

Fråga om det förelegat saklig grund för uppsägning av en personlig assistent anställd hos ett assistansbolag och därvid bl.a. betydelsen av brukarens inställning till den personliga assistenten.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2015-02-11
StockholmDom nr 9/15
Mål nr B 33/14**KLAGANDE**

P.H. i Göteborg
Ombud: förbundsjuristen Josephine Trinder, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

MOTPART

Flexi Assistans Göteborg AB, 556832-5723, Angeredsvinkeln 9,
424 67 Angered
Ombud: jur.kand. Patrik Lai, Juristfirman Lai & Partner KB, Södra vägen 23,
411 35 Göteborg

SAKEN

skadestånd på grund av uppsägning

ÖVERKLAGAD DOM

Göteborgs tingsrätts dom den 24 januari 2014 i mål T 15260-12

Tingsrättens dom, se bilaga.

P.H. har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska bifalla hennes vid tingsrätten förda talan. Hon har även yrkat att Arbetsdomstolen ska befria henne från skyldigheten att betala motpartens rättegångskostnader vid tingsrätten och i stället förplikta motparten att betala hennes rättegångskostnader där. I andra hand, för det fall tingsrättens dom i saken fastställs, har P.H. yrkat att hon inte ska förpliktas betala ersättning för den del av Flexi Assistans Göteborg AB:s (bolaget) rättegångskostnader som avser mervärdesskatt.

Bolaget har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid den har ljud- och bildupptagningarna från den muntliga bevisning som åberopades och förebringades vid tingsrätten spelats upp. Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten.

Parterna har åberopat samma grunder som vid tingsrätten. Det noteras därvid att bolaget, utöver vad som framgår av tingsrättens dom, vid tingsrätten även har gjort gällande att P.H. har misskött sitt arbete genom att vid ett tillfälle inte servera te till brukarens mamma samt vid ett tillfälle underlåtit att hjälpa brukaren vid toalettbesök.

Parterna har till utveckling av sin talan i allt väsentligt anfört detsamma som antecknats i tingsrättens dom med följande tillägg från bolagets sida.

Att brukaren har en positiv inställning till de personliga assistenterna är en nödvändig kvalifikation för att var och en av assistenterna ska kunna utföra sitt arbete. Eftersom brukaren tydligt förklarade för bolaget att hon inte önskade assistans av P.H. uppstod en övertalighet eftersom P.H. i det läget var den enda personliga assistent hos bolaget som brukaren inte önskade assistans av. Därigenom uppstod en arbetsbristsituation, en personlig arbetsbrist. Eftersom bolaget vid den aktuella tidpunkten inte hade något annat assistansuppdrag, utöver brukaren, var det inte möjligt för bolaget att omplacera P.H.

Domskäl

Tvisten

P.H. anställdes hos bolaget i april 2011 och blev ett år senare, den 11 april 2012, uppsagd från sin tillsvidareanställning hos bolaget där hon var anställd som personlig assistent åt brukaren. Anställningen upphörde den 18 maj 2012.

Mellan parterna är tvistigt om uppsägningen varit sakligt grundad.

Bolaget har till stöd för att uppsägningen varit sakligt grundad i första hand gjort gällande att brukaren inte längre önskade assistans av P.H. och att bolaget därmed endast hade att rätta sig efter brukarens direktiv. Bolaget har därutöver sammanfattningsvis, till stöd för att saklig grund förelegat, åberopat att P.H. varit illojal, misskött sitt arbete, agerat och uppträtt olämpligt samt haft samarbetssvårigheter. Enligt bolaget har det i vart fall förelegat saklig grund för uppsägning på grund av arbetsbrist, varvid det inte varit möjligt att omplacera P.H. Bolagets uppfattning är att uppsägningen inte skett i strid med den s.k. tvåmånadersregeln i anställningsskyddslagen. I sista hand har bolaget gjort gällande att ett eventuellt skadestånd ska jämkas.

P.H. har bestritt att brukaren inte längre önskade ha henne som personlig assistent och bestritt det som lagts henne till last och anfört att bolaget inte någon gång före uppsägningen framfört till henne att arbetsgivaren eller brukaren var missnöjd med henne. Hon har även anfört att bolaget känt till de åberopade faktiska omständigheterna, förutom händelsen med pärmarna, i mer än två månader före uppsägningstidpunkten, vilket innebär att dessa inte får läggas till grund för uppsägningen. Hon har vidare bestritt att det förelegat arbetsbrist och anfört att om det förelegat arbetsbrist har bolaget brustit i sin omplaceringsskyldighet. P.H. har bestritt att det föreligger jämkningsskäl.

Till skillnad mot tingsrätten väljer Arbetsdomstolen att inledningsvis behandla vissa av de omständigheter om misskötsamhet m.m. som bolaget gjort gällande för att därefter behandla ytterligare av bolaget åberopade omständigheter och frågan om brukarens inställning till P.H. som personlig assistent

åt henne samt om det förelegat saklig grund för uppsägning. Arbetsdomstolen behandlar dock allra först frågan om uppsägningen skett i strid med den s.k. tvåmånadersregeln.

Har uppsägningen skett i strid med tvåmånadersregeln?

Enligt 7 § fjärde stycket anställningsskyddslagen får en uppsägning, vilken beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen, inte grundas enbart på omständigheter som arbetsgivaren har känt till mer än två månader innan underrättelse om uppsägningen lämnades till arbetstagaren enligt 30 § samma lag, eller om någon sådan underrättelse inte lämnats, två månader före tidpunkten för uppsägningen. Om arbetsgivaren kan stödja uppsägningen på en händelse som ligger inom fristen, kan arbetsgivaren alltså även åberopa förhållanden som arbetsgivaren har känt till sedan mer än två månader före tvåmånadersfristens början (se t.ex. AD 2013 nr 25 och AD 1978 nr 92).

Parterna är överens om att den av bolaget åberopade händelsen att P.H. i mitten av mars 2012 tagit med sig hem två pärmar med sekretessbelagda handlingar, infallit inom tvåmånadersfristen. Uppsägningen är därmed inte grundad på *enbart* omständigheter hänförliga i tiden före tvåmånadersfristens början. Bolaget har alltså varit oförhindrat att till stöd för uppsägningen åberopa även andra omständigheter utanför tvåmånadersfristen.

Slutsatsen av det anförda är att uppsägningen inte skett i strid med tvåmånadersregeln och att samtliga av bolaget åberopade omständigheter ska beaktas vid bedömningen om uppsägningen varit sakligt grundad.

Vissa av de av bolaget åberopade omständigheterna om misskötsamhet m.m.

Påståendena om illojalt agerande mot bolaget

Bolaget har gjort gällande följande. P.H. har, tillsammans med den personliga assistenten W.O. tidigt hösten 2011 planerat att starta en konkurrerande verksamhet, alternativt påbörja anställning hos ett annat assistansföretag. P.H. har i vart fall försökt förmå brukaren att anlita ett annat assistansbolag, vilket skapat oro hos brukaren och de anställda. Hon har också talat illa om sin arbetsgivare inför brukaren.

P.H. har bestritt påståendena.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen har uttalat att det torde stå utom tvivel att en anställd i allmänhet på ett allvarligt sätt bryter mot lojalitetskravet om han eller hon under sin anställningstid bedriver verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens. Det måste normalt vara fråga om sådan konkurrens som är ägnad att tillfoga arbetsgivaren en inte obetydlig skada eller som på annat sätt sker under sådana omständigheter att den bör uppfattas som illojal. Redan planer

på sådan verksamhet kan under vissa omständigheter utgöra brott mot lojalitetsplikten (se t.ex. AD 1999 nr 144 med där gjorda hänvisningar).

Av den muntliga bevisningen framgår att W.O. och P.H. talat om att de tyckte att det skulle vara roligt att starta ett eget assistansföretag och P.H. har vidgått att hon talat med brukaren om möjligheten att byta assistansföretag. Det är också ostridigt att bolaget avskedade W.O. efter att bolaget, genom bl.a. S.B. i september/oktober 2011, fått uppgifter om att W.O. och P.H. planerade att starta egen assistansverksamhet. H.A. har uppgett att han i samband därmed talade med P.H. om de uppgifter han fått och att hon då nekade till att hon agerat illojalt. Bolaget vidtog därutöver inga åtgärder mot P.H. Arbetsdomstolen kan inte dra någon annan slutsats än att bolaget då inte såg allvarligt på det inträffade såvitt avsåg P.H:s agerande. Bolaget har inte gjort gällande att det senare fått några nya uppgifter som förändrat bolagets bedömning.

Såvitt avser påståendet att P.H. skulle ha talat illa om sin arbetsgivare inför brukaren har P.H. uppgett, på sätt som är redovisat i tingsrättens dom, att hon pratat med brukaren om att de anställda var missnöjda med olika anställningsvillkor. H.A. har berättat att brukaren sagt till honom att P.H. uttalat sig kritiskt mot bolaget. S.B. har berättat att brukaren tyckte att det var ”jobbigt” att flera av assistenterna klagade på bolaget. Arbetsdomstolen finner inte genom de oprecisa andrahandsuppgifter som H.A. och S.B. lämnat visat att P.H. agerat på något illojalt sätt.

Mot bakgrund av vad som ovan redovisats finner Arbetsdomstolen inte visat att P.H. agerat i strid med lojalitetsplikten på något sätt som berättigar bolaget att skilja henne från anställningen.

Påståendet om samarbetssvårigheter

Bolaget har gjort gällande att P.H. haft problem att samarbeta med övriga personliga assistenter. P.H. har bestritt detta.

S.B. har berättat att det hände att P.H. inte var speciellt kommunikativ vid överlämningarna. H.A. har uppgett att P.H. hade svårt att samarbeta med de övriga assistenterna, men har inte preciserat vad dessa svårigheter skulle ha bestått i och vidare berättat att han tror att han pratade med P.H. om detta någon gång under år 2011.

Enligt Arbetsdomstolens mening är det inte genom utredningen styrkt att P.H. uppvisat samarbetssvårigheter.

Olämpligt beteende – övernattnings hos brukaren

Parterna är överens om att P.H. hösten 2011, när hon var sjukskriven, vid ett par tillfällen sov över hos brukaren utanför arbetstid. Det är även ostridigt att P.H. efter detta fick en tillsägelse av H.A. och att hon därefter inte sovit över hos brukaren vid något ytterligare tillfälle.

Bolaget har gjort gällande att P.H. inte hade lov att sova över hos brukaren när hon inte arbetade. P.H. har uppgett att övernattningarna skett på brukarens initiativ och bestritt att hon vid tidpunkten för övernattningarna känt till bolagets synsätt på övernattningar hos brukaren utanför arbetstid.

Enligt Arbetsdomstolens mening har bolaget inte visat att P.H., vid tidpunkten för övernattningarna, känt till bolagets syn på övernattningar hos brukaren utanför arbetstid. På grund härav och då P.H. rättat sig efter bolagets tillsägelse, finner Arbetsdomstolen inte att övernattningarna kan läggas henne till last vid bedömningen av om det förelegat saklig grund för uppsägning.

Händelsen då P.H. tog med pärmar hem

Bolaget har gjort gällande att P.H. har uppträtt olämpligt när hon utan lov, från vare sig bolaget eller brukaren, i mitten av mars 2012 tog hem två pärmar med bl.a. sekretesskyddat material om brukaren.

P.H. har vidgått att hon den aktuella dagen tog med sig pärmar i fråga och har berättat följande. Hon hade fått lov av både brukaren och samordnaren att ta med sig pärmar hem. Hennes plan var att sortera handlingarna i pärmar inför ett personalmöte den 21 mars 2012. Hon blev dock sjuk och inlagd på sjukhus varför en kollega fick hämta pärmar från hennes bostad och ta dem till kontoret.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Parterna är oeniga i frågan om P.H. var dokumentansvarig eller inte. Oavsett hur det förhöll sig med den frågan kan det inte anses ha ingått i P.H:s arbetsuppgifter att utan lov ta med sig sekretesskyddat material om brukaren till sin bostad. Arbetsdomstolen finner inte genom enbart P.H:s uppgifter visat att hon hade lov att ta med sig pärmar hem. I likhet med tingsrätten anser Arbetsdomstolen att det därmed var ett olämpligt beteende från P.H:s sida, som förtjänar kritik.

Brukarens inställning till P.H. som personlig assistent åt henne

Bolaget har gjort gällande att P.H. agerat olämpligt och misskött sina arbetsuppgifter då hon

- ingående diskuterat sina personliga problem med brukaren och haft omfattade kontakter med brukaren utanför arbetstid,
- skällt ut brukaren och dennas sambo och son samt haft synpunkter på hur brukaren uppfostrade sin son,
- inte utfört de uppgifter som ålegat henne, som t.ex. att bädda personalsängen, städa, utföra s.k. rutinvändningar av brukaren, assistera brukaren när hon larmat och vid toalettbesök samt servera brukarens mamma te, och
- natten till den 13 januari 2012 uppmanat brukaren att ta en sömntablett i stället för att ge henne assistans.

Bolaget, genom H.A., har anfört att brukaren på grund av ovanstående agerande från P.H:s sida inte längre önskade assistans från henne.

Parterna är överens om att P.H. vid ett tillfälle tillrättaviserat brukarens sambo. P.H. har berättat att hon bett om ursäkt för detta efter att brukaren påpekat för henne att hon tyckte att P.H. hade agerat olämpligt. Hon har vidare berättat att hon vid något tillfälle påpekat för sonen att hon tyckte att han hade uppträtt elakt mot sin mamma. P.H. har bestritt att hon i övrigt skulle ha uppträtt på något sätt som varit olämpligt mot brukaren eller hennes familj.

P.H. har bestritt att hon inte skulle ha utfört de uppgifter som ålegat henne. Hon har angående påståendet om att hon skulle ha uppmanat brukaren att ta en sömntablett i stället för att bistå henne på annat sätt berättat att det framstår som mycket märkligt med tanke på att brukaren hade problem med att hon tog för många sömntabletter och att P.H. snarare nekat brukaren sådana tabletter än uppmuntrat henne att ta sömnmedel.

P.H. har uppgett att hon och brukaren brukade prata om privata saker och att de var Facebook-vänner, men att hon inte agerat oprofessionellt i sin relation till brukaren. Hon har vidgått att H.A. uppmanat henne att inte engagera sig i brukaren, utan agera ”proffsig”. Hon har vidare berättat följande. Hon tycker att påståendet att brukaren skulle ha sagt att hon inte längre önskade assistans av henne är märkligt. Brukaren har, efter uppsägningen, sagt att hon saknar henne och hon och brukaren har fortsatt att ha kontakt med varandra. När hon blev sjukskriven i mitten av mars 2012 och inlagd på sjukhus kom brukaren och hälsade på henne på sjukhuset. När hon dessförinnan hade sjukanmält sig svarade bolagets samordnare att ”det går inte!”.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

När det gäller händelsen den 13 januari 2012 har följande framkommit. S.B. har berättat att när hon kom till brukaren den aktuella morgonen utförde brukarens mamma assistans, i stället för P.H. som då befann sig i ett annat rum. Enligt S.B. berättade brukaren därefter för henne att brukaren bett om hjälp men att P.H. i stället uppmanat henne att ta en tablett. Samma uppgifter ska brukaren enligt N.E. och H.A. ha lämnat till var och en av dem.

De uppgifter som lämnats om att brukaren den aktuella dagen inte fått den hjälp hon efterfrågat är andrahandsuppgifter. Förhörspersonerna har återberättat vad brukaren ska ha sagt till dem. Även om deras uppgifter skulle läggas till grund för bedömningen av den enskilda händelsen går det enligt Arbetsdomstolens mening inte av enbart dessa uppgifter att bedöma vad som närmare hänt och allvaret i händelsen.

H.A., N.E. och S.B. har därutöver alla tre, på sätt som framgår av tingsrättens dom, berättat att brukaren gett uttryck för att hon under början av året 2012 inte längre önskade assistans av P.H. och att de fått uppgifter om att P.H. inte skötte sina arbetsuppgifter tillfredsställande och att hennes relation till brukaren och familjen inte var professionell. Det är även här huvudsakligen

fråga om andrahandsuppgifter om vad brukaren ska ha sagt till dem. Mot dessa uppgifter står P.H:s förnekande av att hon agerat på det sätt bolaget i den här delen gjort gällande och hennes uppgift om de kontakter som förevarit mellan henne och brukaren efter uppsägningen.

Bolaget har uppgett att det fått uppgifterna om brukarens negativa inställning någon gång i februari 2012. Det är ostridigt att bolaget med anledning därav inte haft något samtal med P.H. före sjukskrivningen i mars 2012 eller före uppsägningen den 11 april 2012, för att upplysa henne om den inställning brukaren hade och inhämta hennes syn på den påstådda misskötsamheten. Det framstår som märkligt att bolaget inte konfronterade P.H. med det missnöje som bolaget fått kunskap om.

Brukaren har inte hörts i målet. Hon är den som bäst vet om hon erhållit den assistans hon behövde och om relationen mellan henne och P.H. var professionell eller inte och om det förelegat missförhållanden, allvaret i dessa. Bolaget har som skäl för att inte åberopa förhör med brukaren anfört att brukarens tillstånd inte tillåter att hon hörs som vittne och att hon dessutom har en ovilja mot att bli inblandad i tvisten. Bolaget har inte närmare angett varför hennes tillstånd inte tillåter att hon hörs. Av de uppgifter som framkommit i målet om brukarens hälsotillstånd framgår inte att hon inte skulle ha möjlighet att höras som vittne. Arbetsdomstolen kan inte dra någon annan slutsats än att det varit möjligt att höra brukaren som vittne i målet.

I de delar bolaget gjort gällande att P.H. agerat felaktigt gentemot sambon, sonen och modern har bolaget inte heller åberopat förhör med någon av dem.

Att bolaget inte åberopat förhör vare sig brukaren eller någon av de anhöriga får falla tillbaka på bolaget. På grund härav, och då N.E:s, S.B:s och H.A:s vittnesmål utgör andrahandsuppgifter, finner Arbetsdomstolen – till skillnad mot tingsrätten – inte tillförlitligen utrett att P.H. misskött sig i arbetet på det sätt bolaget har gjort gällande eller att brukaren inte längre ville att P.H. skulle vara personlig assistent åt henne.

Har det förelegat saklig grund för uppsägning?

Det är av allra största vikt att vårdtagare och anhöriga kan lita på att de personer som en kommun har anställda för att utföra vårdarbete gör det på ett godtagbart sätt (se AD 2005 nr 60). Samma krav på förtroende för de anställda gäller självfallet även anställda hos annan till vilken kommunen uppdragit att utföra vården, som t.ex. ett privat vårdföretag. Så gäller också för en anställning som personlig assistent i ett assistansbolag. Assistansen utförs i brukarens hem och brukaren är beroende av assistansen och att den utförs på rätt sätt. Anställningen som personlig assistent ställer krav på att samarbetet och relationen mellan den personliga assistenten och brukaren fungerar. Brukarens inställning till om assistansen fungerar eller inte har därmed betydelse vid en bedömning om det föreligger saklig grund för en uppsägning av den personliga assistenten.

Arbetsdomstolen har i det föregående gjort bedömningen att bolaget inte förmått styrka vare sig att P.H. misskött arbetsuppgifterna hänförliga till brukaren eller att brukaren inte längre önskade P.H:s assistans. Den enda omständighet som bolaget styrkt och som P.H. förtjänar kritik för är att hon utan lov tagit hem pärmar med sekretesskyddat material. P.H. har berättat att hon bor ensam och Arbetsdomstolen gör bedömningen att risken för att sekretesskyddat material skulle bli röjt som liten. Enligt Arbetsdomstolens mening utgör den händelsen därmed inte ensam saklig grund för uppsägning.

Vid den bedömning som domstolen gjort är det inte aktuellt att bedöma huruvida det förelegat arbetsbrist hos bolaget på den av bolaget anförda grunden att brukaren inte längre önskade assistans av P.H.

Arbetsdomstolens bedömning är alltså att uppsägningen av P.H. varit i strid med kravet på saklig grund enligt 7 § anställningsskyddslagen.

Skadestånd

Arbetsdomstolen har alltså kommit fram till att uppsägningen av P.H. inte varit sakligt grundad. Hon är därmed berättigad till allmänt skadestånd av bolaget för den kränkning som uppsägningen inneburit för henne. Skäl för jämkning av skadeståndet föreligger inte. Arbetsdomstolen bestämmer skadeståndets storlek till 75 000 kr. Tingsrättens dom ska ändras i enlighet härmed.

Arbetsdomstolen noterar att P.H. förbehållit sig rätten att senare väcka talan med yrkande om ersättning för förlust som hon kan komma att lida med anledning av att bolaget felaktigt skiljt henne från anställningen.

Rättegångskostnader

Den bedömning som Arbetsdomstolen har gjort innebär att bolaget har förlorat sin talan. Bolaget är därför skyldigt att ersätta P.H. för hennes rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen (se 18 kap. 1 § rättegångsbalken).

Bolaget har gjort gällande att P.H., trots utgången i målet, inte har rätt till någon ersättning för rättegångskostnader. Bolaget har anfört att P.H. inte själv har haft någon kostnad för ombudsarvode eftersom det är Svenska Kommunalarbetareförbundet (förbundet) som står för den kostnaden.

Det är P.H. och inte förbundet som är part i målet. Ombudet har ingivit en kostnadsräkning och det finns inget som talar för att P.H. inte skulle ha rätt till ersättning för dessa kostnader. Bolaget ska därför ersätta P.H. för hennes rättegångskostnader i enlighet med vad som anges i 18 kap. 8 § rättegångsbalken.

P.H. har yrkat ersättning med 268 160 kr, varav ombudsarvode med 216 613 kr, för rättegången vid tingsrätten och med 156 533 kr, varav ombudsarvode med 146 486 kr, för rättegången i Arbetsdomstolen. Bolaget har överlämnat till rätten att pröva skäligheten av yrkade belopp. Arbetsdomstolen finner att P.H., med hänsyn till målets omfattning och karaktär, får anses skäligen tillgodosedd med 160 000 kr avseende ombudsarvode vid tingsrätten och med 100 000 kr avseende ombudsarvode i Arbetsdomstolen. Yrkade ersättningar för utlägg, tidsspillan och parts egna kostnader får anses skäliga såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen.

Domslut

1. Med ändring av tingsrättens domslut, punkten 1, förpliktar Arbetsdomstolen Flexi Assistans Göteborg AB att till P.H. betala 75 000 kr i allmänt skadestånd, med ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 20 december 2012 till dess betalning sker.
2. Med upphävande av tingsrättens domslut, punkten 2, förpliktar Arbetsdomstolen Flexi Assistans Göteborg AB att utge ersättning för P.H:s rättegångskostnader vid tingsrätten med 211 547 kr, varav 160 000 kr för ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från den 24 januari 2014 till dess betalning sker.

3. Arbetsdomstolen förpliktar Flexi Assistans Göteborg AB att utge ersättning för P.H:s rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 110 047 kr, varav 100 000 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, Berndt Molin,
Karl Olof Stenqvist, Johanna Torstensson, Eva-Lena Danielsson och
Annette Carnhede. Enhälligt.

Rättssekreterare: Lotta Bodelius

Tingsrättens dom (ledamöter: Lisbet Boberg, Caroline Cedergren och Gunnar Gladh)

BAKGRUND

P.H. har arbetat som personlig assistent hos Flexi Assistans Göteborg AB, nedan Bolaget, sedan den 7 april 2011. Anställningsavtal upprättades i samband med att P.H. tillsvidareanställdes på heltid från den 1 juli 2011. Av anställningsavtalet framgår att anställningen avser personlig assistans genom att vara uppdragsgivaren, nedan Brukaren, behjälplig med de behov som fastställts enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS).

Brukaren är en totalförslamad kvinna som bor i lägenhet tillsammans med sin sambo och ett barn. Assistansen innebär att den personliga assistenten ska vara Brukaren behjälplig med alla de sysslor som Brukaren behöver i sin vardag.

Den 11 april 2012 meddelade Bolaget P.H. att hennes anställning skulle upphöra den 18 maj 2012. Bolaget angav som grund för uppsägningen bl.a. att Brukaren inte längre önskade assistans av P.H. samt att P.H. misskött sitt arbete. Vid tidpunkten för uppsägningen hade Bolaget, enligt egen uppgift, endast Brukaren som uppdragsgivare. Bolaget hade för detta uppdrag, som avsåg assistans hela dygnet, fyra heltidsanställda samt extra personal.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

P.H.

P.H. har yrkat att tingsrätten förpliktar Bolaget att till henne utge allmänt skadestånd med 120 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning till dess betalning sker.

P.H. har vidare yrkat att hon förbehålls rätten att senare väcka talan med yrkande om ersättning för förlust som hon kommer att lida med anledning av att Bolaget felaktigt skilt henne från anställningen.

Bolaget

Bolaget har bestritt yrkandena. Bolaget har inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig. Ränteyrkandet har vitsordats som skäligt i och för sig.

Beträffande yrkandet om allmänt skadestånd har Bolaget alternativt yrkat att skadeståndet i vart fall ska jämkas till ett belopp tingsrätten anser skäligt.

P.H. har bestritt att det föreligger jämningsgrund.

Vardera part har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

P.H.

P.H. har blivit uppsagd av Bolaget från sin tillsvidareanställning utan att saklig grund för uppsägning har förelegat. Bolaget är genom sitt agerande skyldigt att betala allmänt skadestånd till P.H.

Bolaget har inte vid något tillfälle före uppsägningen framfört att det varit missnöjt med hur hon utförde sitt arbete eller hur hon uppträdde och Bolaget har därmed inte gett P.H. möjlighet till rättelse. Mycket av den påstådda misskötsamheten har Bolaget känt till mer än två månader före uppsägningstidpunkten vilket innebär att det inte kan läggas till grund för en uppsägning. Det bestrids att Brukaren inte önskade assistans av P.H.

För det fall tingsrätten skulle finna att det förelegat en arbetsbristsituation görs gällande att Bolaget inte fullgjort sin omplaceringskyldighet och att det därför inte förelegat saklig grund för uppsägning.

För det fall tingsrätten skulle finna att Bolaget fullgjort sin omplaceringskyldighet görs gällande att Bolaget brutit mot turordningsreglerna då P.H. haft längre anställningstid än andra anställda i Bolaget.

Bolaget

Det har förelegat saklig grund för uppsägningen, i första hand på grund av personliga skäl och i andra hand på grund av arbetsbrist. Bolaget är således inte skyldigt att betala skadestånd till P.H.

P.H. har misskött sitt arbete och hennes misskötsamhet har varit pågående, vilket innebär att tvåmånadersregeln inte är tillämplig.

P.H. har genom sitt beteende mot Bolaget, arbetskollegor och brukarfamiljen medverkat till uppsägningssituationens uppkomst. Bolaget har varit tvunget att rätta sig efter Brukarens önskemål om att inte vilja ha assistans från P.H. för att inte riskera att förlora assistansuppdraget. Det har således sagnats annan utväg än att säga upp P.H. eftersom Bolaget vid uppsägningstillfället inte hade någon annan uppdragsgivare än Brukaren.

Det har inte förelegat någon omplaceringskyldighet för Bolaget.

Något turordningsbrott har inte förelegat. Turordningsreglerna är inte tillämpliga och i vart fall har en tillämpning av turordningsreglerna lett till att P.H. sagts upp på riktiga grunder.

UTVECKLING AV TALAN**P.H.**

P.H. är utbildad undersköterska och har tidigare arbetat som undersköterska på sjukhus och inom hemtjänsten. P.H. har utfört sitt arbete hos Bolaget på ett kvalitetssäkert och förtjänstfullt sätt och hon har haft god kontakt med Brukaren. Uppgiften om att Brukaren inte längre önskade assistans av henne kom som en chock i samband med uppsägningen. P.H. och Brukaren har fortsatt att ha kontakt med varandra, t.ex. via Facebook, efter att P.H. blev uppsagd från sin anställning.

Bolaget

Brukaren har klargjort för Bolagets företrädare att hon inte längre önskade assistans av P.H. På grund av det särskilt känsliga förhållande som föreligger i assistansfallen har Bolaget endast haft att rätta sig efter Brukarens direktiv. Till detta kommer att om Brukaren skulle ha valt ett annat assistansföretag, skulle Bolaget ha stått utan uppdrag och då tvingats lägga ner verksamheten.

Utöver det anförda har P.H. misskött sitt arbete, och fortsatt missköta det efter att Bolagets företrädare påtalat misskötsamheten för P.H.

Misskötsamheten, som Bolaget fått kännedom om i slutet av februari 2012, har bestått av följande.

- P.H. har under hösten 2011 och våren 2012 uppträtt olämpligt gentemot Brukaren och hennes familj genom att högljutt skälla ut dem i hemmet och vara synbart irriterad mot dem. P.H. har t.ex. en gång nattetid (januari 2012), när Brukaren klagat över smärtor, uppmanat Brukaren att ta en sömntablett så att P.H. fick sova istället för att ge assistans. Vidare har P.H. skällt ut Brukarens sambo när han talat i telefon. P.H. har också talat om för Brukaren att hon ansåg att Brukaren uppfostrade sin son felaktigt.
- P.H. har under september och oktober 2011 initierat en ingående diskussion med Brukaren för att förmå henne att anlita ett annat assistansföretag, vilket skapat onödig oro hos Brukaren och hos Bolagets anställda.
- P.H. har vid flera tillfällen under september och oktober 2012, då hon var sjukskriven, övernattat hos och i övrigt vistats i Brukarens bostad trots att P.H. inte tjänstgjorde vid tidpunkten.
- P.H. har ingående diskuterat sina personliga problem med Brukaren. Hon har vidare ringt långa telefonsamtal till Brukaren under ledig tid i privata angelägenheter samt haft kontakt med Brukaren genom Facebook.
- P.H. har under hösten 2011 och våren 2012 inte utfört de arbetsuppgifter hon fått tilldelade sig, t.ex. har hon vägrat att bädda sängen i personalrummet, städa Brukarens hem, utföra s.k. rutinvändningar på Brukaren samt assistera Brukaren när hon har larmat.
- P.H. har i mars 2012, utan att tillfråga Brukaren eller Bolaget, tagit med sig två pärmar med sekretessbelagda handlingar från Brukarens hem till

sin egen bostad. Den ena pärmen innehöll handlingar om Bolaget och den andra pärmen handlingar om Brukaren. P.H. hade fått i uppdrag att sammanställa en årsredovisning för Brukaren. P.H. hade inte formellt tilldelats något dokumentansvar. Ett dokumentansvar innebär under alla omständigheter inte att sekretessbelagda dokument får föras från Brukarens hem.

P.H. har också under hösten 2011 och våren 2012 haft svårt att samarbeta med sina kollegor. Kollegorna har försökt samarbeta med P.H. men har klargjort för Bolaget att det inte varit möjligt. Kollegorna har resultatlöst försökt få P.H. att ändra sitt beteende vilket ignorerats av P.H. P.H. har enligt arbetskollegorna haft en överlägsen attityd och hon har vägrat att svara på frågor om assistansen.

P.H. har under september och oktober 2011 tillsammans med W.O., som också var personlig assistent åt Brukaren, under pågående anställning förberett att starta konkurrerande verksamhet, alternativt påbörja anställning hos annat assistansföretag. Syftet härmed var att Brukaren skulle avtala om assistans med dem, alternativt med ett annat assistansföretag. Agerandet är illojalt och strider mot den lojalitetsplikt som åvilat P.H. såväl allmänt arbetsrättsligt som enligt villkor i det enskilda anställningsavtalet. Risk för skada av stor betydelse har förelegat. Agerandet har, sett för sig eller tillsammans med övriga omständigheter, starkt rubbat Bolagets förtroende för P.H. och utgör enskilt en grund för avsked.

P.H. har vid samtal med Brukaren uttalat sig kritiskt om Bolaget.

P.H.

Mycket av det som lagts till grund för uppsägningen har Bolaget känt till mer än två månader före uppsägningstidpunkten, vilket innebär att det inte kan läggas till grund för en uppsägning. Övernattningarna skedde exempelvis i september/oktober 2011. Samtalet med Brukarens sambo skedde i januari 2012.

Beträffande den påstådda misskötsamheten har P.H. invänt följande.

- P.H. har vid ett tillfälle i januari 2012 bett Brukarens sambo att dämpa sig lite. Detta skedde då sambon grälade högljutt med någon i telefon efter att Brukaren somnat. Då Brukaren har mycket svårt att somna sade P.H. ifrån då samtalet pågått ett tag eftersom hon var orolig att Brukaren skulle väckas. Ett par dagar senare sade Brukaren till P.H. att hon inte hade rätt att säga till sambon att dämpa sig. P.H. bad då sambon om ursäkt och därefter var saken utagerad. P.H. har inte talat med Brukaren om hur hon uppfostrar sin son.
- Under september och oktober 2011 var P.H. sjukskriven för en handskada. Under den tiden besökte hon och övernattade hos Brukaren vid två tillfällen. Besöken och övernattningarna skedde på Brukarens initiativ.

- P.H. har inte belastat Brukaren med sina personliga problem. P.H. har dock i viss mån svarat när Brukaren frågat om hennes privata förhållanden.
- P.H. har utfört de arbetssysslor hon har ålagts. Hon har således aldrig vägrat att bädda personalsängen, städa Brukarens hem eller utföra rutinvändningar. Hon har heller aldrig underlåtit att assistera Brukaren när Brukaren larmat.
- Bolaget utsåg P.H. till dokumentansvarig i slutet av 2011. I mitten av mars 2012 tog P.H. med sig två pärmar hem för att sammanställa information inför ett personalmöte. Detta skedde efter att Brukaren och samordnaren tillfrågats och godkänt förfarandet. Pärmarna fanns i säkert förvar i P.H:s lägenhet och det fanns ingen risk för brytande av sekretess till följd av att hon tog med sig pärmarna hem.
- P.H. har inte haft några samarbetsvårigheter med kollegor.
- P.H. har inte talat med Brukaren om att hon skulle anlita ett annat assistansföretag. P.H. har inte planerat eller utfört någon konkurrerande verksamhet.

Bolaget

Bolaget har genmält följande.

Besöken och övernattningarna hos Brukaren har skett i strid med företagets policyregler och sedvänja inom yrket. Besöken och övernattningarna har skett olovligen och de har inte heller skett på Brukarens initiativ. Brukaren har dessutom inte rätt att ändra företagets regler, om det skulle förhålla sig som P.H. påstår.

Det är riktigt att P.H. fick i uppdrag att utföra årsredovisningen avseende Brukarens tillstånd och assistans men P.H:s påstående att hon utsågs till dokumentansvarig i slutet av 2011 bestrids.

BEVISNING

På P.H:s begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med henne samt vittnesförhör med den hos Bolaget tidigare anställda assistenten W.O.

På Bolagets begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med ställföreträdaren H.A. samt vittnesförhör med N.E., juridiskt ombud för Brukaren, och S.B., tidigare anställd som gruppleddare hos Bolaget.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

I målet är utrett att P.H:s anställning har grundat sig på Brukarens rätt till personlig assistans med stöd av bestämmelserna i LSS. I 6 § LSS anges att den verksamhet som bedrivs enligt LSS ska vara grundad på respekt för den enskildes självbestämmanderätt och integritet och att den enskilde i största möjliga utsträckning ska ges inflytande och medbestämmande över de insatser som ges. Den allmänna uppfattningen om anställningsvillkor för personliga assistenter avspeglas också i vad arbetsmarknadens parter kommit överens om i kollektivavtal där anställningsskyddet är svagt eller mycket svagt i förhållande till andra yrkesgrupper (jfr Catharina Calleman, En flexibel arbetsrätt inom personlig assistans?, SvJT 2008 s. 484ff). Vidare har Arbetsdomstolen uttalat att det är av allra största vikt att vårdtagare och anhöriga kan lita på att de personer som ska utföra vårdarbete gör det på ett godtagbart sätt (se rättsfallen AD 2006 nr 118 samt AD 2005 nr 60). Tingsrätten finner mot bakgrund av det anförda att en anställning som avser personlig assistans och som grundas på bestämmelserna i LSS får anses vara av särskild karaktär. Den assistansberättigades uppfattning om den assistans som lämnas måste därför få en mycket stor betydelse.

Bolaget har gjort gällande att Brukaren inte längre önskade assistans av P.H. och har som stöd härför åberopat förhör med H.A., N.E. och S.B.

S.B. och N.E. har båda uppgett att Brukaren har gett uttryck för uppfattningen att hon inte längre ville ha assistans av P.H. S.B. har berättat att Brukaren vid flera tillfällen sagt till henne att assistansen från P.H. inte fungerade och att Brukaren tyckte att det var jobbigt att ta upp frågan med P.H. N.E. har uppgett att han har en mycket nära kontakt med Brukaren. Brukaren har sagt till honom att situationen var ohållbar och att hon ville att P.H. skulle sluta. Därutöver har H.A. berättat att han under våren 2012 blev kallad till Brukarens hem och att Brukaren då mycket klart uttryckte att hon inte ville ha kvar P.H. som personlig assistent.

P.H. har bestritt att Brukaren inte längre önskade assistans av P.H. och har till stöd för sin inställning åberopat förhör med sig själv. Hon har berättat att hon och Brukaren även efter uppsägningen har varit vänner och att de haft ett gott och personligt förhållande. P.H. har angående sina och Brukarens kontakter åberopat utdrag från Facebook.

P.H. har särskilt framhållit att varken Brukaren eller någon i hennes familj har hörts i målet och att Bolaget i denna del endast hänfört sig till andrahandsuppgifter.

Bolaget har anfört att Brukarens tillstånd och hennes ovilja att bli inblandad i tvisten gjort det olämpligt att höra henne.

Tingsrätten finner att S.B. har gett ett mycket trovärdigt intryck. Hon är inte längre anställd av Bolaget och torde därför inte ha haft anledning att lämna felaktiga uppgifter. Vad gäller N.E. har framkommit att han av Bolaget fått uppdraget att vara juridiskt ombud för Brukaren. Inte heller beträffande honom har det framkommit anledning att han skulle ha lämnat felaktiga uppgifter. Tingsrätten anser mot bakgrund av det anförda att S.B:s och N.E:s

uppgifter, som även vinner stöd av vad H.A. uppgett, ska ligga till grund för bedömningen. Bolaget har därmed uppfyllt sin bevisbörda i frågan om Brukarens inställning till vidare assistans av P.H. Det som P.H. anfört i denna del förändrar inte tingsrättens bedömning.

Tingsrätten anser således att det genom den ovan redovisade bevisningen är visat att Brukaren inte längre önskade assistans av P.H.

Vid bedömningen av huruvida det föreligger saklig grund för uppsägningen har tingsrätten emellertid också att beakta i vilken mån Brukarens inställning till fortsatt assistans grundar sig i hur P.H. utfört sitt arbete. Som tidigare anförts har Bolaget gjort gällande att P.H. har misskött sitt arbete, något som har bestritts av P.H.

Bolaget har i denna del åberopat förhör med S.B., N.E. och H.A.

S.B. har berättat följande. Hon var närvarande vid ett tillfälle då P.H. inte utfört den assistans som Brukaren bett om. Händelsen inträffade en morgon när hon kom till Brukaren för att avlösa P.H. Det larm som Brukaren har för att påkalla assistentens uppmärksamhet ljöd men P.H. var kvar i personalrummet. Brukaren berättade för henne att hon bett om hjälp men att P.H. sagt till Brukaren att somna om eller ta en sömntablett. Brukarens mamma, som också fanns i lägenheten, försökte istället att hjälpa Brukaren. Brukaren har vidare berättat för henne att P.H:s uppförande mot familjen inte var bra. Vid ett tillfälle har P.H. tillrättaviserat Brukarens sambo vilket Brukaren uppfattade som mycket jobbigt. P.H. hjälpte heller inte till med att väcka sonen vilket var viktigt för Brukaren. Brukaren har även sagt att hon inte gett P.H. tillstånd att ta hem pärmarna och att hon tog mycket illa vid sig av detta.

N.E. har berättat att Brukaren berättat för honom att det flera gånger, bl.a. den 13 januari 2012, hände att P.H. inte utförde arbetsmomentet att vända Brukaren. Brukaren har vidare sagt till honom att P.H:s uppträdande mot sambon inte var bra och att P.H:s agerande att ta med sig hem en pärm, som innehåller uppgifter om hennes personliga förhållanden, gjorde att Brukaren inte ville ha kvar P.H.

H.A. har på samma sätt som S.B. och N.E. berättat om att Brukaren berättat för honom om händelsen den 12-13 januari 2012 då Brukaren larmade om hjälp men P.H. istället bad Brukaren att ta en sömntablett och somna om. Brukaren har vidare sagt att P.H. lade sig i för mycket. P.H. har bl.a. kritiserat Brukaren för hur hon uppfostrade sin son, vilket Brukaren blivit sårad och förolämpad av. P.H. har vidare enligt Brukaren vid ett tillfälle på ett barskt sätt sagt till Brukarens sambo att vara tyst då P.H. blivit störd i sin sömn av att han talat högt i telefon. Enligt Brukaren hjälpte P.H. heller inte till med att väcka sonen vilket Brukaren bett om. Beträffande de pärmarna som fanns i Brukarens hem är det klart för alla anställda att de innehåller sekretessbelagda handlingar och att de inte får förflyttas. Pärmarna ska dessutom inte ligga framme utan i en särskild låda i ett rum hos Brukaren.

Brukaren har uppgett för honom att hon inte gett P.H. tillstånd att ta hem pärmarna och att hon tog illa vid sig av detta.

P.H. har vid förhöret med henne själv berättat om hur hon talat med Brukaren om att de anställda var missnöjda med Bolaget gällande olika anställningsvillkor. P.H. har också vidgått att hon vid två tillfällen, i september och oktober 2011, sovit över hos Brukaren trots att hon inte varit i tjänst.

Tingsrätten finner inte anledning att ifrågasätta det S.B., N.E. och H.A. berättat. Det som P.H. anfört förändrar inte denna bedömning.

Genom den bevisning som ovan redovisats finner tingsrätten därför att det är utrett att Brukaren haft fog för sin inställning att inte vilja få fortsatt assistans av P.H. och att denna begäran haft sin grund i P.H:s beteende mot Brukaren och Brukarens familj. Tingsrätten anser därmed att det är klarlagt att P.H. inte är lämplig för fortsatt anställning som personlig assistent för Brukaren. Vid denna bedömning beaktar tingsrätten även att P.H. inte hade rätt att på eget bevåg ta hem pärmarna med sekretessbelagda uppgifter. Förfarandet har riskerat att röja känsliga uppgifter om Brukaren.

P.H. har vidare invänt att uppsägningen inte är sakligt grundad då hon inte beretts tillfälle att rätta sig innan uppsägningen gjordes.

H.A. har berättat att han talat med P.H. angående de otillåtna övernattningsarna samt att han och P.H. har haft samtal om hennes påstådda samarbetsvårigheter. P.H. har vidgått att hon fått tillsägelser om att hon inte fick ha privata kontakter med Brukaren och att hon inte fick övernatta hos Brukaren då hon inte var i tjänst. Parterna är överens om att P.H. inte beretts möjlighet att ändra sitt beteende efter det att hon fått besked från Bolaget om att Brukaren var missnöjd med henne och inte längre ville ha henne som personlig assistent.

Av praxis framgår att arbetsgivaren bör klargöra för arbetstagaren att anställningen är i fara och att arbetstagaren bör beredas möjlighet att rätta till bristerna innan en uppsägning kan ske (se t.ex. rättsfallet AD 2002 nr 44). Arbetsdomstolen har dock i ett fall, där domstolen funnit att arbetsgivarens förtroende för arbetstagaren allvarligt rubbats, funnit att det inte var rimligt att arbetsgivaren genom tillsägelser och erinringar först skulle ha gett arbetstagaren tillfälle att bättra sitt beteende innan hon skildes från anställningen (se rättsfallet AD 2006 nr 118). Arbetsdomstolen har på motsvarande sätt uttalat att omplaceringsutredning inte alltid behöver ske (se rättsfallet AD 2004 nr 56 gällande uppsägning p.g.a. illojalitet).

Med särskilt beaktande av Brukarens med- och självbestämmanderätt enligt LSS anser tingsrätten att det inte kan krävas att Bolaget skulle ha gett P.H. möjlighet att rätta sig efter det att Brukaren klart uttalat att hon inte ville ha fortsatt assistans av P.H. Ett sådant förfarande skulle innebära att Bolaget dessutom skulle tvingas försöka förmå Brukaren, mot hennes vilja, att acceptera fortsatt assistans av P.H. Med beaktande härav kan det inte anses

rimligt att Bolaget genom tillsägelser först skulle ha berett P.H. tillfälle att ändra sitt beteende innan uppsägning gjordes. Med hänsyn till Brukarens inställning skulle en sådan erinran heller inte uppfyllt något egentligt syfte.

Tingsrättens sammanfattande bedömning är således att det förelegat saklig grund för uppsägning av P.H. p.g.a. personliga skäl. P.H:s yrkande om skadestånd ska därför ogillas. Av detta följer att yrkandet om förbehåll inte heller kan bifallas.

Rättegångskostnader

Vid angiven utgång ska P.H. ersätta Bolaget för dess rättegångskostnader.

Bolaget har yrkat ersättning med 128 100 kr, varav 120 000 kr avser ombudsarvode, 100 kr utlägg för registreringsbevis och 8 000 kr parts egen kostnad. Härtill yrkas ersättning för mervärdesskatt. Totalt yrkas 160 125 kr.

P.H. har vitsordat 100 000 kr i ombudsarvode och det som yrkats som parts egen kostnad men i övrigt överlämnat till rätten att bedöma skäligheten av yrkat belopp.

P.H. har inte invänt mot yrkandet om mervärdesskatt. Enligt mervärdesskattelagen (1994:200) är tjänster som omfattar social omsorg undantagna från skatteplikt (3:3 och 3:7). Med hänsyn härtill och till målets art och omfattning finner tingsrätten att yrkat belopp är skäligt.

DOMSLUT

1. Käromålet ogillas.
2. P.H. ska ersätta Flexi Assistans Göteborg AB för rättegångskostnader med 160 125 kr, allt avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt lag.