

Frågan om en kvinna varit anställd hos arbetsgivaren när hon önskade återkomma i arbete efter föräldraledighet har besvarats jakande. Därefter fråga om det erbjudande om arbete som hon då fick, mot bakgrund av föräldraledighetslagens och EU-rättens reglering på området, varit att anses som sammantaget likvärdigt med det hon hade innan föräldraledigheten. Arbetsdomstolen har funnit att så inte varit fallet och att erbjudandet inneburit ett lägre arbetstidsmått varför arbetstagaren haft rätt avböja erbjudandet, utan att riskera sin anställning samt att hon, på grund av arbetsgivarens samlade agerande, avskedats.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2013-03-20
StockholmDom nr 22/13
Mål nr B 13/12**KLAGANDE**

S.P. i Bromölla

Ombud: förbundsjuristen Anneli Ohlsson Anderbjörk,
LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 Stockholm**MOTPART**

R.T. i Sölvesborg

Ombud: advokaten Björn Attnarsson, Cefyra Advokatbyrå HB, Box 144,
291 22 Kristianstad**SAKEN**

skadestånd p.g.a. avskedande

ÖVERKLAGAD DOM

Kristianstads tingsrätts dom den 20 december 2011 i mål nr T 1164-10

Tingsrättens dom, se bilaga.

S.P. har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska bifalla hennes vid tingsrätten förda talan. S.P. har även yrkat att Arbetsdomstolen ska befria henne från skyldigheten att utge ersättning för R.T:s rättegångskostnader vid tingsrätten och i stället förplikta R.T. att utge ersättning för hennes rättegångskostnader där.

R.T. har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Arbetsdomstolen har meddelat prövningstillstånd. Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på S.P:s begäran tingsrättens ljud- och bildupptagningar från förhör under sanningsförsäkran med henne, från vittnesförhören med H.B. och D.W-G. samt ljudupptagningen från vittnesförhöret med E.H. spelats upp. På R.T:s begäran har tingsrättens ljud- och bildupptagningar från förhöret under sanningsförsäkran med honom samt från vittnesförhöret med M.L. spelats upp. Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten.

Parterna har till utveckling av sin talan i allt väsentligt anfört detsamma som antecknats i tingsrättens dom, med de förtydliganden som framgår nedan under domskälen.

Domskäl

Bakgrund

R.T. driver en restaurang i Bromölla. S.P. tillsvidareanställdes i september 2007 hos R.T. för att utföra serveringsuppgifter i restaurangen. I maj 2008 bytte hon arbetsuppgifter och började arbeta som kock, med ansvar för lunchen på vardagar. S.P. var gravid och ansökte i början av september 2008 om havandeskapspenning. Havandeskapspenning beviljades fram till nedkomsten i november 2008. Hon var därefter föräldraledig fram till den 11 januari 2010. Vid ett möte den 8 januari 2010 mellan R.T. och S.P. fick S.P. ett erbjudande om att arbeta som servitris kvällstid under helger. S.P. tackade nej till erbjudandet. S.P. har inte utfört något arbete i restaurangen efter den 5 september 2008.

Twisten

Mellan parterna är tvistigt om S.P. avskedades i januari 2010. För det fall hon avskedades är parterna ense om att det inte har förelegat laga grund för ett avskedande.

S.P. har sammanfattningsvis gjort gällande följande. Hon var tillsvidareanställd hos R.T. Den 8 januari 2010 fick hon beskedet att hon inte skulle få återgå till sina arbetsuppgifter som kock. Hon erbjöds i stället arbete som servitris huvudsakligen i restaurangens pub på enbart kvälls- och nattetid under helger. Erbjudet arbete innebar försämrade anställningsvillkor. Genom att inte låta henne, efter avslutad föräldraledighet, få återgå i arbete till sina gamla arbetsuppgifter och arbetstider eller till andra likvärdiga och skäliga arbetsvillkor har hon avskedats.

R.T. har för det första invänt att S.P:s anställning hade upphört i september 2008 och att hon alltså inte var anställd hos honom i januari 2010 och därmed inte kan ha blivit avskedad då. Om domstolen skulle finna att S.P. var anställd hos R.T. den 8 januari 2010 har denne invänt att S.P. inte avskedades, utan att anställningen avslutades genom att hon tackade nej till det erbjudna arbetet. Enligt R.T. var erbjudandet godtagbart.

Den första tvistefrågan avser således om S.P. över huvud taget var anställd hos R.T. den 8 januari 2010 eller om hennes anställning var avslutad då. Om domstolen finner att S.P. var anställd avser tvisten om hon genom R.T:s agerande den 8–11 januari 2010 kan anses ha blivit avskedad eller om anställningen då avslutades genom att hon tackade nej till ett skäligt eller godtagbart arbetserbjudande.

Var S.P. anställd hos R.T. den 8 januari 2010?

R.T. har gjort gällande följande. S.P. sade upp sig från sin tillsvidareanställning i mars 2008 med sista anställningsdag den 28 april 2008. När M.L. slutade sin anställning som kock erbjöds S.P. en provanställning som kock, vilket hon accepterade. Den 5 september 2008

meddelade han S.P. att hennes provanställning skulle avslutas och hennes anställning upphörde den 19 september 2008.

S.P. har bestritt att hon i mars 2008 sade upp sig från sin anställning. Hon har vidare bestritt att parterna ingick ett avtal om provanställning när hon bytte arbetsuppgifter från servitris till kock. Enligt S.P. skedde bytet av arbetsuppgifter inom ramen för hennes anställning. Hon har slutligen bestritt att anställningen avslutades i september 2008.

Arbetsdomstolen kommer på de av tingsrätten anförda skälen till samma slutsats som tingsrätten, nämligen att det inte kan anses styrkt att S.P. sagt upp sig och ingått ett avtal om provanställning som kock och att det i vart fall inte är utrett att någon provanställning avslutades av R.T. i september 2008. Detta ställningstagande innebär att S.P. var tillsvidareanställd hos R.T. den 8 januari 2010.

Blev S.P. avskedad?

S.P. har sammanfattningsvis gjort gällande följande. Innan hon gick på föräldraledighet var hennes arbete som kock förlagt mellan kl. 8–14 måndag till fredag. Hon hade således ett arbetstidsmått om 30 timmar per vecka. När R.T. den 8 januari 2010 erbjöd henne arbetsuppgifter som servitris uppgav han inget arbetstidsmått, utan enbart att arbetet skulle vara förlagt till kvällstid på helgerna. Erbjudandet avsåg arbete huvudsakligen i restaurangens pub som stängde klockan två på natten. Erbjudandet avsåg inte ett likvärdigt arbete jämfört med det hon hade före föräldraledigheten eftersom det avsåg förändrade arbetsuppgifter, förändrade arbetstider och ett förändrat arbetstidsmått. R.T. kände dessutom till att hon, med hänsyn till sitt barn, inte hade möjlighet att arbeta varje helg eftersom hennes sambo arbetade varannan helg. Vid bedömningen av skäligheten av erbjudandet ska beaktas att det i föräldraledighetslagen finns ett skydd mot osakliga omplaceringar samt ett förbud mot missgynnande behandling av arbetstagare av skäl som har samband med föräldraledighet. Hennes talan om skadestånd grundar sig inte på brott mot föräldraledighetslagen, men föräldraledighetslagens bestämmelser ska beaktas vid bedömningen av om hon fått ett skäligt arbetserbjudande och därmed vid bedömningen av om hon avskedats i strid med anställningsskyddslagen.

R.T. har häremot anført sammanfattningsvis följande. Han har inte avskedat S.P. Det erbjudande om arbete som hon fick den 8 januari 2010 låg inom ramen för hennes anställning och var skäligt. Serveringsarbete ingick i hennes anställning. I tiden före föräldraledigheten hade hon ett arbetstidsmått om 28 timmar per vecka förlagt till vardagar mellan kl. 8–13.30. Erbjudandet om arbete som servitris avsåg däremot 30 timmar per vecka. Han har genom sin arbetsledningsrätt haft möjlighet att förlägga arbetstiderna till kvällstid på helger. S.P. har inte missgynnats och förändringen av arbetsuppgifterna och arbetstiderna har inte haft något samband med hennes föräldraledighet. De erbjudna arbetsuppgifterna var således skäliga även med beaktande av föräldraledighetslagens bestämmelser.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Föräldraledighetslagen tillfördes år 2006 en bestämmelse om förbud mot missgynnande behandling som har samband med föräldraledighet, 16 § föräldraledighetslagen. Av bestämmelsen framgår bl.a. att en arbetsgivare inte får missgynna arbetstagare av skäl som har samband med föräldraledighet, när arbetsgivaren leder och fördelar arbetet eller säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare. Av andra stycket framgår att förbudet dock inte gäller om olika villkor eller olika behandling är en nödvändig följd av ledigheten.

Reglerna i 16 § föräldraledighetslagen infördes bl.a. i syfte att genomföra vissa bestämmelser i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (se prop. 2005/06:185 s. 75). Det direktivet har upphört att gälla och i stället gäller Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning), det s.k. likabehandlingsdirektivet.

I artikel 15 i det omarbetade likabehandlingsdirektivet anges att en kvinna som är moderskapsledig ska vid ledighetens slut ha rätt att återgå till sitt arbete eller ett likvärdigt arbete, på villkor som inte är mindre gynnsamma för henne. Motsvarande rätt har, enligt artikel 16, en man som varit faderskapsledig. Regleringen fanns tidigare i artikel 7.2 i direktiv 76/207/EEG.

En motsvarande reglering som den i likabehandlingsdirektivet finns i det ändrade ramavtalet om föräldraledighet, se rådets direktiv 2010/18/EU av den 8 mars 2010 om genomförandet av det ändrade ramavtalet om föräldraledighet som ingåtts av BUSINESSEUROPE, UEAPME, ECPE och EFS och om upphävande av direktiv 96/34/EG. Direktiv 96/34/EG upphörde att gälla den 8 mars 2012. I § 5.1 i det nya ramavtalet anges att vid föräldraledighetens slut ska arbetstagaren ha rätt att återvända till samma arbete eller, om det inte är möjligt, till ett likvärdigt eller liknande arbete som är förenligt med dennes anställningsavtal eller anställningsförhållande. Samma bestämmelse fanns i § 2.5 i det tidigare ramavtalet, se rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS.

I ovan nämnda proposition (s. 89) anges bl.a. följande.

I fråga om omplaceringar kan nuvarande 17 § föräldraledighetslagen sägas innebära dels ett skydd mot trakasserier från arbetsgivarens sida, dels att en arbetstagare som med stöd i föräldraledighetslagen förkortar sin arbetstid i princip skall beredas oförändrade arbetsuppgifter. Endast om det visar sig omöjligt får arbetsgivaren omplacera arbetstagaren (jfr prop. 1977/78:104 s. 39). Den nya regleringen i föräldraledighetslagen bör ha samma innebörd. Ett annat exempel på när en omplacering skall kunna vara möjlig är då en arbetstagares arbetsuppgifter inte längre finns kvar hos arbetsgivaren när arbetstagaren återkommer från hel ledighet; i det fallet är väl dock inte föräldraledigheten som sådan orsaken till omplaceringen.

I en arbetsgivares arbetsledningsrätt ingår normalt en rätt att inom ramen för en arbetstagares arbetskyldighet tilldela arbetstagaren nya arbetsuppgifter och ändra arbetstidens förläggning. Ibland beskrivs åtgärden så att arbetstagaren omplaceras. Uttrycket omplacering används i olika sammanhang och har inte någon given rättslig innebörd. En omplacering utgörs ibland av en arbetsledningsåtgärd genom vilken en arbetstagare inom ramen för en bestående anställning tilldelas nya arbetsuppgifter. En såsom omplacering betecknad åtgärd kan emellertid innebära sådana förändringar av anställningsförhållandena att arbetstagaren i realiteten skiljs från en anställning även om han eller hon samtidigt får en annan anställning. Åtgärder av detta senare slag kan arbetsgivaren inte företa ensidigt på annat sätt än genom uppsägning enligt anställningsskyddslagen (se t.ex. AD 1991 nr 114). I avgörandet AD 1993 nr 160 har domstolen uttalat sig om situationen att arbetstagaren omplaceras till andra arbetsuppgifter men i stället för att utföra de beordrade uppgifterna lämnar arbetsplatsen (se även AD 1995 nr 50).

Den på EU-rätten grundande rätten att återvända till samma arbete eller ett likvärdigt arbete som en föräldraledig arbetstagare har när hon eller han återkommer i arbete efter föräldraledigheten, kan i det enskilda fallet innebära en begränsning av den arbetskyldighet som annars hade gällt och därmed också en inskränkning i arbetsledningsrätten.

R.T. har inte gjort gällande att arbetsuppgifterna som kock dagtid med ett arbetstidsmåt om 30 timmar per vecka inte längre fanns kvar i januari 2010. Det har således inte på grund av något sådant skäl varit omöjligt för arbetsgivaren att bereda S.P. möjlighet att återgå till sitt arbete som kock på vardagar. S.P. har i vart fall haft rätt till ett likvärdigt eller liknande arbete, på villkor som sammantaget inte varit mindre gynnsamma för henne.

Parterna är ense om att det erbjudna arbetet avsåg arbete som servitris huvudsakligen i restaurangens nyöppnade pub, i stället för som kock. S.P. erbjöds alltså ändrade arbetsuppgifter jämfört med dem hon hade före föräldraledigheten. Som Arbetsdomstolen uppfattat S.P:s talan har hon inte invänt att arbetet som servitris inte skulle ha legat inom hennes normala arbetskyldighet eller att det arbetet i sig inte skulle utgöra med kockarbetet likvärdiga arbetsuppgifter. Hon har dock anfört att det är stor skillnad att

arbeta som servitris i en pub kvälls- och nattetid jämfört med som kock på dagtid, dvs. att erbjudandet måste ses som en helhet.

Parterna är eniga om att erbjudandet innebar att S.P:s arbetstider skulle ändras från dagtid på vardagar till kvällstid på enbart helger, varje helg. Erbjudandet innebar alltså en annan förläggning av arbetstiden. Av utredningen framgår att den förläggningen var till nackdel för S.P., eftersom familjen inte hade möjlighet att ordna med barntillsyn varannan helg på kvälls- och nattetid. Detta innebar att hon varannan helg inte ens hade någon praktisk möjlighet att utföra arbetet.

S.P. har i förhöret med henne uppgett att hon hade ett arbetstidsmått om 30 timmar per vecka. R.T. har inte hörts i denna del. Arbetsdomstolen finner inte anledning att betvivla de uppgifter S.P. lämnat och finner genom hennes uppgifter visat att hon hade ett avtalat arbetstidsmått om 30 timmar per vecka. Parterna är oense i frågan om arbetserbjudandet innebar samma arbetstidsmått eller ett lägre sådant.

Vad R.T. uppgett om arbetstidsmättet i de av honom upprättade arbetsgivarintygen ger inte tillräckligt stöd för hans uppgifter då intygen är upprättade efter det att nu aktuell tvist uppstått mellan parterna. Både R.T. och S.P. har berättat att de inte närmare diskuterade vilka arbetstider som erbjudandet avsåg. De är dock överens om att erbjudandet omfattade arbete på kvällar under enbart helger. Den omständigheten att arbetet skulle utföras kvällstid på enbart helger, dvs. lördag och söndag eller möjligen fredag till söndag, talar tydligt för att erbjudandet omfattade ett lägre arbetstidsmått än 30 timmar per vecka. Arbetsdomstolens bedömning är att R.T. inte lyckats visa att han lämnade ett erbjudande som avsåg ett arbetstidsmått om 30 timmar per vecka. Arbetsdomstolen utgår vid sin fortsatta bedömning från att det erbjudna arbetet avsåg ett lägre arbetstidsmått än så.

För att ändra en arbetstagares arbetstidsmått krävs normalt en överenskommelse. Om parterna inte kommer överens om att ändra avtalet kan en arbetsgivare, som huvudregel, inte få till stånd en ändring på annat sätt än genom att säga upp arbetstagaren och erbjuda en ny anställning på nya villkor. För att så ska kunna ske krävs dock att det föreligger saklig grund för uppsägning. R.T. har inte gjort gällande att det förelegat saklig grund för uppsägning av S.P.

Enligt Arbetsdomstolens mening har arbetserbjudandet, med hänsyn till att det innebar ändrade arbetstider från dagtid på vardagar till kvälls- och nattetid på enbart helger, varit ett erbjudande om arbete på för S.P. helt klart mindre gynnsamma villkor jämfört med det arbete hon hade före föräldraledigheten. Därutöver innebar erbjudandet ett sänkt arbetstidsmått. Det erbjudna arbetet uppfyllde därmed inte kriterierna för ett arbete som sammantaget kunde anses likvärdigt. Det erbjudna arbetet kan således inte anses godtagbart.

Eftersom arbetserbjudandet innebar ett lägre arbetstidsmått och därutöver även en arbetstidsförläggning som var helt klart till nackdel för S.P. som

förälder har hon enligt Arbetsdomstolens mening haft rätt att tacka nej till det, utan att riskera sin anställning. Hennes anställning har alltså inte, som R.T. hävdade, upphört i och med att hon avböjde erbjudandet.

Arbetsdomstolens bedömning är å andra sidan att S.P. inte kan anses ha blivit avskedad redan i och med själva erbjudandet om arbetet. Frågan är då om hon ändå blev avskedad.

S.P. har berättat att R.T. den 8 januari 2010 sade till henne att hon fick "ta alla helgerna eller inget alls" och att hon då förklarade att det inte var möjligt för henne att arbeta varje helg men att hon erbjöd sig att arbeta på det arbetspass som fanns i köket från kl. 10 till efter lunch och därutöver två helger per månad. Hon har vidare berättat att hon bad R.T. tänka över hennes motförslag och höra av sig med besked senast den 11 januari 2010, att han aldrig återkom till henne, att hon försökte nå honom men inte fick tag i honom och att han därefter åkte på semester i två veckor. R.T. har berättat att S.P. efter att hon hade tackat nej till hans erbjudande endast bad honom att tänka över saken och uppgav att hon annars skulle gå till sin fackliga organisation.

S.P. gett ett mycket trovärdigt intryck. De av henne lämnade uppgifterna har även fått stöd av vad H.B. berättat. Arbetsdomstolen lägger därför S.P:s uppgifter till grund för bedömningen. Genom hennes uppgifter är det därmed visat dels att R.T. uttryckte sig så att S.P. fick komma åter i arbete till det erbjudna arbetet eller inte alls, dels att S.P. gav ett motförslag efter att hon förklarat att det var omöjligt för henne att arbeta samtliga helger i månaden, men att R.T. inte återkom till henne den 11 januari 2010 med besked om han accepterade förslaget. Anställningen upphörde därmed.

Enligt Arbetsdomstolens mening kan R.T:s agerande inte bedömas på annat sätt än att han skilde S.P. från hennes anställning genom ett avskedande. Laga grund för ett avskedande har inte förelegat och avskedandet har således skett i strid med 18 § anställningsskyddslagen.

Skadestånd

S.P. är med anledning av det felaktiga avskedandet berättigad till ekonomiskt och allmänt skadestånd enligt 38 § anställningsskyddslagen.

R.T. har gjort gällande att det ekonomiska skadeståndet ska jämkas eftersom S.P. genom att tacka nej till erbjudandet om arbete inte har begränsat sin skada. Detta har bestritts av S.P. Arbetsdomstolen har, mot bakgrund av EU-regleringen på området och föräldraledighetslagens missgynnandeförbud, funnit att det arbetserbjudande som S.P. fick när hon skulle återgå i arbete efter föräldraledigheten, inte var godtagbart. Hon kan därmed inte anses ha varit skyldig att acceptera erbjudandet för att begränsa sin skada. Någon jämkning av det ekonomiska skadeståndet ska därför inte ske. Om beloppet i sig råder inte tvist. Yrkandet om ekonomiskt skadestånd ska därför bifallas.

R.T. har även gjort gällande att det allmänna skadeståndet ska jämkas eftersom det inte funnits någon avsikt från hans sida att kränka S.P. S.P. har

anfört att det allmänna skadeståndet för brott mot 18 § anställningsskyddslagen bör sättas särskilt högt eftersom avskedandet har haft samband med hennes föräldraledighet. Arbetsdomstolen, som inte anser att det föreligger någon grund för jämkning, bestämmer det allmänna skadeståndet till 120 000 kr.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Arbetsdomstolens ställningstaganden innebär att tingsrättens dom ska ändras och att S.P:s talan ska bifallas på sätt som redogjorts för ovan.

Vid denna utgång ska R.T. som förlorande part ersätta S.P. för hennes rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen. Det råder inte tvist om yrkade belopp.

Domslut

1. Med ändring av tingsrättens domslut under punkten 1 förpliktar Arbetsdomstolen R.T. att till S.P. betala
 - 120 000 kr i allmänt skadestånd, med ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet från den 20 juli 2010 till dess betalning sker, och
 - 83 341 kr i ekonomiskt skadestånd, med ränta enligt 6 § räntelagen på 10 685 kr från den 25 januari 2010, på 14 246 kr från den 25 februari 2010, på 15 671 kr från den 25 mars 2010, på 15 671 kr från den 25 april 2010, på 6 411 kr från den 25 maj 2010, på 7 123 kr från den 25 juli 2010 och på 13 534 kr från den 25 augusti 2010, allt till dess betalning sker.
2. Med ändring av tingsrättens domslut under punkten 2 befriar Arbetsdomstolen S.P. från skyldigheten att utge ersättning för R.T:s rättegångskostnader vid tingsrätten och förpliktar i stället R.T. att ersätta S.P. för hennes rättegångskostnader där med 157 695 kr, varav 124 875 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från den 20 december 2011 till dess betalning sker.
3. Arbetsdomstolen förpliktar R.T. att ersätta S.P. för hennes rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 104 619 kr, varav 100 750 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Dag Ekman, Inga Jerkeman, Karl Olof Stenqvist, Anders Hagman, Staffan Holmertz och Margareta Öhberg. Enhälligt.

Sekreterare: Sofia Andersson

Tingsrättens dom (ledamot: Marie Gärtner)

YRKANDEN, M.M.

S.P. har yrkat att tingsrätten förpliktar R.T. att till henne betala

1. allmänt skadestånd med 150 000 kr och
2. ekonomiskt skadestånd med 83 341 kr enligt följande:
 - a. 10 685 kr för perioden 11-31 januari 2010 (15 arbetsdagar),
 - b. 14 246 kr för februari 2010 (20 arbetsdagar),
 - c. 15 671 kr för mars 2010 (22 arbetsdagar),
 - d. 15 671 kr för april 2010 (22 arbetsdagar),
 - e. 6 411 kr för maj 2010 (11 arbetsdagar),
 - f. 7 123 kr för juli 2010 (10 arbetsdagar) och
 - g. 13 534 kr för perioden 1-27 augusti 2010 (19 arbetsdagar).

S.P. har yrkat ränta enligt 6 § räntelagen på 150 000 kr från den 20 juli 2010 (dagen för delgivning av ansökan om stämning) till dess betalning sker. Hon har även yrkat ränta enligt 6 § räntelagen på 10 685 kr från den 25 januari 2010, på 14 246 kr från den 25 februari 2010, på 15 671 kr från den 25 mars 2010, på 15 671 kr från den 25 april 2010, på 6 411 kr från den 25 maj 2010, på 7 123 kr från den 25 juli 2010 och på 13 534 kr från den 25 augusti 2010, allt till dess betalning sker.

R.T. har bestritt S.P:s talan. Han har vitsordat yrkat belopp för ekonomiskt skadestånd samt sättet att beräkna räntan. I övrigt har han inte vitsordat något belopp.

Båda parter har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

PARTERNAS TALAN

S.P.

S.P. har avskedats från sin anställning utan att laglig grund för avskedandet har förelegat. Avskedandet har skett genom att S.P. inte har tillåtit att återgå i tjänst sedan hon avslutat sin föräldraledighet. Avskedet skedde genom ett muntligt meddelande från R.T. den 8 januari 2010. I vart fall har avsked skett den 11 januari 2010 när S.P. skulle ha återgått i tjänst hos sin arbetsgivare och inte beretts möjlighet att göra detta. – S.P. anställdes av R.T. som serveringspersonal i september 2007 för restaurangen Refill i Bromölla. S.P. och R.T. kände varandra sedan tidigare. R.T. har vid ett flertal tillfällen besökt de tidigare restaurangerna som S.P. har arbetat på. Redan i samband med att S. inledde sin anställning gjorde hon klart för R.T. att hon gärna utförde arbetet som kock om tillfället skulle uppenbara sig. Ett sådant tillfälle kom att uppenbara sig i maj 2008 då M.L. avslutade sin anställning. R.T. frågade då S.P. om hon istället ville utföra arbete i köket. Det diskuterades aldrig om det här var en ny anställning. Det som diskuterades mellan parterna var vilken lön som skulle utgå och vilken arbetstid som skulle vara aktuell för de här arbetsuppgifterna. S.P. menar att det har inte ingåtts någon ny anställning i samband med byte av arbetsuppgifter utan det har skett inom

ramen för den tjänst hon redan hade. Det har inte varit frågan om någon provanställning. R.T. har påstått att den nya anställningen som är tvistig i målet skulle ha förenats med provanställning och att denna skulle ha avslutats av honom muntligen den 5 september 2008. R.T. har bevisbördan för sitt påstående. S.P. blev gravid under hösten 2008 ansökte en tid därefter, mot bakgrund av de tunga arbetsmomenten i anställningen och de komplikationer hon hade fått under sin graviditet genom bland annat ischias, om havandeskapspenning. För att Försäkringskassan ska kunna bevilja en sådan havandeskapspenning krävs att arbetsgivaren lämnar ett intyg på vilka arbetsuppgifter som utförs. R.T. gjorde detta vilket framgår av den återopade skriftliga bevisningen i målet. I intyget framgår det att den anställdes arbetsuppgifter huvudsakligen var att vara ensam ansvarig för matlagning såväl frukost som lunchverksamhet. Det finns även en beskrivning av arbetsuppgifterna. Ansökan är undertecknad den 6 september 2008 dagen efter den som R.T. påstår att han avslutade S.P:s provanställning. Det står ingenstans att utläsa att R.T. skulle ha avslutat S.P:s provanställning. Det finns även ett ifyllt intyg som skulle ligga till grund för fastställelse av föräldrapenningens storlek i samband med graviditet och havandeskapspeng. I detta intyget är årsinkomst och den tid som har arbetats av betydelse. Intyget är undertecknat den 29 oktober 2008 av R.T. och det framgår att S.P. var anställd från och med "2008-05-01" och det framgår inte på något ställe att hennes anställning skulle vara avslutad. R.T. visar, genom undertecknandet av handlingen, att S.P. vid den här tidpunkten var anställd hos honom. Efter att S.P. blivit sjukskriven och fött sin son M. kom hon vid ett flertal tillfällen på besök till sin arbetsplats. Det diskuterades när S.P. skulle återkomma i tjänst. Det diskuterades inte att S.P:s anställning skulle varit avslutad eller att det skulle röra sig om att inleda en ny anställning. Under vintern 2009 meddelade S.P. sin arbetsgivare R.T. att hon avsåg att återkomma till sin arbetsplats den 11 januari 2010 efter avslutad föräldraledighet. Det var med anledning av att kunna ansöka om förskola för M. som det blev mer aktuellt. Den 8 januari 2010 besökte S.P. arbetsplatsen, den här gången i sällskap med sin sambo H.B. R.T. förklarade då att hennes arbete i köket inte fanns kvar och att hon inte kunde återkomma till sin anställning. R.T. erbjöd istället S.P. att utföra arbete i baren på helgerna trots att han kände till att detta inte var möjligt för henne. Det var inte möjligt för S.P. att utföra helgarbete då hennes sambo arbetade varannan helg. Genom att R.T. den 8 januari 2010 meddelat S.P. att hon inte kunde återkomma i tjänst skiljde han S.P. från hennes anställning genom avsked. Det förelåg inte skäl för avsked. Det har inte heller påståtts att sådana skäl skulle ha förelegat. Förfarandet ska ses som ett avskedande i LAS-mening då hon omedelbart utan uppsägningstid skiljts från sin anställning.

R.T.

S.P. påbörjade sin anställning som serveringspersonal i september 2007. I slutet av mars 2008 sa S.P. upp sig som serveringspersonal, men hade sin anställning kvar till den 28 april 2008. Den sista dagen som S.P. de facto arbetade på den gamla tjänsten var den 24 april 2008. Vid den här tidpunkten så arbetade förutom R.T. även M.L. i restaurangen. När S.P:s anställning hade upphört så ville hon ha det arbetet som kom att bli ledigt när M.L.

slutade, det vill säga arbetet som kock. R.T. visste inte hur det skulle fungera eller vilka kvalifikationer som S.P. hade som kock. Därför erbjöd han henne en tidsbegränsad provanställning som accepterades. Det upprättades inte några handlingar kring detta utan det har hela tiden varit fråga om muntliga avtal. Det visade sig ganska omgående att S.P. inte hade de kunskaper och kvalifikationer som krävdes för att sköta arbetet som kock. Med anledning därav har R.T. vid flera tillfällen påtalat att han inte var nöjd med hennes arbetsinsats och hennes sätt att sköta uppgifterna. Han har också sagt att han ville se det intyg som S.P. påstod att hon hade fått efter sin utbildning. Trots denna begäran och med påminnelser har S.P. inte kunnat lämna några intyg eller skriftliga referenser som intygade genomgången utbildning. Den 5 september 2008 meddelade R.T. S.P. att provanställningen skulle upphöra. Anledningen var att R.T. ansåg att hon inte uppfyllde de krav som han ansåg att man kunde ställa på den person som arbetade som kock. Anställningen upphörde därefter. Det senaste ingivna arbetsgivarintyget visar, framförallt med beaktandet av arbetad tid på sidan 2, att anställningen började den 1 maj 2008 och sträckte sig till den 5 september 2008. På förstasidan av samma intyg framgår också under punkten 3 att det var frågan om en provanställning och att anställningen upphörde den 19 september 2008. Under punkten 6 anges att anställningen har upphört och under rutan ”Av annan orsak” står det ”provanställd”. Det framgår under punkten 8 att det har lämnats ett erbjudande om fortsatt arbete den 8 januari 2010, vilket arbetstagaren har tackat nej till. Det arbetet skulle ha påbörjats den 1 februari 2010 och omfattade 70 % av heltidstjänst. Efter att R.T. meddelat S.P. att provanställningen skulle upphöra sjukskrev sig S.P. Hon har efter den 5 september 2008 inte utfört något arbete i R.T:s rörelse. Hon var då gravid och R.T. hörde inte något från henne förrän slutet av 2009. Hon ville då gärna diskutera och få en ny anställning. R.T. gick med på att träffa henne för att diskutera ny anställning eftersom att han känt henne sedan länge. Han träffade henne i januari 2010 och erbjöd henne serveringsarbete i matsal och pub. Detta arbete skulle påbörjas den 1 februari 2010 men S.P. tackade nej till erbjudandet om anställning. Det skedde inte något avskedande vid den här tidpunkten och har inte gjorts vare sig före eller efter denna tidpunkt heller. Det andra åberopade arbetsgivarintyget från den 7 september 2007 till och med den 28 april 2008 framgår det av punkten 2 att befattningen är serveringspersonal för S.P. Arbetstidsmättet är 30 timmar per vecka under punkten 4. Det framgår även på sidan 2 att arbetsgivarintyget avser samma tidsperiod.

DOMSKÄL

Förhör under sanningsförsäkran har ägt rum med S.P. och R.T. På begäran av S.P. har vittnesförhör ägt rum med H.B., E.H. och D.W.G. R.T. har åberopat vittnesförhör med M.L. Parterna har åberopat skriftlig bevisning däribland intyg till Försäkringskassan avseende inkomst och årsarbetstid för en anställd, intyg till Försäkringskassan avseende omplacering vid havandeskap, e-postkorrespondens mellan parterna samt två stycken arbetsgivarintyg.

I målet är ostridigt att S.P. anställdes av R.T. på hans restaurang som serveringspersonal i september 2007 och att hon i maj 2008 bytte arbetsuppgifter till att laga mat.

R.T. har gjort gällande att S.P. sa upp sig från sin anställning som serveringspersonal. Han har vidare gjort gällande att hon därefter påbörjade en provanställning som kock som hon sedan på grund av bristande kvalifikationer blev uppsagd från. R.T. har som bevisning för sina påståenden bl.a. åberopat arbetsgivarintyg. De åberopade intygen är emellertid upprättade efter det att tvisten påbörjades mellan parterna, varför de enligt tingsrättens mening inte kan tillmätas någon avgörande betydelse för bedömningen av anställningsförhållandet. De uppgifter som M.L. lämnat kan inte heller tillmätas någon avgörande betydelse i denna del. De samtal som förts mellan R.T., S.P. och M.L. kan inte tolkas på annat sätt än att det varit fråga om diskussioner i allmänna ordalag om S.P:s kommande arbetsuppgifter och arbetstider, men inte om hennes anställning som sådan. I övrigt vad gäller anställningen står S.P:s och R.T:s uppgifter mot varandras. Den bevisning som presenterats i målet kan mot S.P:s bestridande inte anses styrka att hon sagt upp sig från sin tillsvidareanställning och tillträtt en provanställning som kock. Under alla förhållanden finns det ingen utredning i målet som visar att någon provanställning skulle ha avslutats. Vid tiden för det påstådda avskedandet får S.P. alltså anses ha haft en tillsvidareanställning hos R.T., vilket också enligt lagen om anställningsskydd och praxis är den normala anställningsformen.

Fråga är då om R.T. avskedat S.P. I målet är ostridigt att R.T. erbjudit S.P. att arbeta med serveringsuppgifter i samband med att hon skulle återgå i tjänst efter sin föräldraledighet. Som S.P. själv gjort gällande innebar de nya arbetsuppgifterna med att laga mat ingen förändring av hennes anställning. Med hänsyn härtill och då det varit fråga om ett litet företag med endast ett fåtal anställda kan tingsrätten inte komma till någon annan slutsats än att arbetsuppgifter med både servering och matlagning får anses ingå inom ramen för S.P:s anställningsavtal. I samband med att hon skulle återgå i tjänst efter sin föräldraledighet har hon erbjudits arbete med servering, men avböjt. Även om arbetsvillkoren som erbjudits inte varit desamma som tidigare får det med hänsyn till att hon i början av sin anställning även arbetat kvällar och helger anses ha varit ett godtagbart erbjudande. Härtill kommer att det rimligen vid en anställning hos ett litet företag med ett begränsat antal arbetsuppgifter får anses rimligt att arbetsuppgifterna och arbetstiderna är flexibla inom verksamhetsområdet. R.T:s agerande kan under dessa förhållanden inte anses jämförbart med ett avskedande.

Sammanfattningsvis finner tingsrätten att de arbetsuppgifter och de arbetstider som R.T. erbjudit S.P. får anses ingå inom ramen för hennes anställningsavtal och därmed varit godtagbara. R.T:s agerande kan således inte anses ha inneburit att han avskedat S.P. från hennes anställning. S.P:s talan ska avslås.

Vid denna utgång ska S.P. ersätta R.T. för hans rättegångskostnader.

DOMSLUT

1. Tingsrätten avslår S.P:s talan.
2. Tingsrätten förpliktar S.P. att ersätta R.T. för hans rättegångskostnader med 96 307 kr, allt avseende ombudsarvode. På beloppet ska ränta betalas enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.