick besked om att hennes anställning förts över till bolaget och att hon inte reflekterade närmare över detta. Verksamhetschefen C.B. har, hörd i denna del, uppgett att det är riktigt att flera arbetstagare vid denna tidpunkt formlöst fördes

över till det då nybildade bolaget, men att enligt hennes uppfattning var L.R. inte en av dem. Hon har anfört att hon grundar detta uttalande på att föreningens och stiftelsens anställda inte berördes när bolaget bildades. Av dessa uppgifter skulle möjligen den slutsatsen kunna dras att det mejl som L.R. erinrar sig ha fått inte omfattade henne utan andra arbetstagare. C.B. har å andra sidan inte med säkerhet kunnat uttala sig om att L.R. inte var en av dem som faktiskt fördes över till bolaget. Bolaget borde ha haft möjlighet att genom åberopande av t.ex. bokföringsmaterial visa att anställningen i vart fall varit bokförd hos föreningen. Så har inte skett.

I en kontrolluppgift till Skatteverket avseende taxeringsåret 2007, vilken avser inkomståret 2006, anges att L.R. fått lön från såväl föreningen som från Brukarkooperativet JAG. Brukarkooperativet JAG är visserligen namnet på den ideella förening som äger bolaget, men ingen av parterna har påstått att L.R. vid något tillfälle skulle ha varit anställd där. Detta talar för att det rättssubjekt som avses är Brukarkooperativet JAG Serviceaktiebolag, dvs. bolaget. Eftersom det i kontrolluppgiften för just inkomståret 2006 anges två arbetsgivare inom JAG-sfären talar detta med styrka för påståendet att det skett ett arbetsgivarbyte det året. Påståendet om arbetsgivarbyte får också stöd av försäkringsbesked från KP, varav ett för år 2005 anger att det är föreningen som är arbetsgivare medan beskeden från och med i vart fall år 2008 anger bolaget som arbetsgivare.

Det är ostridigt att det är bolagets firma som finns angivet i L.R:s lönebesked. I underrättelsen om avskedande anges Brukarkooperativet JAG uttryckligen som arbetsgivare. Arbetsgivarparterna har anfört att bolagets namn finns på lönespecifikationerna och andra dokument eftersom det är bolaget som har hand om alla administrativa uppgifter för alla rättssubjekten inom JAG-sfären och att det därför inte går att av dessa uppgifter dra slutsatsen att det är bolaget som varit L.R:s arbetsgivare.

Enligt Arbetsdomstolens mening bör en arbetstagare kunna lita på uppgifter om arbetsgivare som ges i t.ex. lönebesked. Om det, som i nu aktuellt fall, finns flera juridiska personer i en företagsgrupp och arbetsuppgifter utförs av vissa arbetstagare för flera av dessa är det av största vikt att det görs klart för dessa arbetstagare vem som är arbetsgivare, särskilt om det är någon annan än den som anges i t.ex. lönebeskeden.

Arbetsdomstolen gör sammanfattningsvis följande bedömning. Kontrolluppgifterna till Skatteverket och försäkringsbeskeden från KP talar med styrka för att det skett ett arbetsgivarbyte år 2006 på sätt förbundet påstått. I olika dokument som upprättats inom JAG-sfären och som avser tiden därefter har bolaget eller beteckningen Brukarkooperativet JAG konsekvent angetts som L.R:s arbetsgivare. Bolaget eller föreningen har på intet sätt upplyst L.R. om att dessa uppgifter inte skulle förstås så att bolaget trots detta inte var hennes arbetsgivare utan att hennes arbetsgivare var föreningen. Arbetsdomstolen finner vid en samlad bedömning utrett att det skett ett arbetsgivarbyte och att det är bolaget som var L.R:s arbetsgivare vid den tid som är aktuell i målet.

Sammanfattning

Arbetsdomstolens ställningstagande innebär att det är bolaget som ska förpliktas att betala ovan angivna lönebelopp till L.R. och att förbundets talan mot föreningen ska avslås i dess helhet.

Rättegångskostnader

Arbetsgivarparterna har framställt ett yrkande om ersättning för rättegångskostnader med 100 000 kr, exklusive mervärdesskatt, avseende ombudsarvode och anfört att för det fall bolaget anses vara arbetsgivare är det bolaget som yrkar att utfå beloppet och för det fall föreningen anses vara arbetsgivare är det föreningen som yrkar ersättning.

Förbundet har vitsordat beloppet som skäligt i och för sig.

Arbetsdomstolen har funnit att det är bolaget som varit arbetsgivare den aktuella tiden. I tvisten mot bolaget har förbundet förlorat sin talan om allmänt skadestånd. Såvitt avser lönetvisten har förbundet inte vunnit framgång med mer än en mindre del av det yrkade beloppet. Enligt Arbetsdomstolens mening får förbundet därmed anses som i huvudsak tappande i tvisten som helhet. Förbundet ska därmed ersätta bolaget för dess rättegångskostnader. Om beloppet råder inte tvist.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Unionens talan mot Föreningen JAG.
2. Arbetsdomstolen avslår Unionens talan mot Brukarkooperativet JAG Serviceaktiebolag om allmänt skadestånd till L.R.
3. Arbetsdomstolen förpliktar Brukarkooperativet JAG Serviceaktiebolag att betala 10 905 kr i lön till L.R., med ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 31 januari 2011 till dess betalning sker.
4. Unionen ska ersätta Brukarkooperativet JAG Serviceaktiebolag för rättegångskostnader med 100 000 kr, avseende ombudsarvode, med ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Hans Blyme, Folke K Larsson, Karl Olof Stenqvist, Helena Linde, Håkan Löfgren och Margareta Zandén.
Enhälligt.

Sekreterare: Hanna Svensson