

PACTA

CIRKULÄR 17:65

Avdelningen för arbetsgivarpolitik
Siri Reinhag

Nyckelord: AD, diskriminering, trakasserier,
utredningsskyldighet, arbetstagare, LSS,
personlig assistans

Kommunstyrelsen
Landstingsstyrelsen
Regionstyrelsen
Medlem i Pacta
Arbetsgivarpolitik

Arbetsdomstolens dom 2017 nr 61, fråga om anhörig med fullmakt att företräda brukare omfattas av arbetsgivares utredningsskyldighet avseende trakasserier enligt 2 kap 3 § diskrimineringslagen.

Inledning

Domen rör en personlig assistent som arbetat i ett privatägt assistansbolag. Arbetstagarpart i målet är Malmö mot diskriminering.

Malmö mot diskriminering är en sådan ideell förening som har talerätt för medlem (i det här fallet arbetstagaren) enligt 6 kap. 2 § diskrimineringslagen. I arbetstvister har en sådan organisation rätt att föra talan mot arbetsgivaren endast under förutsättning att vare sig en facklig organisation eller DO för talan.

Bakgrund

A.G. var anställd som personlig assistent av ALOIS Assistans AB (nedan bolaget) år 2012-2015 och arbetade under perioden åt en och samma brukare. Arbetet utfördes till största del i brukarens hem där även brukarens sambo vistades. Sambon var fullmaktshavare för brukaren men hade aldrig varit anställd av bolaget.

Den 25 maj 2015 skickade A.G. ett sms till bolaget i vilket hon uppgav att hon varit utsatt för rasistiska och sexuella trakasserier av brukarens sambo.

**Pacta – arbetsgivarorganisationen med kommunala avtal
för kommunala bolag och kommunalförbund.**

Sveriges Kommuner och Landsting
Post: 118 82 Stockholm, Besök: Hornsgatan 20
Tfn växel: 08-452 70 00, Fax diarjet: 08-452 70 50
Org nr: 222000-0315, info@skl.se • www.skl.se

Pacta
Post: 118 82 Stockholm, Besök: Hornsgatan 20
Tfn växel: 08-452 77 00
kontakt@pacta.se • www.pacta.se

Twisten i målet rör huruvida sambons påstådda agerande omfattas av bolagets utrednings- och åtgärdsskyldighet enligt 2 kap 3§ diskrimineringslagen (nedan DL), och om bolaget i så fall fullgjort sina skyldigheter.

Malmö mot diskriminering yrkade 20 000 kr i diskrimineringsersättning till arbetstagaren. Bolaget bestred kravet och anförde att diskrimineringslagen inte var tillämplig på den här situationen.

Tingsrätten

I tingsrätten anför arbetstagarparten att sambon i egenskap av fullmaktshavare för brukaren i praktiken fungerat som en arbetsledare i relation till de personliga assistenterna och därför bör likställas med en arbetstagare i 2 kap 3 § DL:s mening.

Bolaget har anfört att det inte förelegat något anställningsförhållande mellan sambon och bolaget. Bolaget har saknat arbetsledningsrätt såväl som annat rättsligt inflytande över sambon och sambon är inte att likställa med en arbetstagare hos bolaget.

Tingsrätten menar att det inte finns stöd i målet för att sambon i praktiken ska ha fungerat som arbetsledare och att det inte har förelegat något förhållande mellan bolaget och sambon som påminner om ett anställningsförhållande. Därmed anser tingsrätten att sambons agerande inte omfattas av bolagets utrednings- och åtgärdsansvar avseende trakasserierna enligt 2 kap 3§ DL.

Arbetsdomstolen

Arbetstagarparten har överklagat Helsingborgs tingsrätts dom den 14 mars 2017 i mål nr FT 707-16 till arbetsdomstolen och begärt förhandsavgörande från EU-domstolen. Prövningstillstånd meddelades.

Frågan om 2 kap 3§ DL i relation till EU-rätten

DL:s bestämmelser om förbud mot diskriminering i arbetslivet i form av trakasserier har sin bakgrund i tre EU-direktiv. Likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Arbetstagarparten har gjort gällande att domstolen är skyldig att tolka regleringen EU-konformt utifrån syftet med likabehandlingsdirektivet.

Arbetsdomstolen prövar om det genom likabehandlingsdirektivet eller direktivet mot etnisk diskriminering följer en skyldighet för medlemsstaterna att ålägga arbetsgivare en sådan utrednings- och åtgärdsskyldighet som följer av 2 kap 3 § DL. Domstolen konstaterar att någon motsvarighet till den svenska bestämmelsen inte finns i direktiven. I likabehandlingsdirektivet anges att arbetsgivare ska vidta effektiva åtgärder för att förebygga könsdiskriminering, särskilt trakasserier och sexuella trakasserier. Detta införlivas i svensk rätt genom reglerna om aktiva åtgärder i 3 kap 6 § DL.

Bestämmelsen i 2 kap 3§ DL om arbetsgivares utredningsskyldighet är således en nationell reglering som ska tolkas utifrån vad som framgår av lagtexten, dess förarbeten samt eventuell praxis. Det saknas därmed förutsättningar att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Frågan om sambon är att likställa med arbetstagare.

Twisten i målet rör huruvida brukarens sambo ska anses vara någon som utfört arbete hos bolaget. Arbetsdomstolen konstaterar att det framgår av förarbetena till bestämmelsen att ”någon som utför arbete hos arbetsgivaren” inte endast omfattar arbetstagare utan även personer som i sammanhanget bör likställas med en arbetstagare.

Arbetstagarparten anför att A.G:s anställningsform ”anställd på viss tid så länge uppdraget varar” har sin bakgrund i lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). Genom anställningsformen kunde A.G. sägas upp om samarbetet mellan anställd och brukare inte fungerade. Som fullmaktshavare för brukaren var sambon därigenom den som i praktiken utövade bestämmanderätt över A.G:s anställning. Sambon fanns dessutom ständigt närvarande på arbetsplatsen och var enligt A.G. den som i praktiken ledde arbetet.

Bolaget anförde att sambon inte var anställd hos bolaget och att brukarens rätt till inflytande över assistansen inte innebar att brukaren hade ett arbetsledningsansvar för de anställda. Således är inte brukarens fullmaktshavare, sambon, någon som i sammanhanget bör likställas med en arbetstagare.

Arbetsdomstolen konstaterar att brukaren genom 6§ LSS givits inflytande över sin personliga assistans. Då brukaren, själv eller via fullmaktshavare, utövar inflytande över assistansen är detta inte att likställa med att utföra arbete för bolagets räkning. Det är LSS som ger brukaren eller dennes fullmaktshavare inflytande över assistansen och inte arbetsgivaren. Utövande av inflytandet innebär inte att arbetsgivaren har delegerat arbetsledningsansvaret.

Arbetsdomstolens slutsats är därigenom att bolaget inte var skyldig att enligt 2 kap 3§ DL utreda A.G:s påståenden om trakasserier.

Malmö mot diskriminering förlorade målet och ska ersätta bolagets rättegångskostnader.

SKL:s kommentar

Domen rör privat verksamhet men berör en fråga som är aktuell även för kommunal verksamhet. Enligt 2 kap 3 § DL har arbetsgivaren en skyldighet att utreda och vidta åtgärder om arbetsgivaren får kännedom om att en arbetstagare i samband med arbetet anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier av någon som utför arbete eller fullgör praktik hos arbetsgivaren. Av förarbetena till lagen framgår att

”någon som utför arbete eller fullgör praktik” också innefattar personer som bör likställas med en arbetstagare. Lagstiftaren har i förarbeten framfört att begreppet ”likställas med en arbetstagare” inte ska tolkas allt för vidsträckt och inte innefattar exempelvis kunder eller elever. Frågan i målet rörde huruvida en person som inte är anställd men som genom fullmakt från en assistansberättigad givits inflytande över hur arbetet bedrivs går att likställa med en arbetstagare.

Arbetsdomstolen fastställer att eftersom personens inflytande följer av reglering i LSS, och inte genom arbetsgivarens arbetsledning, kan personen inte likställas med en arbetstagare eller arbetsledare. Därav följer att arbetsgivaren inte på grund av diskrimineringslagen har någon utredningsskyldighet när den som trakasserar inte är arbetstagare eller likställd med arbetstagare enligt 2 kap 3 § DL. Detta gäller även då inflytandet för brukaren genom fullmakt överlätes på annan.

I målet är det klarlagt att sambons inflytande över arbetet baserar sig på en rättighet enligt LSS. Sambon i målet hade inget anställningsförhållande till bolaget och var inte anhörigvårdare. I fall med anhöriga som ingått någon form av anställningsförhållande med arbetsgivaren eller när inflytandet på annat vis sanktionerats av arbetsgivaren skulle utgången i målet kunnat bli en annan och frågan om utredningsskyldigheten hade prövats i sak.

Arbetsmiljöansvar

Arbetsdomstolen uppmärksammar i domen arbetsmiljölagen och arbetsgivarens arbetsmiljöansvar i den här typen av fall. Frågor som rör etniska trakasserier och sexuella trakasserier från anhöriga till omsorgstagare när inget anställningsförhållande föreligger ska hanteras som arbetsmiljöfrågor. Det är i sådana situationer angeläget att arbetsgivaren fullgör sitt arbetsmiljöansvar och utreder och hanterar arbetstagares anmälan om kränkningar, även om de härrör från brukaren eller anhörig. Brott mot arbetsmiljöregler ger inte rätt till skadestånd för arbetstagaren, men kan ytterst leda till vitesföreläggande mot bolaget från Arbetsmiljöverket.

Rättegångskostnaderna i målet

Rättegångskostnaderna bedömdes enligt reglerna om förenklade tvistemål (FT-mål), vilket betyder att ersättning inte ges för mer än en timmes rådgivning samt vissa omkostnader, enligt rättegångsbalken 18 kap 8 a §. För att hanteras som ett FT-mål får inte det omtvistade värdet/skadeståndsbeloppet överstiga ett halvt prisbasbelopp, för närvarande 22 400 kr. Malmö mot diskriminering yrkade 20 000 kr till arbetstagaren, alltså under gränsen.

Bolaget vann målet men har sannolikt haft betydligt högre egna rättegångskostnader än det är möjligt att få ersättning för i ett FT-mål, särskilt som målet prövats i både tingsrätt och Arbetsdomstolen.

Sveriges Kommuner och Landsting
Avdelningen för arbetsgivarpolitik



Sophie Thörne



Siri Reinthag

Bilaga:
AD 2017 nr 61