



UPPSALA  
UNIVERSITET

Juridiska institutionen  
Höstterminen 2013

Examensarbete i civilrätt, särskilt skadeståndsrätt  
30 högskolepoäng

## Allmänt skadestånd

En undersökning av det arbetsrättsliga ideella skadeståndet

Författare: Karolina Stenlund

Handledare: Professor Håkan Andersson





## Förord

Jag tackar min handledare Håkan Andersson för värdefulla kommentarer och inspiration under uppsatsskrivandet. Kapitel fyra hade exempelvis aldrig tillkommit om det inte vore för det intresseväckande sätt på vilket du bedriver rättsvetenskaplig forskning och undervisning.

Jag vill även tacka mamma, pappa, Gustav och Louise för att ni stod ut med mig i julas när ni ville äta julmat och spela spel och jag inte kunde prata om något annat än skadestånd, ersättningsnivåer och prevention. Hopplös ... jag vet, men jag lovar att bli roligare nu när uppsatsen äntligen är klar.

Tack alla mina vänner! Ni är alla lika värdefulla, men mina tankar går just nu särskilt till Anton och halv nio-pakten. Utan den hade det inte blivit någon uppsats alls.

Slutligen: älskade Jon, tack vare dig är jag glad varje morgon när jag vaknar.

På Carolina Rediviva den 7 januari 2014



# Innehåll

<b>1. Allmänt skadestånd – inledning, presentation av ämnet och frågeställning.....</b>	<b>8</b>
1.1 Inledning.....	8
1.2 Angående gränsen mellan arbetsrätt och skadeståndsrätt.....	9
1.3 Uppsatsens syfte och frågeställning.....	10
1.4 Terminologi.....	11
<b>2. Disposition och metod.....</b>	<b>12</b>
2.1 Uppsatsens upplägg.....	12
2.2 Något om uppdelningen i tre huvudfall.....	13
2.3 Metod.....	13
2.3.1 Inledning.....	13
2.3.2 Rekonstruktion av rättssystemet.....	14
2.3.3 Prejudikatens roll.....	14
<b>3. Allmänt skadestånd: syfte, grunder och förutsättningar.....</b>	<b>15</b>
3.1 Vem kan åläggas att utge och vem kan emottaga allmänt skadestånd?.....	15
3.1.1 Parterna.....	15
3.1.2 Arbetstagarbegreppets betydelse för skadeståndet.....	15
3.2 Ett historiskt perspektiv.....	16
3.2.1 Inledning – något om arbetsrättslig historieskrivning.....	16
3.2.2 Det allmänna skadeståndet i gamla KAL.....	17
3.2.3 Den fortsatta utvecklingen under 1900-talet.....	19
3.3 Lagregleringen i dag.....	20
3.3.1 MBL och LAS.....	20
3.3.2 Övrig arbetsrättslig lagstiftning.....	21
3.4 Enskilt anställningsavtal som grund för allmänt skadestånd?.....	21
3.5 Allmänt skadestånd i förhållande till andra arbetsrättsliga ersättningar.....	22
3.5.1 Inledning.....	22
3.5.2 Ekonomiskt skadestånd och relationen till allmänt skadestånd.....	23
3.5.3 Något om krav på lön enligt 38 § LAS.....	25
3.5.4 Något om så kallat normerat skadestånd.....	26
3.5.5 Allmänt skadestånd i förhållande till diskrimineringsersättning.....	26
3.6 Ersättningsnivåerna för allmänt skadestånd.....	27

3.6.1	Inledning .....	27
3.6.2	Brottskadeersättning .....	27
3.6.3	Motsvarande statistik för allmänt skadestånd? .....	28
<b>4.</b>	<b>Det allmänna skadeståndets tre huvudfall.....</b>	<b>28</b>
4.1	Inledning och presentation av de tre grupperna.....	28
4.2	Grupp a – mål där en konkret skadelidande kan identifieras .....	31
4.2.1	Inledning .....	31
4.2.2	Förutsättningar för skadestånd i grupp a. Culpa som krav? .....	32
4.2.3	Närmare om kränkning som skada .....	33
4.2.4	Ersättningsbestämningen i grupp a. Argument kopplade till skadevållarens agerande – en indirekt värdering av skadan?.....	34
4.2.5	Ersättningsbestämningen i grupp a. Skadelidandens agerande kan resultera i en sänkning av beloppet.....	37
4.2.6	Ersättningsbestämningen i grupp a. Betydelsen av kompensatoriskt handlande .....	38
4.2.7	Ersättningsbestämningen i grupp a. Betydelsen av vilken lagregel som överträtts ....	39
4.2.8	Ersättningsbestämningen i grupp a. Höjning av beloppet på grund av föreningsrättskränkning .....	40
4.2.9	Ersättningsbestämningen i grupp a. Det allmänna skadeståndets funktion som surrogat .....	41
4.2.10	Sammanfattning grupp a.....	42
4.3	Grupp b – mål där en konkret skadelidande saknas .....	44
4.3.1	Inledning .....	44
4.3.2	Förutsättningarna för skadestånd i grupp b. Culpa som krav?.....	46
4.3.3	Närmare om samverkan mellan förekomsten av en intressent och det preventiva syftet i grupp b .....	48
4.3.4	Ersättningsbestämningen i grupp b. Argument kopplade till skadevållarens agerande.....	49
4.3.5	Ersättningsbestämningen i grupp b. Har skadelidandes agerande betydelse?.....	51
4.3.6	Ersättningsbestämningen i grupp b. Betydelsen av kompensatoriskt handlande.....	51
4.3.7	Ersättningsbestämningen i grupp b. Betydelsen av vilken lagregel som överträtts....	52
4.3.8	Sammanfattning grupp b .....	52
4.4	Grupp c – kollektivavtalsbrott .....	53
4.4.1	Inledning .....	53
4.4.2	Förutsättningar för skadestånd i grupp c. Culpa som krav? .....	55

4.4.3	Närmare om förutsättningarna för allmänt skadestånd i grupp c.....	55
4.4.4	Utarbetandet av en aktsamhetsstandard.....	56
4.4.5	Kort utblick mot övriga kontraktsrätten.....	59
4.4.6	Ersättningsbestämningen i grupp c. Argument kopplade till skadevållarens agerande .....	60
4.4.7	Ersättningsbestämningen i grupp c. Betydelsen av att skadevållaren är en arbetstagare .....	62
4.4.8	Ersättningsbestämningen i grupp c. Betydelsen av kompensatoriskt handlande .....	63
4.4.9	Sammanfattning grupp c.....	64
<b>5.</b>	<b>Avslutning: något konkret i det allmänna? .....</b>	<b>65</b>
5.1	De tre huvudfallen.....	65
5.2	Allmänt skadestånd som ett uteslutande preventivt skadestånd – några problem med den realistiska synen .....	66
5.3	Prevention eller reparation? Eller kanske båda? .....	67
	<b>Källförteckning .....</b>	<b>70</b>

# 1. Allmänt skadestånd – inledning, presentation av ämnet och frågeställning

## 1.1 Inledning

Uppsatsen handlar om allmänt skadestånd. Ett skadestånd som – namnet till trots – inte är som alla andra.

Man säger att skadeståndet syftar till att försätta den skadelidande i samma ställning som han eller hon skulle ha befunnit sig i skadan förutan.<sup>1</sup> Skadeståndets funktion är reparation.<sup>2</sup> Uttalandet är mycket generellt, en huvudregel med undantag. Att vissa sorters skadestånd inte alltid har reparativ funktion hänger för det första samman med att vissa saker inte kan värderas i pengar. Samma ställning, betyder samma *ekonomiska* ställning inom skadeståndsrätten, och om någon genom en olycka skadat sitt ben eller blivit av med ett finger utgår förvisso en ersättning för den skada som uppstått, dock blir det svårt att i sådana fall motivera att denna ersättning innebär att fingret eller benet *reparerats*. Skadeståndsrätten får i dessa fall arbeta med schabloner för ideellt skadestånd.<sup>3</sup>

För det andra har vissa ersättningsformer uttalat *preventiva* syften. Det för närvarande mest omtalade av dessa exempel är antagligen diskrimineringsersättningen; ett slags skadestånd som utgår till den som behandlas sämre än vad han eller hon annars skulle ha gjort i en jämförbar situation om det har samband med en diskrimineringsgrund.<sup>4</sup> Nu kallas den ersättning som utgår förvisso inte för skadestånd utan *diskrimineringsersättning* – att det är fråga om ett slags skadestånd råder det dock sällan tvivel. Diskrimineringsersättning skall delvis ha en avskräckande effekt,<sup>5</sup> och beloppen blir därmed generellt sett är högre än vid andra typer av skadestånd.<sup>6</sup> Ett annat exempel på en ersättningsform som inte heller kan ses som renodlat reparativ är *kränkingsersättningen*, vilken kan utgå trots att den skadelidande är ovetande om sin egen skada, och därigenom i högre grad fått karaktären av ett straff än ett skadestånd.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt s 25.

<sup>2</sup> Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt s 39. För en alternativ syn se Schultz, Kausalitet s 101.

<sup>3</sup> Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt s 391 f.

<sup>4</sup> Diskrimineringslagen (2008:567) 1 kap 4 §.

<sup>5</sup> Prop 2007/08:95 s 392. Se dock NJA 2008 s 915 angående ersättningsnivåerna på diskrimineringsersättningen då de berörda parterna inte ansågs kränkta av diskrimineringen.

<sup>6</sup> Prop 2007/08:95 s 391 f.

<sup>7</sup> Se NJA 2007 s 540. En flicka blev sexuellt utnyttjad i sömnen vi tre tillfällen. Barnet ansågs inte ha uppfattat vad som pågick emedan hon sov under händelsen. Den centrala frågan i fallet var huruvida man kan bli kränkt – och därmed berättigas till kränkingsersättning enligt 2 kap 1 § skadeståndslagen (1972:207) (SkL) av en gärning som man inte uppfattat. Domstolen utdömde kränkingsersättning. För en analys av fallet se Friberg, Kränkingsersättning s 352 ff. Friberg diskuterar kränkingsersättningen som en sanktion vilken utlöses efter att intrång skett på ett *skyddsvärt intresse*.



Till dessa exempel kan läggas en ytterligare ersättningsform: det allmänna skadeståndet. Allmänt skadestånd är ett slags arbetsrättsligt ideellt skadestånd, som utgår vid överträdelse av arbetsrättslig lag eller kollektivavtal. Det kan utgå utan att en ekonomisk skada har uppkommit.<sup>8</sup> Den andra typen av arbetsrättsligt skadestånd, som utgår på grund av att en ekonomisk skada har uppstått, kallas inom arbetsrätten för ekonomiskt skadestånd.

Till skillnad från både diskrimineringsersättning och kränkingsersättning, som är förhållandevis ”nya” inslag i svensk civilrätt,<sup>9</sup> har allmänt skadestånd gamla anor. Redan i den gamla lagen (1928:253) om kollektivavtal (KAL), fanns det i 8 § 2 st reglerat allmänt skadestånd vid brott mot kollektivavtal. Antalet lagar som öppnar upp för allmänt skadestånd har sedan dess bara ökat, i dag har till de flesta arbetsrättsliga lagstiftningsprodukter tillfogats en möjlighet att utkräva allmänt skadestånd.<sup>10</sup> Vidare innehåller i princip alla mål som i dagsläget når AD ett yrkande om allmänt skadestånd parallellt med ett yrkande om ekonomiskt skadestånd. Beloppen kan bli betydande.<sup>11</sup>

Intressant nog har det skrivits ytterst lite om ämnet, och det allmänna skadeståndets funktion och omfattning framstår i delar av den arbetsrättsliga doktrinen som nästintill bortglömt.<sup>12</sup> Inom arbetsrätten finns det viktigare saker att utreda och diskutera. Därtill lämnas ämnet nästan helt utanför den skadeståndsrättsliga diskursen. Hur kommer sig detta? Mitt intryck är att det inom skadeståndsrätten ses som en fråga för arbetsrätten och vice versa. Denna avsaknad av engagemang är givetvis intressant att sätta i relation till den kritik som rests mot exempelvis diskrimineringsersättningen;<sup>13</sup> en ersättningsform som med sin avskräckande karaktär ofta beskrivs som en EU-rättslig främmande fågel i det svenska rättsystemet.

## 1.2 Angående gränsen mellan arbetsrätt och skadeståndsrätt

Allmänt skadestånd kan framställas som ett ideellt skadestånd på gränsen mellan rättsområdena arbetsrätt och skadeståndsrätt. Det ligger på gränsen, i den bemärkelsen det endast aktualiseras i

---

<sup>8</sup> Ahlström, Kollektivavtal s 233; Rodhe, Obligationsrätt s 527 och Sigeman, Bot, plikt och skadestånd s 319.

<sup>9</sup> Diskrimineringslagen (2008:567) (DiskrL) trädde ikraft den 1 januari 2009. Ändringen i SkL 2 kap 3 § som avser kränkingsersättningen trädde ikraft den 1 januari 2002.

<sup>10</sup> De vanligaste är givetvis lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) och lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS), men se även 22 § föräldradighetslag (1995:584); 10 § st 1 i lag (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen; 8 § st 2, lag (1970:215) om arbetstagares kvittningsrätt; 32 § st 2 semesterlagen (1977:480); 9 § lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL) och 13 § lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare.

<sup>11</sup> Se till exempel AD 1985 nr 75 (900 000 kronor totalt). Praxis från senare år: AD 2009 nr 89 där det allmänna skadeståndet som utgick på grund av olovliga stridsåtgärder sattes till 200 000 kronor. Angående ersättningsnivåerna se avsnitt 3.2.

<sup>12</sup> Jämför Friberg, Kränkingsersättning s 444 not 1468.

<sup>13</sup> För kritik se Andersson, Diskrimineringsjuridikens ersättningsrättsliga diskurs – en argumentativ inventering, SvJT 2013 s 779 och Bengtsson, Om kränkning och diskriminering, NFT 4/2007 s 303, som uttalar att diskrimineringslagstiftningen är ”ett främmande inslag i svensk skadeståndsrätt”.

relationen mellan arbetsrättens olika aktörer men samtidigt är ett skadestånd som är beroende av den skadeståndsrättsliga begreppsapparaten.

Regleringen är å ena sidan arbetsrättslig, SkL är i de allra flesta fall då allmänt skadestånd aktualiseras inte tillämplig. Att arbetsrättslig speciallagstiftning i stället skall användas framkommer direkt genom 1 kap 1 §, nämnda lag. Vidare behandlas mål som aktualiserar allmänt skadestånd uteslutande i AD, eftersom det endast blir relevant vid så kallade arbetstvister.<sup>14, 15</sup>

Å andra sidan är det allmänna skadeståndet inte endast ett arbetsrättsligt instrument. Skadeståndsrättens principer om till exempel *ansvarsgrund* och *ersättningsbestämning* är i hög grad relevanta vid bestämmandet av det allmänna skadeståndet. Argument från båda discipliner har betydelse vid varje enskilt fall.

Mot bakgrund av detta tror jag att en skadeståndsrättslig undersökning av AD:s praxis angående allmänt skadestånd är fruktsam; nya förhållningssätt och perspektiv tillåts att träda fram på detta sätt.

### 1.3 Uppsatsens syfte och frågeställning

Målet med denna uppsats har varit att försöka genomföra en skadeståndsrättslig studie av det arbetsrättsliga allmänna skadeståndet. I dagsläget framstår det allmänna skadeståndet som en klump, eller ett enhetligt begrepp, som har ett uttalat preventivt syfte.<sup>16</sup> Dock skiljer sig storleksbeloppen åt stort, och alltifrån 1000 kronor<sup>17</sup> till 175 000 kronor<sup>18</sup> kan den skadeståndsskyldige åläggas att utge. Det slutliga beloppet bestäms efter någon sorts samlad bedömning och framstår troligtvis för många, inklusive mig själv, som relativt godtyckligt satt. Vilka parametrar och argument är av relevans vid bedömningen av förutsättningarna för skadeståndet i AD? Hur bestäms beloppen? Kan man se några linjer för att konstruera undergrupper? Kort sagt: finns det något *konkret* i det *allmänna*?

Syftet är inte att göra en uttömmande genomgång av det allmänna skadeståndets användning i praxis. För det första låter sig inte detta göras inom ramen för en studentuppsats, för det andra har målet inte varit att ”hitta svaret” på hur skadeståndet bedöms. Jag har inte sett det som en gåta att lösa. I stället har jag med uppsatsen velat bidra till *ett* sätt att åskådliggöra det allmänna skadeståndet och de parametrar som domstolen använder sig av vid behandlingen av detta. Jag har velat se det allmänna skadeståndet som just ett skadestånd; om än med arbetsrättsliga

---

<sup>14</sup> Se 1 § lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

<sup>15</sup> Tingsrätten är dock första instans i vissa av målen, se 2 kap 2 § lagen om rättegången i arbetstvister.

<sup>16</sup> Se exempelvis Adlercreutz & Mulder, Svensk arbetsrätt s 122; Friberg, Kränkningersersättning s 449; Henning, Tidsbegränsad anställning s 428; Källström & Malmberg, Anställningsförhållandet s 50 och Schmidt, Facklig arbetsrätt (reviderad uppl) s 278 f.

<sup>17</sup> AD 1987 nr 11.

<sup>18</sup> AD 2013 nr 16.

ingredienser. Med detta menar jag att undersökningen *inte* har varit *rent* skadeståndsrättslig. För att kunna förstå det allmänna skadeståndet och göra dess funktion rättvisa, måste man nämligen förstå att det rör sig inom den arbetsrättsliga sfären. Man kan således inte, som skadeståndsrättare, se alla ”fel” i dess struktur.<sup>19</sup> I stället har jag försökt förstå det som en del av arbetsrätten, och respektfullt insett att andra förutsättningar därmed råder.

#### 1.4 Terminologi

Det är inte ovanligt att man inom diskursen för det allmänna skadeståndet på ett förhållandevis fritt sätt använder sig av många av skadeståndsrättens grundläggande och dogmatiska begrepp. Detta gäller inte minst begreppet *skada*, som tenderar att användas vid argumentation för att höja respektive minska skadeståndsbeloppet, snarare än som en förutsättning för att skadeståndet över huvud taget skall utgå. I enhetlighet med detta används sällan de skadeståndsrättsliga begreppen *skadevällare* och *skadelidande*; AD begagnar i stället de arbetsrättsliga begreppen arbetstagare, arbetsgivare och organisation.

Inom ramen för denna uppsats bryter jag delvis med denna terminologi. Exempelvis kommer jag att emellanåt använda begreppen *skadevällare* och *skadelidande* när subjekten diskuteras. Att det förhåller sig på detta sätt beror på den skadeståndsrättsliga metoden, med vilken jag närmast mig materialet. Ett av målen har, som sagt, varit att undersöka det arbetsrättsliga allmänna skadeståndet utifrån en skadeståndsrättslig förförståelse. I och med detta har centrala skadeståndsrättsliga begrepp såsom *skada* och *culpa* blivit väsentliga i undersökningen.

Utöver detta skall någonting sägas om begreppen *reparation* och *prevention*. Med ett reparativt skadestånd åsyftas i denna text gottgörelse i form av pengar för den skada som någon åsamkats. Ersättningen motsvaras av skadan. I situationer då skadan inte låter sig värderas, på grund av att det som skadats exempelvis inte kan omsättas på en marknad, blir reparationen skönsmässigt bestämd av domstolen. Detta sker vanligen utifrån schabloner. Med ett preventivt skadestånd skall förstås ett skadestånd som har till syfte att avhålla från en viss handling. Ersättningen behöver inte motsvaras av någon skada.<sup>20</sup> Uppdelningen mellan dessa två begrepp, *prevention* och *reparation*, är *i sig* inte idealisk. Framförallt därför ett skadestånd både kan vara reparativt och

---

<sup>19</sup> Jämför Anderssons varningar ”Om man inte betraktar – verkligen skärskådar – sitt beforskade rättsområde seriöst, kan en ”tvär- eller mångvetenskaplig” inriktning exempelvis medföra att man blott nämner diverse olika stora namn – såsom Habermas, Foucault och liknande giganter – samt deras läror och krav på ”rationalitet”, ”optimal diskurs” eller deras stora idéer om ”maktens påverkan” etc ... för att sedan inom sitt rättsområde ”testa” huruvida rätten uppfyller – eller givetvis: inte uppfyller – alla mästarnas kriterier och distinktioner.” Rättens narratologiska dimensioner, publicerat i Interaktiv rättsvetenskap: en antologi, s 12.

<sup>20</sup> Inom det allmänna skadeståndets diskurs brukar detta beskrivas som att ”det inte i något fall ska te sig lönsamt för en arbetsgivare att sätta arbetstagarnas rätt åt sidan till förmån för andra intressen.” Se prop 1975/76:105, bilaga 1 s 302, SOU 1992:84 s 83 samt i praxis exempelvis AD 1988 nr 17.

preventivt samtidigt. Det visar dock på en central distinktion vad gäller det bakomliggande syftet med olika typer av skadestånd.

En intressant iakttagelse (tillika utveckling) på detta tema är att det inom den skadeståndsrättsliga diskursen, och särskilt inom diskussionen om det allmänna skadeståndet, framkommer att skadeståndet i sig fungerar preventivt.<sup>21</sup> Inte hotet om skadestånd. En höjning av skadeståndsbeloppet anses därmed öka preventionen.<sup>22</sup> Man kan i detta fall notera en mycket intressant skiljelinje mellan skadeståndsrätt och straffrätt. Inom straffrätten anses hotet om straff vara preventivt men inte straffet i sig.<sup>23</sup> Vidare finns det inom kriminologisk forskning ett mycket svagt stöd för teorin att straffet måste vara strängt för att avskräckningseffekten skall kunna uppnås.<sup>24</sup> Som vi kommer att se nedan har synen på skadeståndet som preventivt lett till att handlingar, som av ett eller flera skäl ansetts som särskilt klandervärda, genererat ett högre skadeståndsbelopp, oberoende av förekomsten av en skada, än andra mindre klandervärda handlingar. Detta hänger samman med den nuvarande synen på det allmänna skadeståndets syfte.<sup>25</sup>

## 2. Disposition och metod

### 2.1 Uppsatsens upplägg

Uppsatsen är indelad i fyra delar. De två inledande kapitlen syftar till att introducera ämnet och den metod jag använt mig av för uppsatsen. Del två består av kapitel tre, vilket syftar till att ge läsaren en bakgrund till det allmänna skadeståndet – något som jag tror är nödvändigt för att kunna förstå den praxisindelning som jag senare genomför i uppsatsen. Kapitel tre innehåller därmed en stor mängd deskriptivt stoff. Uppsatsens tredje del utgörs av kapitel fyra, och detta är även uppsatsens dogmatiska kärna. I detta kapitel presenterar jag de tre grupper, eller huvudfall, som jag hävdar att det allmänna skadeståndet kan delas in i. Indelningen varvas med analys av praxis inom ramen för de tre grupperna. Analysen är centrerad kring tre delfrågor: under vilka förutsättningar utgår allmänt skadestånd, vilka parter berättigas till detta och hur bestäms ersättningen. Fokus ligger på de olika argument som AD använt sig av i sina domskäl.

Slutligen undersöker jag i del fyra det allmänna skadeståndets grunder. Vad säger uppdelningen i grupper om det allmänna skadeståndets syfte? Under vilka förutsättningar utgår

---

<sup>21</sup> Jämför Friberg, Kränkningersättning s 449 vid not 1498, för en kort notering angående detta.

<sup>22</sup> Se exempelvis prop 1991/92:155 s 6.

<sup>23</sup> Se exempelvis Asp, Ulväng & Jareborg, Kriminalrättens grunder s 30 ff om straffrättens olika nivåer som beskriver straffen och straffrättens olika syften och Hart, Punishment and responsibility, essays in the philosophy of law second edition s 1 ff (man kan i princip läsa hela första kapitlet).

<sup>24</sup> Sarnecki, Introduktion till kriminologi s 432 f och 476.

<sup>25</sup> Se om utvecklingen i synen på det allmänna skadeståndet under avsnitt 3.2.2 och 3.2.3.

skadestånd och vilka parametrar har inverkan på beloppsbestämningen? Att denna del kommer i slutet är främst av metodologisk natur: för att kunna uttala sig om strukturen kring det allmänna skadeståndet måste först en undersökning av praxis genomföras, enligt mig.

## 2.2 Något om uppdelningen i tre huvudfall

Huvudfallen utgörs av tre typsituationer när allmänt skadestånd aktualiseras. Uppdelningen har tillkommit som ett resultat av närläsningar av rättsfall från AD. Vidare har jag – i brist på bättre fantasi – benämnt grupperna a, b och c. Min avsikt har inte varit att hävda att det allmänna skadeståndet *egentligen* bör ses som tre olika skadestånd, att AD och doktrinen gör *fel* och att grupperna strikt måste skiljas åt. Att göra en sådan uppdelning tror jag dessutom är menlös, som att bygga en fördämning mot Stilla havet. Nej, i stället syftar indelningen till att ge en förståelse för helheten. I doktrin framstår det allmänna skadeståndet som just allmänt, i bemärkelsen osammanhängande, indelningen skall därmed fungera *konkretiserande* – inte *kritiserande*. Delarna och helheten måste alltså förstås *samtidigt*. Vidare fungerar de olika grupperna inte utan varandra, den ena gruppens gränser sätts i relation till de övriga. En fylligare beskrivning av de olika grupperna finns under kapitel fyra som behandlar de olika huvudfallen på ett mer ingående plan.

## 2.3 Metod

### 2.3.1 Inledning

Uppsatsen bygger till största del på en undersökning och systematisering av praxis. Jag har både försökt beskriva vad som är gällande rätt kring det allmänna skadeståndet och peka på vissa inkonsekvenser i systematiken. Den metod som jag använt mig av skulle kunna ses som klassisk *rättsdogmatisk*.<sup>26</sup> Samtidigt har jag i mitt arbete varit influerad av min handledare Håkan Anderssons sätt att arbeta. Jag har således delvis anammat tekniken att göra ”närläsningar” av rättsfall och fokuserat på materiella temata (såsom frågor om det allmänna skadeståndets grund och ersättningsbestämning).<sup>27</sup> Givetvis har det inte inom ramen för denna uppsats varit möjligt att helt fullfölja och utveckla metoden. Dock är jag både medvetet och omedvetet påverkad av hans sätt att arbeta, varför jag anser det vara viktigt att själv klargöra min insikt om att så är fallet. Kärnan i metoden är dock klassisk rättsdogmatisk.

---

<sup>26</sup> Jag är dock medveten om att rättsdogmatisk metod svårligen låter sig beskrivas som *en* sorts metod vilken har *ett* unikt särdrag. Detta behöver dock inte vara negativt utan ses som en möjlighet till frihet. Se Strömholm, Rätt rättskällor och rättstillämpning s 70 ff och särskilt s 75 där han skriver att den juridiska metodens öppna form leder till ”den stora friheten i valet av frågeställningar och arbetsuppgifter” för forskaren.

<sup>27</sup> Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 33 ff.

### 2.3.2 Rekonstruktion av rättsystemet

En träffande beskrivning av rättsdogmatik är att det handlar om en rekonstruktion av rättssystemet.<sup>28</sup> Genom att läsa, utskilja och systematisera rättsligt material kan gällande rätt återges på ett nytt sätt.<sup>29</sup> Det blir nytt, i den bemärkelsen att ingen annan tidigare gjort exakt på samma sätt, med samma ordföljd, och språk och så vidare, som jag. Emellertid finns det inte en tanke i denna text som inte redan tänkts, inte ett ord som inte redan uttalats. Det unika blir sammansättningen och presentationen.

Vidare tillhandahåller det rättsliga materialet sällan en helgjuten bild av gällande rätt – och om så vore, skulle undersökningen i princip inte vara mödan värd – varför författare tolkar, fyller ut och generaliserar. Att tolka och fastställa vad som är gällande rätt innebär dock inte att ett passivt återgivande sker; även att normativa uttalanden görs.<sup>30</sup> Ett återgivande innebär att man även uttalar sig angående hur rätten *bör* förstås. Peczenik har beskrivit detta som att juridiken varken är rent deskriptiv eller rent normativ utan deklriptivnormativ.<sup>31</sup> Rätten är med andra ord inte värderingsfri och den som läser texten har en aktiv roll i skapandet av denna.

### 2.3.3 Prejudikatens roll

Eftersom en stor del av uppsatsen består av analys av prejudikat har jag ansett det vara på sin plats att kort diskutera min syn på prejudikaten och deras roll. Jag har sett AD:s domar som auktoritetsskäl i den juridiska argumentationen.<sup>32</sup> Således har jag följt de uttalanden som framkommit i domskälen och beaktat dessa som bindande i bemärkelsen att de argument som framkommer i domskälen i ett visst fall kan användas i ett liknande fall. Framförallt talar koherensargument för en sådan syn.<sup>33</sup> Jag är dock medveten om att förhållandena i AD är något annorlunda än vad som är fallet i HD. AD har inte en uteslutande prejudikatskapande roll, utan är även första och sista instans i mål som rör exempelvis kollektivavtal (se 2 kap 1 § lag om rättegången i arbetstvister). Jag har dock försökt se AD:s domar rörande allmänt skadestånd som delar av en större systematik och därmed prejudicerade på det allmänna skadeståndets område.

---

<sup>28</sup> Se Jareborg, Rättsdogmatik som vetenskap s 4 som skriver att ”man ’bygger om’ en verklighetsbild”.

<sup>29</sup> Peczenik, Juridikens allmänna läror s 249.

<sup>30</sup> Peczenik, Juridikens allmänna läror s 250.

<sup>31</sup> Peczenik, Juridikens allmänna läror s 250.

<sup>32</sup> Peczenik, Vad är rätt? s 239.

<sup>33</sup> Se, angående skäl för och emot att följa prejudikat, Peczenik, Vad är rätt? s 238 f.

### 3. Allmänt skadestånd: syfte, grunder och förutsättningar

#### 3.1 Vem kan åläggas att utge och vem kan emottaga allmänt skadestånd?

##### 3.1.1 Parterna

Hitintills har det framkommit att det allmänna skadeståndet är ett slags arbetsrättsligt skadestånd. Att så är fallet har att göra med frågan *vem* som kan åläggas att utge allmänt skadestånd eller berättigas till detsamma. Det är inte vem som helst. Man måste ha kvalificerats till att antingen vara arbetsgivare, arbetstagare eller arbetsrättslig organisation<sup>34</sup>; det vill säga ett fack eller en arbetsgiversammanslutning. Tredje män är normalt inte berättigade till allmänt skadestånd. I vissa fall kan dock allmänt skadestånd utgå för en felaktig handling både till en arbetstagare och till en organisation parallellt. Situationer av detta slag kommer att behandlas nedan under kapitel fyra.

##### 3.1.2 Arbetstagarbegreppets betydelse för skadeståndet

Av vikt för bedömningen blir således huruvida en av parterna kan klassas som arbetstagare respektive arbetsgivare eller organisation. *Arbetstagarbegreppet* är vägen in i arbetsrätten och därmed också vägen in till det allmänna skadeståndet.<sup>35</sup> Att begreppet arbetstagare inte bara har betydelse för den individuella arbetsrätten, utan även för den kollektiva arbetsrätten framkommer av 6 § MBL, som föreskriver att det krävs arbetstagare för att bli en arbetstagarorganisation.<sup>36</sup> Intressant nog är definitionen av motparten, det vill säga arbetsgivaren, inte i sig lika avgörande för bedömningen av frågan huruvida vi befinner oss inom den arbetsrättsliga diskursen eller inte. Hansson har bland annat diskuterat detta i relation till arbetsrättens juridiska gränsområde och skriver ”finns det en arbetstagare är man i arbetsrätten och det gäller då bara att bestämma vem arbetsgivaren är.”<sup>37</sup> Motsatsen till arbetstagare brukar kallas uppdragstagare<sup>38</sup> och dessa faller utanför stora delar av den arbetsrättsliga skyddslagstiftningen och därmed även utanför reglerna om allmänt skadestånd. Vem som är arbetstagare är dock endast ett problem i *strikt mening* för arbetsrätten – bedömningen av det allmänna skadeståndet förutsätter saken vara avgjord innan.

Mot bakgrund av detta kan det tyckas överflödigt att inom ramen för en skadeståndsrättslig uppsats diskutera arbetstagarbegreppet. Emellertid har det i ett vidare perspektiv betydelse för skadeståndsbeloppet om skadevällaren eller skadelidanden är att se som en arbetstagare.<sup>39</sup> I den arbetsrättsliga litteraturen blir begreppen arbetsgivare, arbetstagare och organisation normerande

---

<sup>34</sup> Se 54 § MBL.

<sup>35</sup> Fahlbeck, Praktisk arbetsrätt s 15; Hansson, Kollektivavtalsrätten s 64 och Sigeman & Sjödin, Arbetsrätten s 13.

<sup>36</sup> Hansson, Kollektivavtalsrätten s 64.

<sup>37</sup> Hansson, Kollektivavtalsrätten s 65.

<sup>38</sup> Fahlbeck, Praktisk arbetsrätt s 15 ff; Glavå, Arbetsrätt s 111 f och Sigeman & Sjödin, Arbetsrätten s 13.

<sup>39</sup> Se närmare om detta under avsnitt 3.5.2.

uttryck för skadeståndets avgörande. Skadeståndsbeloppet för en arbetstagare bli i många fall mycket lägre än för arbetsgivaren. Detta har att göra med att arbetstagaren i många fall ser som ”en svagare part” och därmed inte skall riskera att betala alltför höga skadestånd vid brott mot lag eller kollektivavtal. Det finns dessutom en påtaglig asymmetri i partsuppdelningen gällande vem som till största del kan riskera att betala allmänt skadestånd.

Den skadeståndsrättsliga bedömningen är på så sätt beroende av att frågorna kring huruvida det rör sig om en arbetstagare eller inte är klargjorda. Har vi inte att göra med en arbetstagare faller stora delar av den arbetsrättsliga skyddslagstiftningen, och därmed det allmänna skadeståndet bort. Det är därför av största vikt att man har med sig detta som ett memento i den kommande framställningen.

Denna syn på arbetstagarbegreppet, det vill säga som något centralt, kan ställas i relation till Hellner och Radetzki's behandling av det samma i samband med problem rörande principalansvar i skadeståndslagen. De hänvisar endast till det ”civilrättsliga arbetstagarbegreppet” och påpekar att ”frågor som kan bli aktuella inom arbetsrätten torde vanligen sakna betydelse för skadeståndsansvaret.”<sup>40</sup>

Att asymmetrin existerar och arbetstagar skyddet är av central betydelse har främst historiska skäl för sig. Jag kommer därför att nedan presentera det allmänna skadeståndets historiska utveckling under 1900-talet. Därefter kommer en kort genomgång av den nuvarande lagregleringen att företas. Men, först något om arbetsrättslig historieskrivning.

## **3.2 Ett historiskt perspektiv**

### *3.2.1 Inledning – något om arbetsrättslig historieskrivning*

För att förstå det allmänna skadeståndet och dess nuvarande utformning kan man vända blicken bakåt, och studera historien. Genom att göra detta kan vissa förklaringar ges till varför skadeståndet är annorlunda i jämförelse med övriga skadestånd och varför det nuförtiden inte ses som problematisk i samma utsträckning som exempelvis diskrimineringsersättningen. Att studera historien och reglernas tillkomst i relation till samhällsutvecklingen är – enligt mig – ett utpräglat arbetsrättsligt tillvägagångssätt. Arbetsrätten poängterar i hög grad sin rättsliga historia och hittar gärna förklaringar till sin nuvarande reglering i just historien; för att förstå arbetsrätten måste man förstå bakgrunden. I princip varje lärobok i arbetsrätt inleder i enhetlighet med detta sin framställning med ett historiekapitel.<sup>41</sup> Detta kan sättas i relation till exempelvis Adlercreutz

---

<sup>40</sup> Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt s 157.

<sup>41</sup> Se exempelvis Glavå, Arbetsrätt s 33 ff; Schmidt, Arbetsrätt I s 11 ff; Schmidt, Facklig arbetsrätt (reviderad uppl) s 22 ff; Sigeman & Sjödin, Arbetsrätten s 15 ff. Jämför även Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund s 131 ff och Henning, Tidsbegränsad anställning s 35 ff, som förvisso inte är läroböcker men har gedigna historiska kapitel.



Avtalsrätt I som inleder med att herr och fru Q rättshandlar (Fru Svensson är numera utredigerad sedan Lars Gorton blivit medförfattare) och inte med en tillbakablick på avtalsrättens framväxt sedan den romerska rätts tillkomst.<sup>42</sup> Att historien beaktas i så hög grad inom arbetsrätten är alltså något som kan ses som utmärkande för arbetsrätten som rättsområde, enligt mig.

### 3.2.2 *Det allmänna skadeståndet i gamla KAL*

Reglerna om ett ideellt skadestånd i arbetsrätten infördes i svensk lagstiftning genom KAL år 1929.<sup>43</sup> Själva uttrycket ”allmänt skadestånd” anses dock ha introducerats i AD 1932 av Arthur Lindhagen, domstolens före detta ordförande.<sup>44</sup> Valet av sanktioner vid kollektivavtalsbrott beskrivs i doktrin som ett politiskt känsligt arbete.<sup>45</sup> Utgångspunkten för den dåvarande lagstiftningskommissionen var att reglerna rörande skadestånd i kontraktsförhållanden skulle vara gällande även för kollektivavtalet.<sup>46</sup> Uppenbarligen uppkommer dock svårigheter med en sådan reglering, i och med kollektivavtalets speciella form. Exempelvis kan man tänka att skadorna som en enskild arbetstagare åsamkar i form av en olovlig strejk både kan bli betydande och svåra att föra bevisning om, varför ett rent kontraktsrättsligt ansvar inte blir realistiskt genomförbart. En ytterligare svårighet under lagstiftningsprocessen var det politiska läget Sverige vid denna tid – de borgerliga partierna ville genomföra lagstiftningsarbetet trots den samlade arbetarrörelsens motstånd.<sup>47</sup> Amaltheadådet (1908) och Ådalshändelserna (1931) ger oss antydningar om spänningarna i klassamhället. När lagstiftningsarbetet pågick under 1900-talets början blev frågan om brott mot fredsplikt givetvis känslig.<sup>48</sup> Att lagstifta om straffansvar för en enskild arbetstagare vid denna typ av handlingar sågs inte som ett alternativ.<sup>49</sup> Emellertid behövdes en reglering som skulle avhålla arbetsmarknadens parter från överträdelse av lag och kollektivavtal.<sup>50</sup> Man kan i delar av den historiska beskrivningen utläsa att detta var den *yttersta anledningen* till varför lagstiftaren valde att lösa problemet genom att stifta en skadestandsregel.<sup>51</sup>

---

Angående historieskrivningens retoriska aspekter inom arbetsrätten se Hansson, Kollektivavtalsrätten s 35 ff. Hansson beskriver på ett intressant sätt hur arbetsrätten bygger sin egen rationalitet genom sin historieskrivning.

<sup>42</sup> Adlercreutz & Goron, Avtalsrätt I s 17. En intressant jämförelse kan göras med Adlercreutz arbetsrättsliga lärobok Svensk arbetsrätt (numer med medförfattare Mulder) vilken *inte* inleder med ett historiskt kapitel utan först i kapitel 1.3 kort beskriver den moderna arbetsrättens tillkomst. Se Adlercreutz & Mulder, Svensk arbetsrätt, 13 uppl, s 19 ff. Kan ointresse för historien det vara ett utmärkande drag hos Adlercreutz? Något som talar emot detta är dennes avhandling Kollektivavtalet vilken från sidan 26 till 383 sätter kollektivavtalet i en historisk kontext...

<sup>43</sup> Se 8 § 2 st KAL.

<sup>44</sup> Sigeman, Bot, plikt och skadestånd s 307 särskilt vid not 15.

<sup>45</sup> Adlercreutz, Kollektivavtalet s 497; Schmidt, Arbetsrätt II s 234 och Sigeman, Bot, plikt och skadestånd s 307.

<sup>46</sup> Schmidt, Arbetsrätt II s 234 ff.

<sup>47</sup> Sigeman, Bot, plikt och skadestånd s 307.

<sup>48</sup> Sigeman, Bot, plikt och skadestånd s 307.

<sup>49</sup> Adlercreutz, Kollektivavtalet s 497; Ekelöf, Straffet skadeståndet och vitet s 122 och 123; Schmidt, Arbetsrätt II s 234 och Sigeman, Bot, plikt och skadestånd s 307.

<sup>50</sup> Ekelöf, Straffet skadeståndet och vitet s 122.

<sup>51</sup> Se till exempel Sigeman, Bot, plikt och skadestånd s 307

Noteras bör: i förarbetena till KAL framstår preventionen som ett *lika viktigt syfte* som reparationen hos det allmänna skadeståndet.<sup>52</sup> Bland annat framkommer detta i användandet av *skadebegreppet*.<sup>53</sup> ”Den övre gränsen för skadeståndet bör vara den verkliga skadan, men å andra sidan synes i lagtexten böra uttryckligen framhållas, att icke endast ekonomisk skada bör beaktas utan även skada av ideell natur. Härvid kommer särskilt i betraktande avtalsbrottets karaktär att kränka motsidans allmänna intresse av att avtalet hålles i helgd.”<sup>54</sup> Det nämns alltså att det kan röra sig om en skada av *ideell natur*, men att den verkliga skadan skall bestämma beloppsgränsen. Förekomsten av en skada blir därmed en förutsättning för att skadestånd skall utgå, i och med att den verkliga skadan skall utgöra beloppsgränsen. Existerar ingen verklig skada bör, i enhetlighet med detta, inget ideellt skadestånd utgå. I förarbetena understryks även att den handlandes skuld inte endast skall verka höjande på skadeståndsbeloppet, i och med att det allmänna skadeståndet därmed skulle få karaktären av straff.<sup>55</sup>

Adlercreutz beskriver i enhetlighet med förarbetena det allmänna skadeståndet som en ersättning vilken utgår för ideell skada.<sup>56</sup> Och även Schmidt skriver att allmänt skadestånd skall utgå för ideell skada<sup>57</sup> och jämför detta med SkL:s reglering om sveda och värk.<sup>58,59</sup> Som exempel på en skada som kan aktualisera allmänt skadestånd tar han faktumet att ”en olovlig strejk [kan] medföra bekymmer och oro för [en företagare], även om direkt ekonomisk förlust inte skulle inträffa”.<sup>60</sup> Och för en arbetstagare kan ersättning utgå för ”förlusten av den vanliga arbetsmiljön” vid felaktigt avskedande.<sup>61</sup> För föreningar kan skadan bestå i eventuellt minskat antal medlemmar i och med ”förlust av prestige”.<sup>62</sup> Förvisso nämns även det allmänna skadeståndets andra syften och effekter, såsom intresset av kollektivavtalets upprätthållande och den nedan behandlade surrogatfunktionen.<sup>63</sup> Dock knyts även denna funktion an till situationer då *skada* uppstått – visserligen av ideell natur – men ändå en skada. Liknande uttalanden återfinns även i ett antal SOU:er, där jämförelser görs med skadan vid ärekränkning.<sup>64</sup>

Emellertid sker en förändring i synen. Schmidt, som inledningsvis ansåg att det allmänna skadeståndet bland annat syftade till att gottgöra en ideell skada, ger uttryck för en annorlunda

---

<sup>52</sup> Prop 1928:39 s 122 f.

<sup>53</sup> Prop 1928:39 s 124.

<sup>54</sup> Prop 1928:35 s 124.

<sup>55</sup> Prop 1928:35 s 124.

<sup>56</sup> Adlercreutz, Kollektivavtalet s 497.

<sup>57</sup> Schmidt, Kollektiv arbetsrätt s 207 f.

<sup>58</sup> Schmidt, Arbetsrätten II s 237 och 239.

<sup>59</sup> Jämför diskussionen i SOU 1992:84 s 82 f.

<sup>60</sup> Schmidt, Arbetsrätten II s 237.

<sup>61</sup> Schmidt, Arbetsrätten II s 237

<sup>62</sup> Schmidt, Arbetsrätten II s 237 f.

<sup>63</sup> Se nedan under 3.5.2.

<sup>64</sup> SOU 1975:1 s 495 och SOU 1992:84. Jämför även Schmidt, Kollektiv arbetsrätt s 207, som har en komparativ utläggning om ärekränkning.

syn i sina senare verk, och detta beror framförallt på praxisutvecklingen.<sup>65</sup> Att AD skjutit andra hänsyn i förgrunden noteras redan i Schmidts beskrivning av skadeståndet andra upplagan av Arbetsrätt II, men det är först i andra upplagan av Facklig arbetsrätt som han konkret förordar att en annan term än skadestånd bör användas för att beteckna ersättningen, en som bättre beskriver *verkligheten*.<sup>66</sup> Ekelöf ser det allmänna skadeståndet som ett slags privatstraff.<sup>67</sup> Preventionen har i AD har blivit central. Förekomsten av en skada är ointressant för att det allmänna skadeståndet skall kunna utgå.

Det var alltså framförallt i AD som tolkningen av förarbetena tidigt kom att präglas av ett framhävande av de preventiva syftena, såsom respekten för avtalets helgd.<sup>68</sup> Skadan blev ointressant. Jag har tolkat detta som att reparationen ansågs vara det ekonomiska skadeståndets funktion. Preventionen fick det allmänna skadeståndet stå för.

### 3.2.3 Den fortsatta utvecklingen under 1900-talet

Att det allmänna skadeståndet inte inledningsvis var tänkt att ha en rent preventiv funktion utan framvuxit som ett resultat av AD:s praxisutveckling, verkar politikerna inte ha sett som ett problem. Regleringen om skadeståndet överfördes till MBL från KAL, i princip i oförändrad form.<sup>69</sup> Några nyheter tillkom dock. För det första uppmuntrades det till en ytterligare höjning av beloppen i förarbetena, man ville att en ”avsevärd skärpning” skulle ske.<sup>70</sup> För det andra minskades partsdispositiviteten gällande vilka bestämmelser som skulle vara skadestandsgrundande. I KAL kunde parterna fritt avtala om att skadestånd inte fick utkrävas vid avtalsbrott.<sup>71</sup> Denna frihet inskränktes i MBL.<sup>72</sup>

Politikerna tycks alltså ha varit nöjda med den utveckling som skett i AD. Och i överensstämmelse med utvecklingen i praxis, ökade antalet arbetsrättsliga lagar med möjligheten att få ersättning för annat än rent ekonomiska skador i Sverige under 1900-talet. Nedan följer en genomgång av några av de vanligaste lagarna.

---

<sup>65</sup> Schmidt, Facklig Arbetsrätt (reviderad uppl) s 278; Schmidt, Arbetsrätt II s 237, jämför även Sigeman, Bot plikt skadestånd s 320.

<sup>66</sup> Schmidt, Facklig arbetsrätt (2 uppl) s 278. Schmidt är vid denna tidpunkt även av synpunkten att skadeståndets inte bör utgå till arbetsgivaren, utan att det vore bättre om det gick till gemensamma ändamål såsom ”miljö”. I dag framstår hans tankar som helt ”ute” och nästan lite oskyldiga.

<sup>67</sup> Ekelöf, Straffet, skadeståndet och vitet s 124 f.

<sup>68</sup> Se exempelvis AD 1935 nr 107.

<sup>69</sup> Prop 1975/76:105, bilaga 1 s 302 f.

<sup>70</sup> Prop 1975/76:105, bilaga 1 s 302 f.

<sup>71</sup> Schmidt, Arbetsrätt I s 140. För exempel i tidig praxis se AD 1935 nr 1.

<sup>72</sup> Prop 1975/76:105 s 419.

### 3.3 Lagregleringen i dag

#### 3.3.1 MBL och LAS

Det allmänna skadeståndet finns i dag reglerat i ett stort antal lagar.<sup>73</sup> Men, som ovan nämnts, förutom lagbrott kan även brott mot kollektivavtal utgöra en skadeståndgrund inom arbetsrätten. Detta framkommer direkt av 54 § MBL. AD har i princip ansett sig vara förhindrad att utdöma allmänt skadestånd utan stöd i lag eller kollektivavtal. Dock har brott mot, i kollektivavtalet gällande, dolda klausuler resulterat i att allmänt skadestånd kan utgå.<sup>74</sup> Detta måste anses ligga på gränsen för vad som kan vara en skadeståndsrättslig grund. Vanligen regleras emellertid skadeståndet i kollektivavtalet uttryckligen eller i lagen.

Inledningsvis kommer MBL:s reglering av skadestånd att behandlas, i och med att lagens utformning även utgör förebilden för stora delar av den övriga lagstiftningen. En genomgång av MBL:s reglering kan även på ett bra sätt illustrera hur lagstiftaren valt att formulera skadeståndsregleringen inom arbetsrätten i stort. 54 § MBL har följande lydelse: ”Arbetsgivare, arbetstagare och organisation som bryter mot denna lag eller mot kollektivavtal skall ersätta uppkommen skada, om ej annat följer av vad nedan sägs.”

54 § MBL kan ses som en portalparagraf för vilka möjligheter till skadestånd som finns enligt lagen. Den lägger alltså även grunden för det så kallade ekonomiska skadeståndet. I och med att den innehar en karaktär av portalparagraf, måste den läsas mot de följande 55 – 62 §§ vilka preciserar förutsättningarna för skadestånd. Att reglerna skall läsas samman framkommer även i förarbetena.<sup>75</sup> Rätten till allmänt skadestånd regleras i 55 §. ”Vid bedömning om och i vad mån skada har uppkommit för någon skall hänsyn tagas även till dennes intresse av att lagens eller kollektivavtalets bestämmelser iakttages och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.”

Således skall man vid ersättningsbestämningen ta hänsyn till dels respekten för kollektivavtalet, dels ”övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse”, det vill säga skador av ideell karaktär. Grunden för allmänt skadestånd finns alltså i både reglerad i 54 § och 55 § MBL.

Den viktigaste lagen jämsides MBL är i 38 § 2 st LAS. I 38 § 2 st LAS regleras det allmänna skadeståndet med en annan formulering; ”ersättning för den kränkning som lagbrottet innebär”. Man kan man alltså snabbt notera en skillnad i den språkliga utformningen. Framförallt

---

<sup>73</sup> Se till exempel 55 § MBL, 38 § LAS, 20 § 3 st lag (1970:943) om arbetstid m.m. i husligt arbete, 22 § föräldraledighetslag (1995:584), 10 § st 1 i lag (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen, 8 § st 2, lag (1970:215) om arbetstagares kvittningsrätt, 32 § st 2 semesterlagen (1977:480) och 9 § lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL).

<sup>74</sup> AD 1978 nr 89 (bastubadarfallet). För en diskussion om detta se Källström & Malmberg, Anställningsförhållandet s 50 f och 170 och Friberg, Kränkningersättning s 447 not 1489.

<sup>75</sup> Prop 1975/76:105 s 418.

framkommer skillnaden i och med att ordet *kränkning* återfinns i LAS, och helt saknas i MBL. Man kan fråga sig varför just benämningen kränkning har valts i LAS, begreppet är inte helt neutralt. I förarbetena framkommer det att termen ”anknyter till det föreställningssätt som är det vanliga när man söker grunden för en rätt till ett s.k. ideellt skadestånd”.<sup>76</sup> Den språkliga skillnaden kan tolkas som om lagstiftaren velat markera subjektets skada i större utsträckning i 38 § LAS än vad som är fallet i 55 § MBL. Uttrycket ”övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse” har inte samma individperspektiv och, anser jag, bär inte på samma *laddning* som ordet kränkning. Möjligheten till skadestånd enligt LAS gäller i princip oberoende vilken typ av anställning som arbetstagaren haft.<sup>77</sup> 38 § kan alltså aktualiseras även vid tidsbegränsad anställning.

Den ordalydelse som återfinns i LAS kan även hittas i andra lagar, exempelvis i 20 § 3 st lag om arbetstid m.m. i husligt arbete. Emellertid har formuleringen inte den avgörande betydelse som man kanske kan tro vid ersättningsbestämningen för allmänt skadestånd. Det vill säga, huruvida skadestånd skall utgå på grund av en *kränkning* eller för *övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse* är i sig inte avgörande för hur skadeståndsbeloppet skall bestämmas. Fler parametrar har betydelse och en begreppsmässig tolkning vilken resulterar i att det är fråga om två olika skadestånd är inte riktig, om man ser till AD:s domskäl.

### 3.3.2 Övrig arbetsrättslig lagstiftning

Några av de andra lagar som reglerar allmänt skadestånd är: 22 § föräldradighetslag (1995:584), 10 § st 1 i lag (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen, 8 § st 2, lag (1970:215) om arbetstagares kvittningsrätt, 32 § st 2 semesterlagen (1977:480) och 9 § lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL). Det bör även påpekas att det ibland kan det vara svårt att avgöra vilka skadeståndsrättsliga regler som arbetsdomstolen använder sig av när en eller flera lagar blir tillämpliga parallellt. Det kan röra sig om brott mot FHL och LAS samtidigt eller kollektivavtalsbrott och brott mot LAS. Ofta döms i dessa fall ett gemensamt allmänt skadestånd ut för alla lag- respektive avtalsbrotten, och separat redovisning görs inte i domskälen.

## 3.4 Enskilt anställningsavtal som grund för allmänt skadestånd?

Brott mot enskilt anställningsavtal ger i sig inte någon rätt till allmänt skadestånd, det kan vara av vikt att klargöra i sammanhanget.<sup>78</sup> Däremot kan brott mot kollektivavtal, som i ett enskilt fall kan ha direkt funktion som anställningsavtal, rendera allmänt skadestånd. Bestämmelser i ett

---

<sup>76</sup> Prop 1983/84:165 s 17.

<sup>77</sup> Henning, Tidsbegränsad anställning s 426.

<sup>78</sup> Källström & Malmberg, Anställningsförhållandet s 50; Friberg, Kränkningersättning s 446 och Sigeman & Sjödin, Arbetsrätten s 166. För illustration i praxis se till exempel AD 1989 nr 67.

kollektivavtal kan nämligen ha bindande verkan för det anställningsavtal som träffats inom kollektivavtalets tillämpningsområde. Detta följer av 26 och 27 §§ MBL.

### **3.5 Allmänt skadestånd i förhållande till andra arbetsrättsliga ersättningar**

#### *3.5.1 Inledning*

Att allmänt skadestånd inte är den enda arbetsrättsliga ersättningsformen har redan nämnts iförebegående. Inom arbetsrätten talas det vanligen om ersättningsmöjligheterna utifrån två olika poster, allmänt och ekonomiskt, med andemeningen att begreppsparet reglerar frågan uttömmande. Men, vid exempelvis felaktig uppsägning eller avskedande kan fyra olika typer av ersättning utgå. Nedan kommer därför en kort genomgång att företas av de andra ersättningsformerna inom arbetsrätten. Att jag har valt att göra detta har även en pedagogisk aspekt. Ett sätt att beskriva det allmänna skadeståndet är genom att definiera det negativt, det vill säga genom att beskriva vad det *inte* är. De ersättningar som kan utgå är:

- a) Lön (Ersättningen som avser lön klassas dock inte som ett slags skadestånd utan ses i stället som en fordran om uppfyllelse av avtal.)
- b) Ekonomiskt skadestånd
- c) Diskrimineringsersättning
- d) Allmänt skadestånd

Varje post avser att reglera ett särskilt förhållande i relationen mellan arbetsmarknadens parter. Teoretiskt sett kan således alla posterna utgå parallellt med varandra i en situation av till exempel felaktigt avskedande som även haft diskriminerande inslag. En sådan situation är dock inte särskilt vanligt. Vidare är det endast arbetstagare som kan berättigas till alla olika ersättningsposterna. Arbetsgivare och organisationer har inte – naturligt nog – en möjlighet att exempelvis ställa krav på lön. En organisation kan inte heller bli diskriminerad. (Detta följer direkt av diskrimineringsgrunderna, som är av personell karaktär.)<sup>79</sup> När man närmar sig ersättningsposterna ur en skadeståndsrättslig synvinkel kan det tyckas märkligt att det finns en så påtaglig snedvridning i ersättningsmöjligheterna till förmån för arbetstagarna. Generellt sett är det arbetsgivaren som löper störst risk att åläggas att utge skadestånd av olika slag. Emellertid finns den bakomliggande orsaken till asymmetrin att finna i arbetsrätten och den ovan nämnda historiska utvecklingen.<sup>80</sup> Lagarna är av utpräglad social skyddskaraktär till förmån för arbetstagarna, och detta beror givetvis på att arbetstagaren genom historien (och fortfarande) ses

---

<sup>79</sup> Se 1 kap 4 § diskrimineringslagen.

<sup>80</sup> Se avsnitt 3.2.

som den svagare parten i rättsförhållandet. Mot bakgrund av detta är det främst arbetsgivaren som kan bli skadeståndsskyldig gentemot arbetstägaren eller organisationen vid brott mot lag eller kollektivavtal.

Nedan följer en beskrivning av de olika ersättningsposterna, samt hur de förhåller sig till allmänt skadestånd.

### 3.5.2 Ekonomiskt skadestånd och relationen till allmänt skadestånd

Benämningen ”ekonomiskt skadestånd” framstår i sammanhanget som en aning komiskt – alla former av skadestånd är ju ekonomiska i den bemärkelsen att de handlar om pengar. Emellertid måste man förstå benämningen i förhållande motsatsen, det vill säga ideellt (allmänt) skadestånd. Det ekonomiska skadeståndet syftar inte till att vara plåster på såren eller ersätta något oersättligt, det skall bestå i gottgörelse för en ekonomisk skada. Ekonomiskt skadestånd skall alltså exempelvis utgå för en förlorad arbetsinkomst. Inom ramen för vad som är möjligt att ersätta som ekonomiskt skadestånd räknas även andra former av förlust såsom utebliven vinst och eventuell sak- och personskada. Ekonomiskt skadestånd kan jämkas. Detta görs då med hänvisning till allmänna skadeståndsrättsliga principer.<sup>81</sup>

Gränsen mellan vad som är allmänt och ekonomiskt är dock långt ifrån självklar.<sup>82</sup> Detta är särskilt tydligt i de situationer då allmänt skadestånd kan träda in som *surrogat* för ekonomiskt skadestånd.<sup>83</sup> När skadans storlek inte kan visas, fungerar det allmänna skadeståndet som en alternativ ersättning. Denna funktion är särskilt viktig i många av de situationer som arbetsrättsligt skadestånd aktualiseras i, eftersom det inom arbetsrätten kan uppkomma betydande värderingssvårigheter i vissa situationer. Exempelvis kan det vara svårt att bestämma beloppet för en olovlig strejk, då man inte vet vilka skador som en sådan konkret kan resultera i.

Surrogatfunktionen har även aktualiserats i samband med utnyttjande av företagshemligheter. En enskild arbetstägare som utnyttjar sin arbetsgivares företagshemligheter för att skapa sig konkurrensfördelar i ett nytt företag kan ådra sig skadeståndsansvar enligt FHL. I 9 § FHL statueras att hänsyn även kan tas till annat än rent ekonomiska företeelser, såsom intresset av att hemligheten inte sprids, det vill säga, allmänt skadestånd. Vid brott mot FHL kan det dock vara svårt för företaget, arbetsgivaren, att föra bevisning om skadans storlek. En exakt uträkning av företagshemlighetens värde och den skada som det olovliga utnyttjandet medfört låter sig knappast göras. I fall som dessa kan således det allmänna skadeståndet träda in i

---

<sup>81</sup> Ahlström, Kollektivavtal s 244.

<sup>82</sup> Det skulle exempelvis vara intressant att göra undersökning av hur de olika posterna påverkar varandra i fråga om ersättningsbelopp. Tyvärr finns det inte inom ramen för denna uppsats möjlighet att studera detta.

<sup>83</sup> SOU 1992:84 s 83; Ahlström, Kollektivavtal s 233; Rodhe, Obligationsrätt s 528; Sigeman, Bot, plikt skadestånd s 320.

skadeersättningens ställe.<sup>84</sup> Men, skall skadestånden därmed inte ses som skilda från varandra? Är det allmänna skadeståndet en självständig ersättningspost eller ett bihang till det ekonomiska skadeståndet?

Frågan angående relationen mellan de två skadeståndsposterna kom att behandlas i AD 2011 nr 11 utifrån ett delvis processrättsligt perspektiv. Målet handlade om huruvida käranden – ett företag i detta fall – är tvungen att yrka särskilt på att allmänt skadestånd ska utdömas för att domstolen ska kunna beakta detta.<sup>85</sup> Annorlunda uttryckt, skall 9 § FHL ses som en bevislätnadsregel liknande den 35 kap 5 § RB, vilken domstolen har möjlighet att beakta ex officio? Om så är fallet räcker det med att yrka på ekonomiskt skadestånd; det allmänna skadeståndet kan fungera som surrogat oberoende av om särskilt yrkande framställts eller inte, med då krävs även att man visar på att det finns en skada. Käranden – som inte framställt något särskilt yrkande om allmänt skadestånd – hade dessvärre inte heller lyckats visa att någon ekonomisk skada hade uppkommit. Ekonomiskt skadestånd kunde alltså inte utgå. Emellertid skulle allmänt skadestånd dock ha kunna utgå, om särskilt yrkande om detta hade framställts, emedan detta inte kräver att skada visas. I AD hävdade bolaget att domstolen hade att beakta det allmänna skadeståndet självmant. Arbetstagaren hävdade motsatsen.

Ytterst hänger problemet samman med den ovan redovisade surrogattanken. Om det allmänna skadeståndet kan fungera som ett ”rent” surrogat, skulle man eventuellt kunna argumentera för att det räcker med att yrka på ersättning för ekonomiskt skadestånd (och visa på att en skada i vart fall uppkommit) för att domstolen skall kunna ålägga den skadevållande att utge allmänt skadestånd. Och om storleken på den ekonomiska skadan inte kan visas, fungerar 9 § FHL som ett slags skälighetsregel, genom vilken domstolen kan utdöma ersättning trots att skada inte kunnat visas. Samtidigt skulle man kunna hävda det motsatta. Domstolen får icke döma över mer än vad parterna åberopat, varför ett yrkande om allmänt skadestånd måste ske för att domstolen kan beakta det.

AD uttalade inledningsvis att det fanns grunder för båda tolkningsalternativen. Å ena sidan uppmärksammas en skrivelse i propositionen till FHL, vilken antyder att 9 § är ett slags hjälpregel, vilken kan användas likt 35 kap 5 § RB.<sup>86</sup> Å andra sidan talade både formuleringen av lagen och ändamålsargument för att ett enskilt yrkande angående allmänt skadestånd måste göras. Detta hänger dessutom samman med avsaknaden av krav på skada, för utdömande av ett allmänt skadestånd, enligt AD.

---

<sup>84</sup> Rodhe, Obligationsrätt s 528 och Sigeman, Bot plikt skadestånd s 320.

<sup>85</sup> Se begränsningen i 17 kap 3 § RB, Dom må ej givas över annat eller mera, än vad part i behörig ordning yrkat. Är saken sådan, att förlikning därom är tillåten, må dom ej grundas å omständighet som icke av part åberopats till grund för hans talan.

<sup>86</sup> Prop 1987/88:155 s 49.



Problemet som uppstod, finns dock i AD:s motivering till utgången. ”Den samlade bakgrunden leder enligt AD:s mening till slutsatsen att bestämmelsen i alla händelser inte ger utrymme för att – i en situation *när någon skada av ekonomiskt värde inte vistas – i stället och utan särskilt yrkande* döma ut ett allmänt skadestånd. [Min kursivering.]

Som läsare av domen undrar man dock om dessa argument är kumulativa eller alternativa. Det vill säga, krävs det alltid ett yrkande, eller kan man bortse ifrån detta och endast visa på att ekonomisk skada över huvud taget uppkommit, för att domstolen skall kunna utdöma allmänt skadestånd? Tyvärr ger domen inte svar på detta, och som ombud skulle jag inte våga ta risken att undvika att yrka på allmänt skadestånd och endast försöka visa en ekonomisk skada, för att sedan se huruvida ett sådant särskilt yrkande krävs. Det bör även sägas att mycket talar emot att ett allmänt skadestånd skall kunna utdömas i sådana fall. För det första är det olika poster som syftar till olika saker. Skada är inte uttalat ett krav för att allmänt skadestånd ska kunna utgå, vilket dock är fallet vid ekonomiskt skadestånd. För det andra talar rättssäkerhetsaspekten för att ett särskilt yrkande bör framställas om varje skadeståndspost – som svarande bör man veta i förväg om allmänt skadestånd kan bli aktuellt eller inte. Vidare är surrogatfunktionen endast en av det allmänna skadeståndets uppgifter. Ett allmänt skadestånd är i många fall som ett ytterligare belopp som skall betalas utöver ersättningen för skadan. Det bör ses som ett separat skadestånd i första hand och som ett surrogat till det ekonomiska skadeståndet i andra hand.

### 3.5.3 Något om krav på lön enligt 38 § LAS

Förutom ekonomiskt skadestånd kan den enskilde arbetstagaren även berättigas till lön. Båda posterna finns reglerade i 38 § LAS. Skillnaden mellan de två ersättningsposterna lön och ekonomiskt skadestånd är beroende av huruvida anställningen består under uppsägningstiden, eller under tiden för tvist.<sup>87</sup> Om domstolen kommer fram till att anställningen har bestått, men arbetsgivaren ej betalat ut lön och anställningsförmåner under denna tid är ersättningen att klassas som en fullgörelse. Så är exempelvis fallet då någon lön inte betalats under uppsägningstiden. Har istället ett avskedande skett, klassas i enhetlighet med detta den uteblivna lönen jämte anställningsförmånerna i stället som ekonomiskt skadestånd i och med att avtalsförhållandet då inte har bestått. I och med detta blir de skadeståndsrättsliga reglerna om jämkning enligt 38 § LAS och maximiersättning enligt 39 § samma lag tillämpliga, vilket alltså inte är fallet då lönen ses som en fullgörelse enligt ett avtal. Emellertid kan avräkning på lönen ske enligt 13 § LAS om arbetstagaren förvärvat andra inkomster under samma period. Ersättning som utgörs av lön och allmänt skadestånd kan utdömas parallellt och är helt oberoende av varandra.

---

<sup>87</sup> Prop 1981/82:71 s 73 f. Se även Källström & Malmberg, Anställningsförhållandet s 49.

### 3.5.4 Något om så kallat normerat skadestånd

I de fall då en arbetsgivare vägrat att rätta sig efter en dom i ett särskilt mål rörande ett anställningsförhållande finns enligt 39 § LAS ytterligare möjligheter för domsten att förlägga arbetsgivaren att betala skadestånd. Denna typ av skadestånd kallas för *normerat skadestånd* och utgår just i de fall där både ekonomiskt och allmänt skadestånd redan utdömts för den ursprungliga överträdelsen. Beloppet kan bli högt: mellan sex och 32 månadslöner kan arbetsgivaren riskera att behöva betala om han eller hon inte rättar sig efter domen. Jämkning är inte möjlig och syftet är till största del preventivt – parterna ska rätta sig efter AD:s domar.<sup>88</sup>

Kritik har riktats mot det normerande skadeståndet. I vissa fall talas till och med om ”utköp”, en av lagstiftaren stadgad prislapp på vad arbetsgivaren kan betala för att slutligen bli av med en arbetstagare.<sup>89</sup> Bland annat är Glavå kritisk och menar att anställningsförhållandet i och med detta, till syvende och sist, blir en fråga om pengar.

I en utredning som kom år 2012 föreslogs även att det normerade skadeståndets belopp skulle differentieras i relation till hur många som är anställda hos den skadeståndsskyldige arbetsgivaren.<sup>90</sup> Syftet var uttalat kostnadsbesparande för småföretagare.<sup>91</sup> Utredningen har ännu inte lett till lagstiftning.

Det allmänna skadeståndet bör inte påverkas av normerat skadestånd, i och med att de inte behandlas i samma mål. Möjligheten till allmänt skadestånd är redan uttömt när normerat skadestånd blir aktuellt.

### 3.5.5 Allmänt skadestånd i förhållande till diskrimineringsersättning

I 5 kap 1 § diskrimineringslagen framkommer att den som bryter mot något av de lagstadgade förbudena mot diskriminering skall betala diskrimineringsersättning ”för den kränkning som överträdelsen innebär”. Formuleringen är alltså nästan densamma som i LAS, intressant nog, men med undantaget att det i diskrimineringslagen tydligt framkommer att det är fråga om diskrimineringsersättning – ett annat slags skadestånd. I förarbetena till den nya diskrimineringslagen diskuterades frågan huruvida allmänt skadestånd skulle kunna utgå parallellt med diskrimineringsersättning. I propositionen uttalas att några av remissinstanserna var kritiska till att införa en ytterligare ersättningsform som skulle fungera ensamt vid sidan om det allmänna

---

<sup>88</sup> Se prop 1973:129 s 177 f och 181 ff angående att skapa ett slags ekonomiskt press på arbetsgivaren. Jämför Friberg, Kränkningersättning s 448.

<sup>89</sup> Friberg, Kränkningersättning s 448; Glavå, Arbetsrätt s 576 (Glavå använder dock inte termen normerat skadestånd) och Hartzell & Iseskog, Anställningsavtalet s 257.

<sup>90</sup> SOU 2012:62 s 129.

<sup>91</sup> SOU 2012: 62 s 129 ff.

skadeståndet.<sup>92</sup> Emellertid framkommer dock att lagstiftarens intention är att de två posterna skall fungera helt oberoende av varandra, samt att allmänt skadestånd inte har till syfte att ersätta diskrimineringsersättningen i situationer då båda ersättningarna kan vara aktuella. De olika ersättningsformerna utgår på olika grunder och beloppen påverkar således inte varandra.<sup>93</sup>

### 3.6 Ersättningsnivåerna för allmänt skadestånd

#### 3.6.1 Inledning

De ovan föredragna ersättningsposterna kan i många fall utgå parallellt. Som läsaren förstår kan de sammanlagda beloppen därmed bli betydande. Ett av de temata som jag har valt att behandla i uppsatsen är hur höga ersättningar som kan utgå vid olika typer av lag- och kollektivavtalsöverträdelser. I kapitel fyra kommer ett antal jämförelser att företas mellan beloppen, men för att förstå om det allmänna skadeståndet skall anses som högt eller inte, kan en jämförelse ske med skadeståndsnivåerna inom andra rättsområden. Jag har därför funnit det nödvändigt att kort diskutera ersättningsnivåerna i delar av den övriga ideella skadeståndsrätten. Det saknas i Sverige någon myndighet som har till uppgift att sammanställa statistik över ideellt skadestånd i dag. Dock finns ett antal myndigheter, såsom Trafikskadenämnden och Brottsoffermyndigheten, vilka ger ut sammanställningar över ersättningsnivåerna för respektive område. Nedan skall Brottsoffermyndigheten nivåer diskuteras.

#### 3.6.2 Brottskadeersättning

Ersättningsnivåerna för brottskadeersättning följer i princip nivåerna för kränkingsersättning och kan vara illustrativa att använda som jämförelseobjekt till allmänt skadestånd. I referatsamlingen för 2012 kan man utläsa att följande nivåer tycks vara gällande på personskadeområdet:

- i. Misshandel av mindre allvarligt slag och verbalt olaga hot 5 000 kronor
- ii. Rån med vapen 10 000 – 15 000 kronor
- iii. Våldtäktsförsök 30 000 – 50 000 kronor
- iv. Våldtäkt 75 000 – 100 000 kronor
- v. Mordförsök 75 000 – 125 000 kronor
- vi. Grova sexuella övergrepp mot barn 150 000 kronor – uppåt<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Prop 2007/08:95 s 392.

<sup>93</sup> Prop 2007/08:95 s 392 ff.

<sup>94</sup> Brottsoffermyndighetens referatsamling 2012.

Även om beloppen svårligen ska sägas reparera den skada som brottsoffret har utsatts för, signalerar ersättningsnivåerna hur pass allvarliga de olika kränkningarna kan anses vara. Beloppen är inte endast ”plåster på såren” utan kommunicerar någonting utöver detta. Jag har löpande i kapitel fyra valt att jämföra det allmänna skadeståndet med dessa olika nivåer, i hopp om att det kan sätta det allmänna skadeståndet i relation till något. Kan man göra en sådan jämförelse? En grundförutsättning för detta är dels att beloppet skall kommunicera ett värde, dels att en jämförelse är möjlig över de rättsliga gränserna. Någon skulle kunna hävda att allmänt skadestånd och kränkingsersättning är två olika poster, med diametralt olika förutsättningar som inte *kan* eller *bör* jämföras. Jag delar dock inte den uppfattningen och detta beror på att jag vill se juridiken och rätten som ett system (om än imperfekt) inom vilket man bör eftersträva koherens. (Även om detta inte kan fullbordas.) Det går inte enligt mig att sätta olika etiketter såsom brottsskadeersättning och allmänt skadestånd i hopp om att de inte ska jämföras.<sup>95</sup> De utgör delar i den civilrättsliga ersättningssystematiken och jämförelser kommer därmed att bli oundvikliga.

### 3.6.3 Motsvarande statistik för allmänt skadestånd?

Jag har inte under detta arbete kunnat finna någon motsvarande statistik för allmänt skadestånd. Syftet med föreliggande arbete har inte heller varit att fastställa någon sådan. I det avslutande kapitlet kommer det emellertid att ges en liknande lista med ungefärliga belopp på det allmänna skadeståndet område. Dessa grundbelopp kan dock justeras uppåt och nedåt beroende på vilka parametrar (förekomst av medvetenhet, skada, medvållande eller övrigt angående motparts agerande) som kan påverka beloppet inom respektive kategori. Vad som påverkar kan nämligen variera för de tre olika grupperna, vilket jag försöker att blottlägga i följande praxisundersökning.

## 4. Det allmänna skadeståndets tre huvudfall

### 4.1 Inledning och presentation av de tre grupperna

Detta avsnitt avser att visa på hur det allmänna skadeståndet har tillämpats i praxis. I avsnittet presenteras de skiljelinjer, som jag menar kan påträffas, i AD:s argumentation kring det allmänna skadeståndet. Studien utgår ifrån i en uppdelning av fallen i tre grupper. Denna uppdelning skall ses som metodologisk, den ger *en* syn på hur man kan förstå det allmänna skadeståndet. Emellertid är jag medveten om att uppdelningen även har normativa anspråk. Exempelvis

---

<sup>95</sup> Ett försök att göra detta framkommer i prop 2007/08:95 s 391. Genom att ge skadeståndet vid diskriminering ett nytt namn ”diskriminering” uttalar lagstiftaren att kopplingar till SkL bör undvikas emedan de olika ersättningarna har olika ändamål. Ironiskt nog sker en jämförelse direkt efter på s 392 rörande beloppen för kränkingsersättning...

argumenterar jag för att förutsättningarna för skadeståndets utlösande och beloppsbestämningen bör skilja sig åt mellan de olika grupperna.

Grupperna utgår från tre huvudsituationer – eller typfall – då allmänt skadestånd kan utgå. Den första gruppen, grupp a, behandlar fall inom den så kallade *individuella arbetsrätten*. Vanligen har en konkret ekonomisk skada uppkommit i dessa mål, såsom en inkomstförlust, och ekonomiskt skadestånd kan i grupp a utgå parallellt med allmänt skadestånd till samma subjekt. I dessa fall existerar det alltså en konkret (ekonomisk) skadelidande. ”Bakom” skadeståndet ligger oftast ett kontraktsförhållande i form av ett anställningsavtal. I grupp a rör det sig alltså vanligen om mål där en arbetsgivare gjort sig skyldig till ett brott mot någon av de sociala skyddslagarna som finns för arbetstagare inom arbetsrätten, exempelvis LAS.

Den andra gruppen, grupp b, avser mål där allmänt skadestånd utbetalas utan förekomst en ekonomisk skada, varför det sällan yrkas på ekonomiskt skadestånd parallellt i denna grupp. Reglerna – vars överträdelse genererar skadestånd – syftar inte till att skydda en enskild, vilket alltså är fallet i grupp a, utan skall istället ses som handlingsregler för arbetsrättens kollektiva aktörer. Inte heller befinner sig parterna i något kontraktuellt förhållande, såsom är fallet i grupp c (kollektivavtal). Reglerna inom grupp b har som ändamål att styra möjligheten till att utfä skadestånd, för vad som i den övriga skadeståndsrätten i många fall skulle klassas som *ren förmögenhetsskada* och därmed inte ersättningsgillt. (I och med att inget brottsligt handlande skett<sup>96</sup>.) Utöver detta regleras i grupp b även situationer som inte ens skulle klassas som ren förmögenhetsskada och därmed än mindre ersättningsgillt, exempelvis det som jag valt att kalla för *formaliaöverträdelser*. Vanligen behandlas i denna grupp mål där ett avsteg från någon av formaliaföreskrifterna i MBL är för handen, till exempel 11 – 12 §§ MBL. Eller så kan det handla om, av facket felaktigt vidtagna stridsåtgärder under kollektivavtalslöst tillstånd. Mål som behandlas i grupp b rör sig främst inom den *kollektiva arbetsrätten men utanför kollektivavtalet*. Grupp a och grupp b har gemensamt att båda grupperna avser fall då skadestånd utgår på grund av lagbrott.

Den tredje gruppen, grupp c, består av fall då allmänt skadestånd utgår på grund av *kollektivavtalsbrott*. Som en följd av kollektivavtalets speciella form – den så kallade dubbla konstruktionen – kan det i denna grupp uppkomma situationer där allmänt skadestånd parallellt utgår med ekonomiskt skadestånd till en enskild skadelidande *samtidigt* som det skall utgå till exempelvis en fackförening som inte lidit direkt skada. Detta beror på att kollektivavtalet inte

---

<sup>96</sup> SkL 2 kap 2 §.

endast binder de avtalsslutande parterna, utan även deras medlemmar.<sup>97</sup> I grupp c aktualiseras argument från de två tidigare grupperna, det utgörs alltså av fall då både en ekonomisk skada kan vara aktuell och inte aktuell. I grupp c möts på så sätt den *kollektiva* och *individuella* arbetsrätten. Grupp c skiljer ut sig från de övriga två grupperna på så vis att det *endast* är fråga om brott mot kollektivavtal.

Uppdelningen är inte idealisk, bland annat därför det kan uppkomma fall som inte helt självklart låter sig placeras i den ena eller den andra gruppen. Bland annat skulle man kunna hävda att arbetsgivare tar reell skada av att ett kollektivavtal inte följs, men i och med att dessa fall placeras i grupp c, tas inte sådana hänsyn. Min uppdelning visar dock på några centrala distinktioner, som jag hävdar att domstolen beaktar vid bestämmandet av det allmänna skadeståndet. Huvudfallen skiljer sig inte åt på ett grundläggande plan, alla behandlar mål där allmänt skadestånd aktualiseras. På så vis skall de ses som huvudfall, snarare än klart avgränsade grupper. Emellertid är utgången – och de argument som AD använder sig av för att nå dit – *olika*. Min förhoppning är att indelningen kan illustrera för läsaren varför mål som till exempel rör kollektivavtalsbrott får en annan skadeståndsrättslig utgång än mål som rör brott mot LAS. Jag vill även mena att det allmänna skadeståndet vinner på en uppdelning mellan de tre olika grupperna; detta är särskilt fallet för att förstå principerna för beloppsbestämningen. En uppdelning kan verka klagörande för skillnaderna.

Indelningen blir på detta sätt angelägen, i och med att i) förutsättningarna under vilka allmänt skadestånd kan utgå, ii) hur stora beloppen kan bli, samt iii) vilka parter som kan berättigas till skadeståndet, är olika mellan de olika grupperna. Det också framförallt dessa tre temata som jag har inriktat nedanstående undersökningen på. Frågan om *ansvarsgrund*, huruvida *culpa* är ett krav kommer därmed att behandlas genomgående. Vidare kommer *ersättningsnivåerna* att analyseras och jämföras mellan de olika fallen. Dessutom kommer *parterna* och betydelsen av vem som är part när beloppen ska fastslås i AD, att studeras. Slutligen har jag genomgående försökt få ett grepp vilket *syfte* som det allmänna skadeståndet har enligt AD. Jag anser nämligen att det sätt på vilket skadeståndet används, speglar hur domstolen ser på dess *funktion*. Används det som ”plåster på såren” eller som ett straff utmätt efter klander?

I och med att de olika grupperna skiljer sig åt både när det kommer till grund (Är det brott mot lag eller kollektivavtal?) och subjekt (Kan arbetstagare, arbetsgivare och organisationer vara skadevällare och skadelidande?) skulle man förvisso kunna fråga sig om det är meningsfullt att tala om ett och samma sorts skadestånd. Nya etiketter skulle kunna skapas, och skadeståndet

---

<sup>97</sup> 26 § MBL. Se för innebörd Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I s 156 ff och Sigeman & Sjödin, Arbetsrätten s 139 ff. Det är även de avtalsslutande parternas gemensamma partsavsikt som blir bindande för innehållet, även om medlemmarna visar fog för en annan tolkning, se Adlercreutz & Gorton Avtalsrätt II s 70.

skulle kunna delas i tre delar. Emellertid är jag av den uppfattningen att det allmänna skadeståndet vinner på att man ser det som en enhet, men att man dessutom kan och bör systematisera delar av det.

## 4.2 Grupp a – mål där en konkret skadelidande kan identifieras

### 4.2.1 Inledning

Allt som oftast är den skadelidande i grupp a en arbetstagarare, men det kan även förekomma situationer då en arbetsgivare har lidit skada. Det sistnämnda är vanligen fallet i situationer då en arbetstagarare gjort sig skyldig till obehörigt nyttjande av företagshemligheter.<sup>98</sup> Även organisationer kan vara skadelidande enligt denna grupp – emellertid endast vid så kallade *föreningsrättskränkningar*. Denna situation är dock något av en särart och som huvudregel kan sägas att förekomsten av ett anställningsförhållande är en förutsättning för att allmänt skadestånd enligt grupp a skall utgå. Föga förvånande ryms det därmed inom denna grupp till största del fall där brott mot någon av bestämmelserna i LAS ha skett. Det allmänna skadeståndet fungerar i denna grupp i hög utsträckning som en komponent i gällande skyddslagstiftning. Förekomsten av allmänt skadestånd utgör skyddet för det intresse som lagen är avsedd att reglera. I LAS är detta arbetstagararnas anställning; i andra lagar kan det skyddsvärda intresset vara ett annat, såsom arbetsgivarernas företagshemligheter (i FHL) eller dylikt. Vanligen framkommer vilket som är det skyddsvärda intresset direkt av lagen eller av lagens förarbeten.

Vid osäkerhet huruvida ett mål bör bedömas enligt grupp a eller grupp b finns ett antal vägledande kriterier. Först och främst hör till denna grupp i huvudsak mål som tillhör det som kallas för den individuella arbetsrätten. Omständigheterna bör vara sådana att det kan anses finnas en klar enskild skadelidande; den lagstridiga handlingen som har utförts är *riktad mot ett subjekt*. Reglernas syfte skall vara att värna om ett skyddsvärt intresse och inte endast ha till funktion att reglera spelet mellan arbetsmarknadens parter, såsom till exempel MBL. Ett brott mot en lag som värnar om ett skyddsvärt intresse innebär oftast att allmänt skadestånd kan utgå parallellt med ett ekonomiskt skadestånd.

Grupp a behandlar i första hand de situationer då allmänt skadestånd utgår för den *kränkning* som lagbrottet innebär, vilket är den formulering som framkommer ur 38 § LAS. Det är dock viktigt att poängtera att det inte är lagtextens utformning som styr vilka fall som ryms inom gruppen. Att lagbrottet enligt lagen skall ha inneburit en kränkning i lagtextens mening är inte ett direkt krav. Det finns alltså situationer då lagtexten har en annan utformning, det vill säga utan

---

<sup>98</sup> Men en arbetstagarare kan även bli skadeståndsskyldig enligt 11 § LAS, vilket dock måste sägas vara en raritet. Vidare innehåller kollektivavtal vanligen schabloner för beräkningen av skadeståndet vid sådana situationer. Se Lunning & Toijer, Anställningsskydd s 757.

ordet kränkning, som ändå aktualiserar allmänt skadestånd enligt grupp a. Ett exempel på en sådan situation är då en enskild arbetstagare eventuellt inte fått rätt semester enligt semesterlagen. Enligt 32 § 2 st nämnda lag kan allmänt skadestånd utgå, men detta regleras med MBL:s formulering som förebild.<sup>99</sup>

Jag har ovan beskrivit att det allmänna skadeståndet för närvarande anses ha ett uttalat preventivt syfte; det skall styra arbetsmarknadens parter till att följa den arbetsrättsliga regleringen. Samtidigt – och detta bör inte förringas – fungerar skadeståndet som ett incitament för parterna att driva mål där brott mot arbetsrättslig lagstiftning eller kollektivavtal har skett. Dock behöver bilden av det allmänna skadeståndet som rent preventivt modifieras något, och detta är särskilt tydligt i grupp a. Reparativa inslag tycks förekomma. Detta beror enligt mig på framförallt två saker. För det första tycks förekomsten av ett konkret skadelidande subjekt ha lett till att AD även beaktar den föreliggande skadan och dess storlek vid ersättningsberäkningen för det allmänna skadeståndet, trots att skadan ska ersättas genom det ekonomiska skadeståndet. För det andra tillåter lagskrivningen i LAS – som bygger på kränkingsbegreppet – en sådan tolkning. Lagtextens utformning har lett till att man lätt ser *kränkningen* som en *skada* och därmed beaktar denna. Och har man börjat göra detta inom ramen för fall rörande LAS, ligger det nära till hands att även se den konkreta skadelidande som kränkt i andra lagar, som förvisso inte innefattar formuleringen kränkning, men likväl rör situationer med ett skadelidandesubjekt.

#### 4.2.2 Förutsättningar för skadestånd i grupp a. *Culpa som krav?*

Att flertalet av lagarna har karaktären av skyddslagstiftning till förmån för, i första hand, arbetstagarna har även inverkat på de förutsättningar som krävs för att allmänt skadestånd skall utgå i grupp a. Culpa är inte ett krav, det räcker med att en objektiv överträdelse av lagen kan konstateras för att ansvarsgrunden skall vara etablerad.<sup>100</sup> Att så är fallet, hänger samman med lagarnas tydliga skyddskaraktär. Fokus i mål som aktualiserar skadestånd på grund av brott mot någon av lagarna i grupp a ligger följaktligen inte på bedömningen av förutsättningarna för skadestånd, utan på den arbetsrättsliga bedömningen huruvida giltiga skäl för exempelvis en uppsägning varit för handen.

---

<sup>99</sup> Ett exempel på när allmänt skadestånd för brott mot semesterlagen utbetalats är AD 2010 nr 89. Intressant i domen är att något ekonomiskt skadestånd inte var aktuellt. Det enda felet som begåtts av arbetsgivaren var att semesterlönen betalats ut löpande med månadslönen i stället för i samband med den enskilde arbetstagarens semester. I och med att det rör sig om en lagstiftning som har till syfte att skydda ett enskilt intresse och inte avser att reglera de kollektiva parterna inom arbetsrätten, samt skadevällarens handling riktas mot ett konkret enskilt subjekt (facket kan inte vara ersättningsberättigat enligt semesterlagen), hör fallet enligt mig hemma i grupp a.

<sup>100</sup> Jag har inte funnit något rättsfall i vilket en culpabedömning eller liknande gjorts vid överträdelse mot LAS. Frågan tycks inte heller vara diskuterad i praxis.



Jag kommer nedan att bland annat redogöra för hur ett antal parametrar, såsom exempelvis tid och skadevällarens respektive skadelidandens agerande har betydelse för ersättningsbestämningen i denna grupp. Vidare kommer jag att visa hur de preventiva och reparativa inslagen konkret kommer till uttryck i ett antal rättsfall. Innan detta kan ske måste emellertid någonting mer sägas angående begreppet kränkning.

#### 4.2.3 Närmare om kränkning som skada

I den stora majoriteten av målen som hamnar i grupp a, är det som bekant ett brott mot LAS som legat till grund för det allmänna skadeståndet. Den förlorade arbetsinkomsten ersätts då av det ekonomiska skadeståndet och det allmänna skadeståndet skall ersätta den *kränkning* som lagbrottet innebär. Vad innebär en kränkning? Det saknas förvisso i denna uppsats anledning till att genomföra en fullständig genomgång av begreppets innebörd; ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv kan dock sägas att begreppet innehar en dubbel betydelse. Kränkning kan generellt motsvara både en *gärning* och en *skada*.<sup>101</sup> (Exempelvis, hon kränker honom, han blir kränkt.) Andersson har förklarat denna dubbeltydighet genom att rubricera kränkning som ett kopplingsbegrepp, vilket både innehar en aktivsida och en passivsida.<sup>102</sup> Följande skiss är hämtad från Friberg:<sup>103</sup>

1	2
gärning	skada
kränkning	kränkning

Vid en läsning av 38 § LAS förstås emellertid gärna kränkningen som uteslutande en *skada*, vilken har uppkommit genom lagbrottet. ”Den kränkning som lagbrottet innebär” förstås gärna som ”den skada som lagbrottet innebär”. I AD tycks dock en sådan dogmatisk tolkning inte ha gjorts och begreppet kränkning kan användas både för att beskriva gärning och skada – ytterst beroende på sammanhanget. Emellertid verkar det faktum att kränkning gärna förstås som en skada ha påverkat bedömningen av det allmänna skadeståndsbeloppet. AD argumenterar

<sup>101</sup> Andersson, Kränkning som kopplingsbegrepp avseende gärning och skada. InfoTorg juridik den 17 augusti 2007 och Friberg, Kränkningssättning s 351.

<sup>102</sup> Andersson, Kränkning som kopplingsbegrepp avseende gärning och skada. InfoTorg juridik den 17 augusti 2007.

<sup>103</sup> Friberg, Kränkningssättning s 351.

nämligen utifrån kränkningen i vissa fall då beloppet skall bestämmas. Förutom detta kan domstolen även ta hänsyn till den enskilde skadelidande, dennes förutsättningar, omständigheter, med mera, i en högre utsträckning i grupp a än vad som är fallet för de andra grupperna. I vissa mål bedöms även beloppet efter frågan om rättskränkningen är att anse som stor eller liten.<sup>104</sup> Har skadevällaren orsakat en större skada än normalt vid till exempel ett avskedande, kan även detta beaktas vid det allmänna skadeståndets bestämmande. Nedan följer en undersökning av praxis i frågan.

#### 4.2.4 *Ersättningsbestämningen i grupp a. Argument kopplade till skadevällarens agerande – en indirekt värdering av skadan?*

Uppsägning och avskedande är, enligt min bedömning, de vanligaste målen inom grupp a. För närvarande tycks utgångsschablonen för felaktigt avskedande ligga på ungefär 100 000 kronor.<sup>105</sup> Vid ”normal” felaktig uppsägning utgår ett belopp på cirka 75 000 kronor.<sup>106</sup> Med beaktan av att lön eller ekonomiskt skadestånd kan utgå parallellt med det allmänna skadeståndet och att kränkingsersättning för våldtäkt för närvarande ligger på ungefär samma belopp som det allmänna skadeståndet, kan beloppen klassas som höga. Det allmänna skadeståndet kan dock modereras både uppåt och nedåt av domstolen. Varför? AD 2009 nr 21 utgör ett bra exempel på under vilka omständigheter som ett skadeståndsbelopp kan höjas. Målet gällde avskedande av en kyrkoherde. I samband med avskedandet hade arbetsgivaren gjort vissa uttalanden rörande ärendet i den lokala pressen. Angående frågan om det allmänna skadeståndsbeloppet uttalade AD: ”Vidare bör beaktas att hela konflikten liksom avskedandet fått stor lokal uppmärksamhet inte minst på grund av arbetsgivarföreträdarnas uttalanden till pressen.” Beloppet som utgick var 120 000 kronor, vilket är högt om man betänker att beloppet för avskedande år 2013 som utgångspunkt ligger på ungefär 100 000 kronor. Ett alternativt sätt att se på höjningen är att det högre beloppet skall kommunicera klander. Detta skulle ligga i linje med den straffrättsliga värderingen som sker vid påföljdsbestämning. Det kan finnas skäl för en sådan tolkning. Den är intuitiv att ta till i fall som dessa och ger en enkel förklaring till beloppshöjningen. Emellertid kan man argumentera emot en sådan tolkning. En möjlig syn på domskälen är att domstolen beaktat att den enskildes skada blivit större med hänvisning till att arbetstagaren ”hängts ut” i lokal media. Att läsa om sitt eget (felaktiga) avsked medför troligen att den ideella skadan (eller

---

<sup>104</sup> Ett tydligt exempel på när en rättskränkning ansågs som mycket liten, var vid en arbetsgivares brott mot 8 § lag om arbetsgivares kvittningsrätt i AD 1987 nr 11. Det allmänna skadeståndet bestämdes till 2 x 500 kronor.

<sup>105</sup> Se exempelvis AD 2011 nr 71 och AD 2012 nr 70. I AD 2013 nr 94 har 100 000 kronor vitsordats som skäligt belopp av arbetsgivarparten, vilket tyder på att det numer tycks vara en erkänd standard hos arbetsmarknadens parter.

<sup>106</sup> Se exempelvis AD 2012 nr 61 eller AD 2013 nr 65 där 75 000 kronor ansågs som skäligt för en felaktig uppsägning utan värderande av vare sig arbetsgivarens eller arbetstagarens agerande i samband med händelsen.

kränkningen) blivit större. Denna tolkning kan tyckas märklig, men har skäl för sig. För det första kan man inte i domskälen utläsa någon hänvisning till skadevällarens *skuld*. Om AD övervägt skadevällarens skuld bör den ha redovisat vilka parametrar som i sådana fall beaktas i domskälen. Medvetenhet och omedvetenhet bör ha betydelse, likt vad som är fallet vid en vanlig skadeståndsrättslig culpabedömning. För det andra kan man i förarbetena inte se att en sådan bedömning skall göras i fall som rör brott mot LAS. Det framkommer förvisso i förarbetena till semesterlagen att skuld kan påverka beloppet,<sup>107</sup> och man skulle därmed kunna anse att detta borde vara generellt för alla fall rörande allmänt skadestånd i grupp a. Hur man skall se på skuld respektive skada är dock långt ifrån klart.

Ska man i stället förstå AD:s domskäl så att en höjning av beloppet i dessa fall fungerar som reparation? Den skadelidande skulle teoretiskt sett kunna ta en större skada av att skadevällaren varit medveten om sitt felaktiga agerande, än om han eller hon inte var det. Eller så verkar både de preventiva och reparativa inslagen parallellt i grupp a. Dock bör man kunna konstatera att de straffande inslagen skjutits i förgrunden i fall då beloppen höjts på grund av medveten överträdelse av den arbetsrättsliga lagen.

Som ovan nämnts under bland annat avsnitt 1.1 är förekomsten av en skada inte ett krav för att allmänt skadestånd skall utgå. Sätillvida är saken klar. En intressant tolkning skulle dock vara att om en skada dock har uppkommit så beaktas den under vissa förutsättningar av AD i fall som hamnar i grupp a. Genom att argumentera kring skadevällarens respektive skadelidandes *agerande* eller till *omständigheterna vid skadans tillkomst* lyckas AD beakta den skada som uppkommit via konkretare argumentativa vägar.

Huruvida ett agerande skall föranleda en höjning eller sänkning av skadeståndsbeloppet bygger på tanken att agerandets grovhet kan sättas i relation till den skada som det åsamkar. Det vill säga att ett ”grov” agerande blir ”grov” på grund av att det bland annat orsakar en stor skada. Det är också lättare för en domstol att bygga sina domskäl på uttalanden om att agerandet är grovt eller allvarligt, än om skadan grov eller allvarlig, i och med att skada inte är en förutsättning för att skadeståndet skall utgå. Jag tror att detta hänger samman med att den typ av skada som vi laborerar med i dessa fall inte direkt låter sig värderas i pengar. Detta är också en bättre förklaring till höjningen av skadeståndsbeloppet än en hänvisning till preventionen. Man kan nämligen starkt ifrågasätta om skadeståndets preventiva funktion ökat i och med att ett högre belopp utgår efter skadans inträffande. Att skadan tycks ha en indirekt betydelse framkommer även förhållandevis tydligt i vissa domskäl. Målet AD 1994 nr 77 rörde, även detta, ett ogiltigt avskedande. En kommun skulle genomföra en omorganisation genom vilken den enskilde

---

<sup>107</sup> Prop 1976/77:90 s 220. Jämför även SOU 1975:1 s 496.

arbetstagaren fick så underkvalificerade uppgifter att det hela klassades som ett avsked följt av en ny anställning. I domskälen kan man under rubriken ”Skadestandsfrågorna” utläsa att ”De rättskränkningar som han [arbetstagaren] utsatts för måste med hänsyn till omständigheterna bedömas som allvarliga och har inneburit att han nu under lång tid varit försatt i en situation som enligt vad som framgått vållat honom ett avsevärt psykiskt lidande”.<sup>108</sup>

Att skadan har betydelse framkommer även i vissa förarbeten: ” [det allmänna] [s]kadeståndet för sådana lag- eller avtalsbrott bestäms i första hand efter en uppskattning av den kränkning som den enskilde arbetstagaren har utsatts för.”<sup>109</sup>

Vad som spelar roll är dock inte enkelt. Ytterligare argument som domstolen använder sig av vid ersättningsbestämningen är, vad jag har valt att kalla, ”insiktsargumentet”. Om skadevällaren inte visat förståelse för de skyldigheter som åligger honom eller henne enligt gällande arbetsrättslig lagstiftning, kan detta påverka skadeståndets storlek. Ett flagrant brott mot någon av de anställningsskyddande bestämmelserna anses värre, än ett oavsiktligt brott.<sup>110</sup> Detta framkommer bland annat i det ovan nämnda AD 1994 nr 77, som rör ett ogiltigt avskedande. I domskälen kan man utläsa att ”Kommunens hantering av ärendet har enligt arbetsdomstolens mening präglats av bristande förståelse för de skyldigheter som åvilat kommunen gentemot U.T. till följd av det dem emellan gällande anställningsavtalet.” Detta är givetvis intressant, i och med att den enskilde arbetsgivarens *medvetenhet* därmed får betydelse för hur stor arbetstagarens kränkning (ska det förstås som skada i detta fall?) anses vara.

Oavsett om detta är en riktig tolkning av synen på vad det allmänna skadeståndet åsyftar att ersätta, kan man ur ett praktiskt perspektiv konstatera att skadevällarens agerande och medvetenhet har betydelse vid ersättningsbestämningen. Man kan dock notera att det är vanligare förekommande att skadevällarens handlande endast har betydelse för att höja beloppet. Det är avsevärt svårare att genom en hänvisning till skadevällarens handlande förmå domstolen att sänka skadeståndet.<sup>111</sup> Till exempel beaktas sällan argumentet att en arbetsgivare inte har gjort någon ekonomisk *vinning* genom sitt avsteg från skyddslagen. Argument av detta slag har dessvärre inget värde i grupp a, avseende ersättningsbestämningen. Då är det i stället bättre att argumentera för att skadelidanden varit medvällande, vilket kommer att visas nedan.

---

<sup>108</sup> AD 1994 nr 77.

<sup>109</sup> SOU 1992:84 s 82.

<sup>110</sup> AD 1994 nr 77.

<sup>111</sup> Jag har i min praxisgenomgång inte funnit något sådant exempel.

#### 4.2.5 Ersättningsbestämningen i grupp a. Skadelidandens agerande kan resultera i en sänkning av beloppet

I AD 2013 nr 72 hade en arbetstagare uttryckt sig hotfullt på arbetsplatsen i samband med att löneförhandlingar pågick, under vilka arbetstagaren dessutom närvarat som facklig representant. Därefter hade arbetstagaren avskedats. AD kom fram till att avskedandet var ogiltigt och grund för allmänt skadestånd förelåg därmed. Skadeståndet bestämdes dock till 60 000 kronor, vilket alltså är en minskning med 40 000 kronor mot nuvarande utgångsschablonen. En hänvisning gjordes till den enskilde arbetstagarens *agerande*. ”När det gäller bedömningen av det allmänna skadeståndets storlek anser domstolen att det finns skäl att beakta att domstolen funnit skäl att kritisera S.S. för hans agerande den 29 september 2011.”

Skadeståndsbeloppet i AD 2013 nr 72 hamnade på en lägre nivå än vad som är normalt i jämförbara fall. Att så är fallet görs med hänvisning till den skadelidande arbetstagarens agerande. Man skulle kunna tolka detta som att arbetstagaren på ett sätt varit *medvällande* till den skada som uppkommit.

Att det är arbetstagaren, det vill säga den skadelidande, som är i fokus vid AD:s argumentation råder ingen tvekan om. Domskalet bygger på den kritik som kan riktas mot honom. Givet att domen skall tolkas på så sätt att medvällandet står i fokus, kan man dra slutsatsen att det finns viss möjlighet beakta hur den skadelidande har agerat i samband med att lagöverträdelsen skedde vid skadebestämningen i grupp a. En sådan tolkning får även stöd från liknande praxis. Exempelvis AD 2013 nr 53, där AD beaktar att den anställdes agerande bidragit till den i fallet uppkomna konflikten, som också föranlett att arbetstagaren avskedats. Det allmänna skadeståndet bestämdes till 75 000 kronor för ogiltigt avskedande. Ett ytterligare fall som kan tolkas som att AD beaktat den skadelidandes agerande vid ersättningsbestämningen är AD 2004 nr 56. Fallet behandlade ett avskedande av en byggnadsingenjör, som agerat på ett sådant sätt att arbetsgivarens förtroende för denne klart förbrukats. Bland annat hade byggnadsingenjören förfalskat ett antal papper för att förändra omständigheterna kring en incident i företaget, en incident som denne troligtvis hade varit upphovsman till. Domstolen fann att laga grund för avskedande saknades, men att likväl grund för uppsägning förelåg. Med beaktande av ”omständigheterna i målet” bestämdes det felaktiga avskedandet till 35 000 kronor, en rejäl sänkning från det yrkade beloppet om 80 000 kronor. Att domstolen hänvisat till *omständigheterna* och dessutom satt ett avsevärt lägre skadestånd tyder på att beaktan tagits till den skadelidande arbetstagarens tvivelaktiga handlande.

Mitt under stycke 4.2.4 förda resonemang angående synen på agerandet som en värdering av skadan kan även appliceras på dessa fall. Skadan får på detta sätt en indirekt betydelse även vid

ersättningsbestämningen för det allmänna skadeståndet i grupp a. Arbetstagarens agerande blir en brygga att bygga argumentationen vidare på.

Oavsett om denna tolkning är riktig eller ej kan dock följande konstateras: en part som vill argumentera för ett lägre skadestånd har alltså möjlighet att göra detta om det förekommer omständigheter som indikerar att den skadelidande agerat på ett sådant sätt att kritik kan riktas mot denne. Det bör ställas någorlunda höga krav på olämpligheten i arbetstagares agerande för att det skall påverka skadeståndsbeloppet nedåt.<sup>112</sup> Till detta bör, enligt mig, kunna räknas grova attitydproblem, konflikt, hot eller sexuellt opassande agerande. En bedömning måste givetvis göras i varje enskilt fall. Men man bör dock som arbetsgivare vara varsam med detta tillvägagångssätt. Beskyller arbetsgivaren en arbetstagare för att exempelvis agera opassande i samband med ett avskedande som sedan ogiltigförklaras, kan den enskilde arbetstagarens kränkning (skada) anses större och därmed resultera i ett högre allmänt skadestånd.

#### 4.2.6 Ersättningsbestämningen i grupp a. Betydelsen av kompensatoriskt handlande

I grupp a är det inte ovanligt att ett resonemang kring de åtgärder som vidtagits för att minska skadan framläggs från arbetsgivarsidan. Man kan dock konstatera att sådan argumentation sällan vinner framgång. Om en skadevällare försökt minska de problem som uppstått med en ”skademinimerande lösning”, sänker detta sällan beloppet.

I AD 2012 nr 53 behandlades en felaktig uppsägning. Omständigheterna i målet rörde ett företag som hade valt att lägga ut sin lokalvård på entreprenad. Arbetstagaren som tidigare hade haft hand om lokalvården på företaget erbjöds anställning i entreprenadföretaget, men valde att tacka nej. Parterna var överens om att en arbetsbristsituation därmed hade uppstått. Den berörda lokalvårdaren skulle i och med detta stå utan arbete – vilket normalt är en giltig grund för uppsägning.<sup>113</sup> Emellertid valde arbetsgivarparten att istället erbjuda henne ett arbete på en annan avdelning i 6 månader, för att sedan formellt avsluta hennes anställning. (En överenskommelse som arbetsgivaren – av vad som framkom i målet – inte hade någon direkt vinning av.) Överenskommelsen skedde mellan arbetsgivaren och en lokal fackklubb. Emellertid hade den lokala fackklubben inte någon giltig fullmakt att företräda arbetstagaren vid tiden för överenskommelsen. Avtalet var således inte bindande för arbetstagaren och någon slutlig reglering av anställningsförhållandet hade inte heller uppstått. Arbetstagaren började dock arbeta

---

<sup>112</sup> Se även AD 2004 nr 37. En vikarie på SVT utnyttjade tillsammans med en kamrat obehörigen lokaler och utrustning på nyhetsredaktionen för att redigera en privat bröllopsvideo. Trots att inte tillräckliga skäl för avskedande funnits utgick inget allmänt skadestånd. Vidare uttalar domstolen: ”Han måste därför i hög grad anses medvällande till att SVT valde att inte fullfölja det aktuella anställningsavtalet. Vid detta förhållande bör SVT inte förpliktas att utge något allmänt skadestånd”.

<sup>113</sup> Se 7 § LAS och Glavå, Arbetsrätt s 468 ff.

på den andra avdelningen i enhet med vad som hade sagts. När de sex månaderna hade passerat sades arbetstagaren upp, enligt (den ogiltiga) uppgörelsen. Uppsägningen ansågs därmed byggas på felaktiga grunder och ett normalt skadestånd på grund av felaktig uppsägning utgick. (75 000 kronor), trots att arrangemanget endast varit i arbetstagarens intresse. Fallet är särskilt intresseväckande i och med att kränkningen hos den skadelidande inte ansågs vara mindre trots att arbetstagaren hade kunnat bli giltigt uppsagd vid den uppkomna arbetsbristsituationen 6 månader tidigare. Arbetsgivarens ”lösning” och den fackliga representantens avsaknad av fullmakt ledde alltså till skadeståndsansvar, trots att arbetstagaren hade fått en förlängd anställning (och därmed minimerad skada, skulle man kunna hävda). Domen kan klassas som hård – men är helt i linje med rättsutvecklingen på området, vilken inte ställer krav på culpa, och inte medger en sänkning av det allmänna skadeståndet på grund av arbetsgivarens försök till skademinimering.

#### *4.2.7 Ersättningsbestämningen i grupp a. Betydelsen av vilken lagregel som överträtts*

Ovan har jag givit ett antal argument till varför man inte bör se det allmänna skadeståndet som rent preventivt i grupp a, i och med att skadan har kan ha en indirekt betydelse för ersättningsbestämningen. Jag vill dock understryka att det ändå finns starka preventiva inslag. Detta framkommer mer eller mindre tydligt i förarbetena till flertalet av lagarna.<sup>114</sup> Men det framkommer även om man jämför ersättningsbeloppens storlek med vilken lag som har överträtts. Det har alltså betydelse huruvida det är LAS eller någon annan lag som överträds för bestämmandet av det allmänna skadeståndsbeloppet. Detta blir särskilt tydligt när vi har samma handlande, till exempel avskedande, som regleras i olika lagar. AD 2013 nr 2 gällde ett felaktigt avskedande enligt 20 § 3 st lag om arbetstid i husligt arbete. LAS var således inte tillämplig. Domstolen utdömde ett allmänt skadestånd om 40 000 kronor med hänvisning till att ”den kränkning som ett felaktigt avskedande enligt lagen om husligt arbete [kan] inte jämföras med den kränkning som ett felaktigt avskedande enligt anställningsskyddslagen innebär”. Jag har svårt att tänka mig att skadan egentligen skall värderas annorlunda för den enskilde arbetstagaren i detta fall. Den är alltså den samma. Ändå blir beloppen olika stora.

Fallet behandlar egentligen en av kärnfrågorna i uppsatsen; är det allmänna skadeståndet att se som ett slags straff eller som en ersättning för en – förvisso ovärderlig – skada? Svaret tycks i grupp a vara: både och. Ibland kan man ana skadans betydelse för beloppsbestämningen, särskilt som argument för att höja skadeståndet. Men ibland spelar skadan ingen roll alls, vilket ovan nämnda fall illustrerar.

---

<sup>114</sup> Se exempelvis prop 1973:129; prop 1975/76: 105, bilaga 1 s 302; prop 1987/88:155 s 27; prop 2011/12:178 s 55.

Något skall även sägas om de situationer då det allmänna skadeståndet sammanvägs med andra skadestånd på grund av överträdelser i annan lag. Det är inte ovanligt att AD utdömer ett sammanlagt skadestånd i dessa fall. Så är även fallet om samma handling inneburit både ett brott mot ett kollektivavtal och ett brott mot en lag. Så skedde exempelvis i AD 2009 nr 56 där en arbetsgivare både gjort sig skyldig till brott mot föräldraledighetslagen – genom att inte beakta en föräldraledig kvinna vid den allmänna löneförhöjningen – samt brutit mot det mellan parterna aktuella kollektivavtalet, genom att inte tillämpa den individuellt differentierade lönesättningen som kollektivavtalet föreskrev. Det allmänna skadeståndet bestämdes till 40 000 kronor.<sup>115</sup> AD tycks ha en pragmatisk inställning till det allmänna skadeståndet i de flesta fall och gör en helhetsbedömning.

#### 4.2.8 Ersättningsbestämningen i grupp a. Höjning av beloppet på grund av föreningsrättskränkning

Vidare skall en specialsituation behandlas. Domstolen har till exempel beaktat om avsked och uppsägningar haft samband med en kränkning av föreningsrätten. Detta ses som graverande. ”Föreningsrätten skall å ömse sidor lämnas okränkta” statueras redan i kollektivavtalet mellan SAF och LO vid den så kallade decemberkompromissen 1906.<sup>116</sup> Värnandet av rätten att organisera sig kan ses som central för arbetsrätten och finns även lagstadgat i RF 2 kap 1 § i st 5 p och 8 § MBL. Det intressanta med denna typ av kränkningar är att det ofta finns två stycken skadelidande, och därmed också två stycken objekt som kan vara berättigade till allmänt skadestånd. En arbetstagar- eller fördenskull arbetsgivarorganisation skall inte behöva tåla någon form av intrång i deras verksamhet och en enskild individ skall heller inte hindras att utnyttja sin föreningsrätt. Beloppen kan även bli betydande.<sup>117, 118</sup> Det är dock 54 § MBL som öppnar upp för möjligheten att ålägga allmänt skadestånd vid föreningsrättskränkning, med hänvisning till intresset av att lagens och kollektivavtalets bestämmelser efterföljs. Rörande fall av otillåten uppsägning eller avskedande som har samband med en föreningsrättskränkning, exempelvis om någon blir avskedad på grund av sitt fackliga engagemang, så beaktas således huruvida åtgärden inneburit ett intrång i den verksamhet organisationen bedriver. I dessa fall fungerar således LAS och MBL parallellt. Det bör dock redan nu påpekas att föreningsrättskränkningen mot en enskild, inte behöver ha samband med ett brott mot LAS. Så var exempelvis fallet i AD 2004 nr 49. En arbetstagarare som var provanställd fick sin anställning avbruten på grund av att hon kontaktat

---

<sup>115</sup> Ibland kan de olika posterna dock redovisas för sig. Se exempelvis domskälen i AD 2012 nr 70 där de olika överträdelserna av LAS värderas olika.

<sup>116</sup> Schmidt, Arbetsrätt I s 96.

<sup>117</sup> Se till exempel AD 2004 nr 49, det sammanlagda beloppet fastställdes till 200 000 kronor. Se även AD 2013 nr 16 där beloppet fastställdes till 175 000 kronor.

<sup>118</sup> Lunning & Toijer, Anställningsskydd s 771.



facket för att driva frågor om anställningsvillkoren på den aktuella arbetsplatsen. En provanställning kan enligt 6 § LAS avbrytas utan krav på saklig grund. AD uttalade dock att detta inte hindrar att man rättsligt kan pröva om det föreligger föreningsrättskränkande syften bakom beslutet. Arbetsgivaren ansågs ha kränkt den enskildes föreningsrätt. Någon anledning att pröva huruvida detta även inneburit ett *intrång* i föreningens verksamhet prövades inte i målet, på grund av att bolaget medgav att intrång hade skett. Allmänt skadestånd utdömdes med 100 000 kronor till var och en av de skadelidande, det vill säga organisationen och arbetstagaren.

Ett sammanlagt skadestånd om 200 000 kronor kan vara kännbart för en enskild arbetsgivare. Domstolen påpekar också att ett *betydande belopp* bör utgå i fall som dessa, och det bakomliggande syftet till detta torde vara prevention. AD argumenterar vanligen utifrån intresset av att kunna bibehålla den fackliga verksamheten i Sverige. Således kan en kränkning som varit ”flagrant” eller skett under ”allvarligt hot” rendera ett högre skadestånd.<sup>119</sup> Men, är skadeståndet i dessa fall uteslutande preventivt? Eller finns det reparativa inslag? I så fall, vilken är då den aktuella skadan? Den tidige Schmidt skriver om vikten av att förtroendet för fackföreningarna upprätthålls, och man har också att beakta huruvida en organisation kan skadas då den får svårigheter att rekrytera nya medlemmar.<sup>120</sup> I moderna termer kanske man skulle kunna tala om ”goodwill” som skadas. Det är dock inte givet att man i dag skall se (föreningsrätts)kränkningen som en *skada* i den bemärkelse som Schmidt gjorde. *En* tolkning av begreppet förordar förvisso en sådan syn. Man kan dessutom notera att domstolen gärna använder begreppet på ett sätt som gör att man skall förstå det som en skada. Ett argument mot denna syn är att det allmänna skadeståndet endast har ett preventivt syfte. Skadan blir därmed ointressant. Jag vill emellertid mena att dessa två funktioner inte behöver förstås som motsatser till varandra. Det råder så att säga ingen konkurrens dem emellan. De kan fungera sida vid sida.

Det är viktigt att ha i åtanke att AD ofta i sina formuleringar använder kränkingsbegreppet på ett sätt som gör man är osäker på huruvida det är skadan eller gärningen (eller kanske båda) som avses. Detta är en naturlig följd av begreppets tvetydighet.

#### 4.2.9 Ersättningsbestämningen i grupp a. Det allmänna skadeståndets funktion som surrogat

Som ovan nämnts, aktualiseras vanligen ekonomiskt skadestånd parallellt med allmänt skadestånd i grupp a. I många arbetsrättsliga situationer uppkommer emellertid lätt problem med att föra bevisning om den ekonomiska skadan. I dessa fall kan det allmänna skadeståndet fungera som surrogat för det ekonomiska skadeståndet.<sup>121</sup> Vid exempelvis brott mot FHL kan det vara svårt

---

<sup>119</sup> AD 2013 nr 16.

<sup>120</sup> Schmidt, Kollektiv arbetsrätt (1950) s 207.

<sup>121</sup> Ahlström, Kollektivavtal s 233; Rodhe, Obligationsrätt s 528 och Sigeman Bot, plikt och skadestånd s 320.

för företaget, arbetsgivaren, att föra bevisning om skadans storlek, i och med att företagshemligheter svårligen låter sig omsättas på en marknad och är av immateriell karaktär. I AD 2013 nr 24 hade ett företags (x) före detta arbetstagare (y) och dennes nuvarande arbetsgivare (z) utnyttjat x:s företagshemligheter för att bedriva konkurrerande verksamhet. Problem uppkom angående bedömningen av det ekonomiska skadeståndet. AD tillämpade i detta fall 35 kap 5 § RB och fastställde ett ekonomiskt skadestånd om 3 200 000 kronor. Allmänt skadestånd utgick utöver detta med 300 000 kronor.

En manöver med hjälp av 35 kap 5 § RB är endast möjlig om tillräcklig bevisning om skadan framlagts av den skadelidande parten för att visa att en skada verkligen har uppstått. Man skall således inte kunna undgå att lägga fram bevisning och lämna över denna del till domstolen att uppskatta skäligt.<sup>122</sup> Har så inte skett kan dock det allmänna skadeståndet träda in som surrogat för det ekonomiska skadeståndet.<sup>123</sup> Dock verkar beloppen inte bli lika höga i dessa fall. Domstolen är antagligen försiktig vid beloppsbestämningen, vilket i sig är intressant. Ett exempel på när ett samlat skadestånd utgått vid brott mot FHL är AD 2006 nr 49. Det sammanlagda skadeståndet utgick med 150 000 kronor, vilket är avsevärt lägre än AD 2013 nr 24. Eventuellt berodde detta på att domstolen inte vågar ”ta i” lika kraftigt då man använder sig av surrogatfunktionen. Eller så var heligheterna olika värda. Oavsett detta kan det dock noteras att vad som är prevention och vad som är reparation i dessa fall än mer sammanblandas.

#### 4.2.10 Sammanfattning grupp a

Allmänt skadestånd har i första hand en preventiv funktion – dock inte uteslutande. I vissa fall beaktas skadan i grupp a, indirekt. Skadan får betydelse genom diskussioner angående skadevållarens och skadelidandes *handlande*. Skada och handling är inom denna diskurs två sidor av samma mynt. Det är sällan som domstolen öppet redovisar om det är det ena eller det andra som avses, särskilt i och med att begreppet kränkning – med dess välbekanta dubbla betydelse – gärna används i domskälen. Emellertid finns det även exempel på när skada öppet redovisas som betydelsefull för ersättningsbestämningen, till exempel i AD 1994 nr 77. Jag har dock noterat att det tycks vara lättare att rättfärdiga en höjning av det enskilda skadeståndet utifrån argument som behandlar den enskilde skadevållarens handlande, än utifrån en öppen argumentation om den enskilda skadan. En sänkning av beloppet kan i sin tur lättare nås genom argumentation kring den skadelidandes handlande. Detta är givetvis intressant i och med att tolkningen av det allmänna skadeståndet som ett privatstraff därmed underbyggs, och frågor om skadevållarens

---

<sup>122</sup> NJA 2005 s 180.

<sup>123</sup> Detta kräver dock att yrkande på både allmänt och ekonomiskt skadestånd har gjorts. Domstolen kan inte beakta allmänt skadestånd ex officio likt 35 kap 5 § RB. Se AD 2011 nr 11.

insikt och skuld beaktas. Emellertid går dessa parametrar inte att skilja från skadan, och jag anser att det alltid är denna som bör vara utgångspunkten för argumentationen i grupp a. En mer klandervärd handling bör generellt leda till en större skada, och därmed ett högre belopp. Men om skadan inte kan antas ha ökat bör inte beloppet heller ökas. Finns det dessutom skäl att hävda motsatsen, det vill säga att skadan är mindre, har AD ett ansvar att moderera beloppet. Detta bör särskilt beaktas, i och med att det är svårt att som skadevällare ”minska” sin skuld genom att exculpera sig, då culpa inte är ett krav för att allmänt skadestånd ska utgå.

Vid en undersökning av det allmänna skadeståndet i grupp a, finner man påfallande många likheter med det ideella skadeståndet i SkL, som utdöms vid exempelvis personskador. Ersättning för sveda och värk eller lyte och men utgår efter ett särskilt tabellsystem som fastställs av Trafikskadenämnden och genom vilket man bortser från individens ”konkreta reala skada”.<sup>124</sup> Huruvida person x upplever en större sorg i att bli av med sitt pekfinger (eftersom han inte längre kan ägna sig åt sin passion i livet, pianospel) än person y som är sångerska är för skadeståndsrätten ovidkommande. Och även om domstolen förvisso inte är bunden av tabellerna, är avsteg mycket sällan förekommande. På liknande sätt fungerar alltså det allmänna skadeståndet i grupp a, skulle man kunna hävda. Upplevelsen av att bli avskedad från ett jobb kan vara helt olika beroende på hur bra den anställde trivdes på jobbet. Någon kanske rent av blir glad, och ser uppsägningen som en möjlighet att äntligen förverkliga sina livsdrömmar på en strand i Thailand. Skadeståndet sätts ändå, som utgångspunkt, mer eller mindre schablonartat. Dock finns det möjlighet att justera uppåt på grund av omständigheterna och den skadevällandes handlande.<sup>125</sup>

Något ytterligare skall dock sägas angående schablonerna. Det har funnits på indikationer på att man har försökt genomföra ett standardiserat schablonsystem för diverse brott mot LAS, något som dock ej vunnit ett alltför stort genomslag, nivåerna har dynamiskt utvecklats (höjts) i praxis.<sup>126</sup> Sålunda är AD:s domar normerande i frågan och vissa justeringar förekommer med jämna mellanrum – vanligen med hänsyn till det allmänna penningvärdet.<sup>127</sup> Någon motsvarighet till Trafikskadenämndens schabloner för ideell ersättning vid sveda och värk eller Brottsoffmyndighetens taxor för kränkingsersättning på grund av brott finns inte. I stället är det AD:s domar som, vid förhandlingar mellan arbetsrättens aktörer utanför domstolen, fungerar som schablonunderlag. Benägenheten till avsteg från en praxisutvecklad schablon är dock, enligt

---

<sup>124</sup> Bengtsson & Strömbäck, Skadeståndslagen. En kommentar s 225.

<sup>125</sup> Man kan förvisso tänka sig att den arbetstagaren som blir glad över den felaktiga uppsägningen inte driver ett mål mot sin före detta arbetsgivare. Emellertid kan det inte uteslutas att ett kapitaltillskott om 75 000 kronor inte är dålig start för drömförverkligandet.

<sup>126</sup> Se sammanställningar i SOU 1992:84 s 84 ff och SOU 1993:32 s 594 f.

<sup>127</sup> Lunning & Toijer, Anställningsskydd s 527 som dock påpekar att skadeståndsnivåerna tycks förskjutas uppåt även på senare år, trots mycket små förändringar i penningvärdesförsämringen.

min uppfattning, större i AD än vad som är fallet i de allmänna domstolarna vid ersättning för exempelvis sveda och värk. Detta kan hänga samman med de stora möjligheterna till jämkning som finns i till exempel LAS. En annan orsak till denna flexibilitet är troligen möjligheten att det allmänna skadeståndet fungerar som surrogat till det ekonomiska skadeståndet och att en samlad ersättningspost därmed inte är ovanlig. Men framförallt kan AD:s öppenhet för att beakta individuella företeelser vid ersättningsbestämningen, såsom om avskedandet har fått uppmärksamhet i lokalpressen, vara en grund för att nivån redigeras uppåt. AD tycks vara pragmatisk i sin bedömning gällande det allmänna skadeståndet och sammanvägningar av olika arbetsrättsliga lagbrott vilka resulterar i en bestämd summa är inte heller ovanligt. Det kan tyckas godtyckligt, och osäkert. Men öppenheten manar även till kreativa läsningar av AD:s domskäl; ombud som vill argumentera för en justering av beloppen har reell möjlighet att nå framgång.

Avslutningsvis kan detta sägas: när jag i inledningen skrev att skadebegreppet är intressant för hur det allmänna skadeståndet skall bestämmas i grupp a, är alltså detta en sanning med modifikation. Den *realia skadan* är nämligen ointressant för frågan om något skadestånd skall utgå på grund av lagbrottet över huvud taget – det väsentliga är att en lagöverträdelse har skett. Skadebegreppet är intressant på ett teoretiskt plan, om det väl kan antas att det finns en skada. En skada har nämligen då betydelse som ett argument i ledet för att höja alternativt sänka ersättningsbeloppet, utifrån de ovan givna temana kring agerandet. Ett argument från skadevållarens sida med innebörden att arbetstagaren inte lidit någon skada, beaktas dock inte vid det allmänna skadeståndets bestämning.<sup>128</sup> I enlighet med detta har argument kring att arbetsgivaren inte gjort en vinning genom sitt agerande dåliga förutsättningar för framgång i domstol.

### **4.3 Grupp b – mål där en konkret skadelidande saknas**

#### *4.3.1 Inledning*

I grupp b är det allmänna skadeståndet rent preventivt. Reparativa inslag saknas helt. Gruppen behandlar nämligen mål där ett ekonomiskt skadestånd inte är aktuellt i och med att en ekonomiskt ersättningsgill skada inte kan utgå. Den lagstridiga handlingen är inte direkt riktad mot någon och sällan har någon reell skada uppkommit – till skillnad från vad som brukar vara fallet i grupp a. I och med att en talan rörande ekonomiskt skadestånd inte är aktuell i dessa fall blir därför särskilt angeläget att utreda hur stora beloppen kan bli. Som vi kommer att se är skadestånden som utbetalats i denna grupp normalt sett lägre. (Undantag finns dock.)

---

<sup>128</sup> Se exempelvis AD 2012 nr 70.

Konkret handlar det alltså om är mål mellan den kollektiva arbetsrättens aktörer, det vill säga arbetstagarorganisationer och arbetsgivare, eller arbetsgivarorganisationer. Individuella arbetstagare kan även finnas med i gruppen, dock endast perifert, i och med att en och samma handling ibland kan klassas som riktad mot både en enskild och en organisation. Vanligen rör det sig dock om till exempel formaliafel vid kollektivavtalsrättsliga förhandlingar. Den ansvarige parten kanske inte har följt förhandlingsskyldigheten enligt 28 § LAS eller enligt 11 och 12 §§ MBL. Ett annat exempel kan vara att rätten till information enligt 18 § MBL inte respekterats. I grupp b föreligger inget kontraktuellt förhållande mellan parterna. De situationer där kollektivavtal slutits mellan parterna behandlas särskilt under grupp c. Reglerna syftar till att styra arbetsrättens kollektiva parter och deras agerande vid förhandlingar och dylikt. En lagstridig handling anses inte heller vanligen riktad mot någon enskild.

Ibland är det svårt att i ett fall avgöra huruvida det förekommer en konkret ekonomisk skadelidande eller inte. Detta beror till stor del på att mål som rör allmänt skadestånd aktualiserar flera olika rättshandlingar. Exempelvis kan det röra sig om ett felaktigt avskedande, inom vilket det finns både en konkret skadelidande (arbetstagaren) och ett fackförbund som eventuellt inte har blivit varslat inom rätt tid enligt 30 § LAS. Paragrafen är dock att se som en formaliareglering, i och med att handlingen i dessa fall riktas mot fackförbundet, överträdelse av 30 § ger därmed arbetstagarorganisationen rätt till skadestånd enligt AD.<sup>129</sup> Förvisso kan man ifrågasätta om det verkligen var meningen att både arbetstagaren och arbetstagarorganisationen skulle kunna få allmänt skadestånd för brott mot LAS sedan lagen gjordes om efter sin första lydelse. Bland annat så togs den uttryckliga möjligheten till skadestånd både till arbetstagarorganisation och till arbetstagare, som hade funnits i den tidigare lagen, bort.<sup>130</sup> Emellertid har AD dömt ut skadestånd vid brott mot formföreskrifter i LAS, ofta utan att hänvisa till att en kränkning har skett eller skada uppstått. Mot bakgrund av detta har jag valt att placera dessa typer av mål i grupp b. Mål som *uteslutande* behandlar ett avsked bör dock placeras i grupp a.

Några direkta kriterier finns inte för att klassificera skadeståndet i grupp a eller grupp b, utan det är till syvende och sist en bedömningsfråga. Genom att argumentera för att en situation bör hamna i antingen den ena eller den andra gruppen, kan således ett ombud försöka påverka utgången i skadestandsfrågan. Så gjordes exempelvis i AD 2009 nr 89, Laval- målet. Något kollektivavtal hade inte slutits och det rörde som om en lagöverträdelse. Ekonomiskt skadestånd var inte aktuellt och utgick inte heller. Ändå argumenterade arbetsgivarsida för att bolaget skulle ses som direkt ekonomiskt skadelidande, vilket alltså skulle leda till att man hamnade i grupp a. Nu utgick inget ekonomiskt skadestånd, och jag har därför valt att placera fallet i grupp b.

---

<sup>129</sup> För ett klart exempel se AD 2002 nr 44.

<sup>130</sup> Prop 1981/82 s 83 ff.

Emellertid ligger det på gränsen mellan de två grupperna. Fallet illustrerar också en intressant förändring av synen på vem som är den svagare parten i arbetsrätten, det är inte givet att det alltid ska vara arbetstagaren. Vi får anledning att återkomma till Laval-målet nedan.

Slutligen kan dock understrykas att reglerna som kan aktualisera skadestånd i denna grupp är av sådan karaktär att de har till syfte att upprätthålla självstyret mellan arbetsmarknadens parter – utan intervention från lagstiftaren – och att något anställningsförhållande eller annat kontraktuellt förhållande mellan den skadevällande och den skadelidande inte föreligger i grupp b.

#### 4.3.2 Förutsättningarna för skadestånd i grupp b. *Culpa som krav?*

Vid prövningen av det allmänna skadeståndet för denna typ av regelöverträdelser är det av stor vikt att man gör en åtskillnad mellan grunden och storleken. Under en lång tid diskuterades det inom den arbetsrättsliga litteraturen huruvida vårdslöshet eller uppsåt skulle vara ett krav för att allmänt skadestånd skulle kunna utgå.<sup>131</sup> Att culpa skulle krävas för allmänt skadestånd vid lagbrott ligger i linje med den övriga skadeståndsrätten, där kravet på lagstöd för rent strikt ansvar anses vara en huvudregel.<sup>132</sup> Det är inte heller ovanligt att man inom skadeståndsrätten beskriver ansvarsgrunderna för skadestånd genom att exemplifiera med begreppsparet culpa och strikt ansvar, och i och med det ges sken av att kategoriseringen är uttömmande. Eftersom strikt ansvar mestadels statueras i lag (ett antal undantag finns dock)<sup>133</sup> är det inte svårt att dra slutsatsen att allmänt skadestånd således kräver culpa – annat framkommer inte i lagen. Så enkelt är det dock inte. I Laval-målet, AD 2009 nr 89, framförde AD en del principiellt intressanta och (för det allmänna skadeståndets del) nydanande uttalanden. Målet är för de flesta redan känt, omständigheterna var i alla fall följande: ett utländskt bolag, Laval, stationerade ut arbetskraft i Sverige i samband med ett byggnadsarbete. Då bolaget ej slutit kollektivavtal inledde två fackförbund stridsåtgärder mot bolaget. Dessa åtgärder skulle visa sig strida mot (dåvarande) EG-fördraget eftersom de innebar en inskränkning i den fria rörligheten för tjänster inom EU. Fråga uppkom angående skadeståndsansvar för fackförbundet till arbetsgivaren på grund av brott mot (dåvarande) EG-rätten. Arbetstagersidan ansåg att skadestånd inte kunde utgå på grund av att organisationen inte agerat culpöst. Rättsläget hade varit oklart vid tiden för stridsåtgärderna och det blev inte helt klarlagt förrän EG-domstolen uttalat sig i frågan. AD godtog inte denna ståndpunkt och klargjorde följande: ”Enligt Arbetsdomstolens mening finns det i domstolens

---

<sup>131</sup> Friberg, Kränkningssersättning s 446.

<sup>132</sup> Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt s 172.

<sup>133</sup> Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt s 172 ff angående utgångspunkten om krav på lagstöd. För exempel på strikt ansvar utan lagstöd se NJA 1991 s 720, NJA 1997 s 468, NJA 2001 s 368; se även vidare Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt s 179 ff.

praxis inte något stöd för påståendet att oaktsamhet skulle vara en förutsättning för att skadestånd över huvud taget ska kunna komma i fråga”.

Argumentationen är intressant på flera sätt, särskilt vid beaktande av det retoriska greppet som används. AD rättfärdigar nämligen sin utgång genom en hänvisning till avsaknad av ett positivt uttalande.<sup>134</sup> Huruvida denna argumentation är bra eller mindre bra, är inte min sak att kommentera. Det kan dock noteras att den exakta motsatsen skulle kunna nås genom en exakt likadan argumentation. Vidare finns det uttalanden som tyder på att en culpabedömning ska göras, såsom i SOU 1975:1 s 501. ”Inte sällan har AD:s domsmotivering [...] skrivits så, att det framgår att i princip enbart uppsåtliga och klart vårdslösa avsteg från avtalet medför skadestånd.”<sup>135</sup> Emellertid hänvisar detta uttalande endast till brott mot kollektivavtal och i Laval-målet var det fråga om brott mot lag. Antagligen såg AD därmed inte uttalandet som bindande. Men, det måste mot bakgrund av detta anses klargjort att grunden för allmänt skadestånd i grupp b framkommer då en objektiv överträdelse av lagen konstateras enligt gällande rätt.

Ett viktigt memento: huruvida culpa inte är ett krav för att skadestånd skall utgå generellt inom arbetsrätten, ger domstolen inte ett svar på. Den enda slutsatsen (om någon) som kan dras, är att culpa inte är en förutsättning för att skadestånd skall utgå vid *lagbrott*.<sup>136</sup> På så vis är grunderna i princip de samma i grupp a och grupp b. Att culpa inte är ett krav hänger också samman med den generaliserade preventiva synen på skadeståndet, enligt mig. En part skall inte kunna exculpera sig från sitt arbetsrättsliga ansvar. Fokus i mål som aktualiserar allmänt skadestånd vid lagbrott kommer således att ligga på den arbetsrättsliga bedömningen av huruvida ett lagbrott skett eller inte.

Det kan hävdas att frågan huruvida culpa är, eller inte är, ett krav för allmänt skadestånd, inte spelar någon roll i praktiken. Den som överträder en arbetsrättslig regel har som utgångspunkt gjort fel, en diskussion huruvida en culpabedömning skall göras, eller om culpa är ett krav eller inte, blir därmed överflödig. En fråga för akademiker, utan praktisk relevans! Emellertid tror jag att den som anser detta förenklat culpabegreppet i något för stor utsträckning. Att det finns en preciserad regel i lag eller avtal för hur man får agera, utesluter inte att en avvägning av omständigheterna vid handlandet görs. En culpabedömning innehar både subjektiva – angående insikt och handlingsmöjligheter – och objektiva – angående risker och faroförverkligande –

---

<sup>134</sup> Jfr Andersson, Den mångfacetterade diskursen kring anhörigersättning – en metodologisk studie av pragmatisk rättsutveckling s 14, angående frånvaron av negativa motargument som rättfärdigar utgången i mål rörande anhörigersättning. Andersson menar att en argumentation av dylikt slag bär på en inneboende tyst förutsättning – att vägen redan öppnats upp genom tidigare praxisutveckling.

<sup>135</sup> SOU 1975:1 s 501.

<sup>136</sup> Som kommer att visas nedan under avsnitt 4.4.2, 4.4.3 och 4.4.4 är förhållandena annorlunda vid kollektivavtalsbrott.

komponenter.<sup>137</sup> Så är inte fallet vid ett objektiva konstaterande av att brott mot en lagregel förelegat. Det är bedömningar som bör leda till olika resultat i många praktiska fall.

Det skall emellertid påpekas att det även framkommer i domskälen till Laval-målet att förekomsten, eller avsaknaden, av oaktsamhet kan vara ett element som påverkar ersättningsberäkningen.

#### *4.3.3 Närmare om samverkan mellan förekomsten av en intressent och det preventiva syftet i grupp b*

Som ovan nämnts har alltså skadeståndet i grupp b i princip en uteslutande preventiv karaktär eftersom motparten inte generellt kan klassas som skadelidande; någon ekonomisk skada har ju inte uppstått. Det är därmed inte lika intressant att undersöka huruvida något indirekt beaktande av skadan tas av domstolen – ekonomiskt skadestånd utgår ej. Att skadeståndet är rent preventivt innebär dock inte att det inte finns vissa intressenter till regleringen. Med intressenter ska förstås personer eller grupper i samhället som har ett intresse av att lagen upprätthålls. Exempelvis kan det vara arbetsmarknadens parter, vilka kan antas ha ett intresse av att bibehålla sin självreglering utan en intervenerande lagstiftare. Fenomenet är inte unikt för arbetsrätten. En jämförelse kan med fördel göras med konkurrensrätten och marknades intresse av undvikande av en snedviden konkurrens. Vem eller vilka som är intressenter är inte helt givet i ett aktuellt fall. Ibland kan det läsas i förarbetena till lagen, och ibland kan praxis frammana en utveckling av vem eller vad som kan vara en sådan. I viss lagtext framkommer direkt vem som är att anse som intressent, i annan lagtext görs endast en hänvisning. Exempelvis 55 § MBL statuerar att hänsyn även skall tagas till ”dennes intresse av att lagen och kollektivavtalet iakttages”. Vem ”denne” är, fastställs dock i varje enskilt fall. Det är alltså i högsta grad en bedömningsfråga vem eller vilka som är intressenter i arbetsrätten, (och övriga delar av rättsordningen) och hur man väljer att definiera dessa är beroende på av mängd olika avvägningar. Faktorer som påverkar detta är bland annat politik och kultur.

Betydelsen av intressenten har inom arbetsrättens främst en argumentativ tyngd. För fall som behandlar allmänt skadestånd kan det i enhetlighet med detta förekomma domskäl i vilka det hänvisas till intresset av att en lagregel upprätthålls, eller ett kollektivavtal respekteras, utan att det konkretiseras huruvida detta har någon egentlig empirisk grund eller inte. Existensen av ett allmänt skadestånd med uttalad preventiv funktion kan på så sätt finna stöd i hänvisningen till intresset av att den arbetsrättsliga regleringen ska upprätthållas. Och därmed kan även mer än blott ett symboliskt belopp utgå.

---

<sup>137</sup> Se Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt s 129 och 133 ff.



Skillnaden mellan en intressent och en skadelidande är att de förra inte behöver vara part i målet. Man kan alltså hänvisa till samhällets intresse av att upprätthålla den arbetsrättsliga regleringen utan att samhället konkret är delaktigt i målet. Intressenter kan således inte vara medvållande till skadan i ett aktuellt mål och dylika problem blir på så vis inte aktuella.

MBL är det mest lysande exemplet på att hänsyn till ett intresse tas i den arbetsrättsliga lagstiftningen, men det kan säkerligen finnas andra lagformuleringar som öppnar för en dylik argumentation. Detta betyder att man vid skadeståndsbestämningen alltid måste beakta om preventionen fungerar till att ta tillvara det identifierade intresset. Detta påverkar även ersättningsbestämningen. Intressent-delen hänger även samman med lagregelns dignitet. Ju viktigare en lag anses vara, desto högre skadestånd kan utgå. Detta kommer att behandlas under ett eget avsnitt. Emellertid måste inledningsvis diskuteras skadevållarens agerande.

#### 4.3.4 Ersättningsbestämningen i grupp b. Argument kopplade till skadevållarens agerande

AD har i ett flertal domar som rör allmänt skadestånd poängterat att beloppet skall utmätas med hänsyn till hur *allvarligt* åsidosättandet av lagen varit.<sup>138</sup> Uttalandena har kommit med anledning av brott mot 45 § MBL, med det finns skäl att följande även bör gälla överträdelse av flertalet andra lagar. Det första exemplet på när AD uttalat att allvaret har betydelse för ersättningen är i AD 1982 nr 157. Målet rörde en arbetstagarorganisation (hamnarbetarförbundets) skadeståndsansvar för arbetsnedläggelser i Göteborgs hamn. Bland annat uppkom fråga om varselskyldigheten i 45 § MBL inte hade beaktats. AD fann att hamnarbetarförbundet hade åsidosatt sin skyldighet att varsla enligt nämnda paragraf och att allmänt skadestånd därmed skulle utgå. Beloppet skulle utmätas med ”beaktande av hur *allvarligt* åsidosättandet av lagen bör anses vara” [min kursivering]. Det allmänna skadeståndets belopp bestämdes till 10 000 kronor.

Allvarlighetsrekvisitet har efter detta fall återkommit likt ett mantra i AD:s domskäl rörande 45 § MBL. Frågan är dock om det verkligen har någon stor betydelse? AD 1986 nr 130 gällde ett frångående av skriftlighetskravet i MBL. Efter att ha upprepat att beloppet utmätas med beaktande på allvaret i åsidosättandet, utvecklades resonemanget något: ”Att över huvud inte varsla före en arbetskonflikt eller varsla för sent måste betraktas som allvarligare än att inte iaktta den form för varslet som lagen föreskriver.” Beloppet sattes dock till 10 000 kronor, vilket är samma belopp som i AD 1982 nr 157. Emellertid bör man ta i beaktan att det passerat 4 år mellan avgörandena. 1 000 kronor år 1982 (Årsmedeltal) motsvarar 1 316,65 kronor år 1986 (Årsmedeltal).<sup>139</sup> Några alltför långtgående slutsatser bör man dock inte dra från skillnaden mellan

<sup>138</sup> Se AD 1982 nr 157; AD 1986 nr 130; AD 1999 nr 65 och AD 2004 nr 71.

<sup>139</sup> Se SCB:s prisräknare. Direktlänk: [http://www.scb.se/sv\\_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Priser-och-konsumtion/Konsumentprisindex/Konsumentprisindex-KPI/33777/Prisomräknaren--rakna-pa-inflationen/](http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Priser-och-konsumtion/Konsumentprisindex/Konsumentprisindex-KPI/33777/Prisomräknaren--rakna-pa-inflationen/)

brottet mot skriftlighetskravet i 45 § MBL och brottet mot tidskravet i samma paragraf. En mindre skillnad kan dock noteras. AD uttalar även att det framkommer tydligt i lagen vad som gäller vid varsel, samt riktar även kritik mot arbetstagarpartens syn på reglernas syfte. De hade till exempel inga giltiga skäl till att inte skjuta upp stridsåtgärden efter att arbetsgivarparten kommit med invändning om varslet måste vara skriftligt. ”De har enbart avfärdat arbetsgivarpartens invändning som uttryck för en opåkallad formalism.” Summa summarum: att inte varsla i enlighet med korrekt formalia är allvarligt, att inte varsla alls, eller i tillräckligt god tid, är ännu allvarligare. Men, och nu blir det spännande, kan det bli allvarligare än så?

Ja, det kan det. I AD 1999 nr 65 hade varken skriftlighetskravet eller sjudagarsfristen beaktats vid en stridsåtgärd på Arlanda. I målet hade muntligt varsel till arbetsgivarna utgått den 1 maj 1998. Enligt varslet skulle stridsåtgärderna träda i kraft den 8 maj, något som dock inte respekterades. I stället igångsattes stridsåtgärder redan dagen därpå, det vill säga den 2 maj 1998 och utan att arbetsgivarsidan på något sätt dessförinnan informerats därom. AD inleder avsnittet angående det allmänna skadeståndet med att hänvisa till syftena med varselplikten enligt 45 §. Det framträdande syftet är att motparten skall ha en rimlig chans förbereda sig inför de stridsåtgärder som kan komma. Vidare är det viktigt att det tydligt framkommer vilka krav som ställs på motparten, så att den har en möjlighet att undvika konflikten. På grund av detta är det av största vikt att det råder full klarhet om omfattningen av och tidpunkten för inledandet av den tilltänkta stridsåtgärden. Fackförbundet hade enligt AD:s mening genom sitt handlande ”på flagrant sätt motverkat syftena med varselskyldigheten”. Beloppet bestämdes till 60 000 kronor.

Slutligen finns AD 2004 nr 71, som behandlar utökandet av en redan pågående stridsåtgärd. Skadeståndet för överträdelsen – som måste beaktas vara ett ”allvarligt brott” – bestämdes till 50 000 kronor. En hänvisning till att bedömningen även skall ske mot bakgrund av ”övriga omständigheter i det enskilda fallet” kanske föranleder varför skadeståndet sattes lägre än i AD 1999 nr 65. Det är antagligen enligt gällande rätt inte lika allvarligt att utöka en redan pågående stridsåtgärd utan beaktade av varselskyldigheten, som att inleda en ny stridsåtgärd utan att förebåda motparten. Men oavsett detta tycks allvaret ha konkret betydelse för beloppen.

En närliggande fråga som AD fäst beaktan vid i andra mål är om den inledda stridsåtgärden genomförts i god tro. Detta har enligt AD eventuellt betydelse. Frågan kom upp i samband med att ett fackförbund hade inlett stridsåtgärder mot ett familjeföretag, vilket är undantaget möjligheter till arbetsrättsliga påtryckningar enligt 41 b § MBL. AD uttalade i målet, AD 2008 nr 5, att invändningen angående god tro inte kunde godtas i och med att en fredspliktsinvändning med informationen om att bolaget var ett familjeföretag hade skickats. Om

fredspliktsinvändningen inte hade innehållit informationen om att bolaget var ett familjeföretag så hade eventuellt god tro kunnat spela roll.

#### *4.3.5 Ersättningsbestämningen i grupp b. Har skadelidandes agerande betydelse?*

I och med att skadeståndet i grupp b endast utgår på grund av att en lagregel överträtts och utan att ekonomiskt skadestånd utgår parallellt, kan man knappast tala om existensen av en skadelidande i grupp b. Således har parten som mottar skadeståndet, och dennes eventuella agerande i samband med detta sällan, eller aldrig någon betydelse för ersättningsbestämningen såsom är fallet i grupp a. Men, framförallt blir frågor om vilken lagregel som överträtts och huruvida överträdelsen skall klassas som allvarlig centrala för beloppsbestämningen. Dock kan eventuellt kompensatoriskt handlande ha betydelse, vilket kommer att behandlas nedan.

#### *4.3.6 Ersättningsbestämningen i grupp b. Betydelsen av kompensatoriskt handlande*

Ovan har ett antal exempel givits på när en arbetsgivarorganisation inte varslat om stridsåtgärder i tid. Allvaret i överträdelsen har då varit grundrekvisitet för ersättningsbestämningen. Allvaret bestäms efter vilket mått av förstående och efterlevande som parten har visat den gällande regleringen. Ju större avsteg, desto högre belopp. Skadeståndet får en straffande funktion.

AD har uttryckt i princip samma sak, men på ett något annorlunda sätt i AD 2008 nr 3, som behandlade ett bolags beslut om driftssänkning. Enligt 11 § MBL skall förhandlingar med motparten ske innan beslutet fattas. Förhandlingar hade även skett, men dessa hade antagligen avslutats för tidigt, alternativt – utredningen var något oklar – så hade bolaget i realiteten fattat beslut i frågan angående driftssänkningen innan initiativ togs till primärförhandlingar. Angående beloppsbestämningen markerade AD att skadeståndet inte skulle sättas för högt i och med att bolaget inte helt undandragit sig från skyldigheten att förhandla. Har viss förhandlingsvilja ändå visats måste detta tas i beaktande. (En snabb parallell kan dras till det av domstolen tidigare formulerade allvarlighetsrekvisitet.) Att allvaret i överträdelsen även har betydelse i detta mål torde stå klart. Emellertid är det även av vikt *vad* förhandlingen behandlat, påpekar AD, vilket däremot inte bör anses som allmängiltigt för alla överträdelser av MBL utan specifikt röra regleringarna som styr förhandlingarna. I målet hade förhandlingarna rört frågan om nedläggningen av produktionen – en central fråga för de anställda. Skadeståndet bestämdes till 75 000 kronor.

#### 4.3.7 Ersättningsbestämningen i grupp b. Betydelsen av vilken lagregel som överträts

I och med att det allmänna skadeståndet i grupp b är uttalat preventivt har det betydelse för ersättningsbestämningen vilken lagregel som överträts. Ett exempel på en central reglering, som värnar ett starkt skyddsvärt intresse, är 45 § MBL, vilken behandlar skyldigheten att skriftligen varsla motparten om påtänkta stridsåtgärder minst sju dagar innan dessa vidtas. Ett flagrant brott mot denna regel kan rendera ett allmänt skadeståndsbelopp upp mot 75 000 kronor.<sup>140</sup> Överträdelser av andra regleringar i MBL har inte resulterat i lika höga belopp medan andra har lett till högre. Exempelvis har kravet på att förhandling skall ske inom två veckor enligt 16 § MBL endast resulterat ett skadestånd på 10 000 norska kronor.<sup>141</sup> Det största sammanlagda allmänna skadeståndet som mig veterligen utbetalats var i AD 1985 nr 75, 900 000 kronor för brott mot MBL 11 §. (300 000 kronor var till tre fackförbund.)<sup>142</sup> I dagens penningvärde skulle detta motsvara 1 974 665,39 kronor i november år 2013.<sup>143</sup> Domen bör dock ses som något av ett särfall. Vid ersättningsbestämningen borde väsentligt vara, om lagregeln är av central karaktär för den kollektiva arbetsrätten eller inte. En part som inte beaktat motpartens begäran om att framställa om förhandling skall ske skriftligt, har förvisso överträtt 16 § 1 st MBL. Har framställan dock skett i övrigt korrekt (inom tidsfristen och så vidare) bör detta inte ge ett alltför högt allmänt skadestånd.<sup>144</sup> Liknande jämförelser kan säkerligen göras mellan andra regleringar inom MBL. Detta resonemang bygger på antagandet att vissa arbetsrättsliga regler är uppställda för att bevara ett mer skyddsvärt intresse än andra. Intresset av att upprätthålla lagen är genomgående för allmänt skadestånd grupp b.<sup>145</sup> Vid ersättningsbestämningen måste dock lagens dignitet vägas samman med *allvaret* i överträdelserna (vilket ovan behandlats) och eventuellt kompensatoriskt handlande från skadevållarens sida.

#### 4.3.8 Sammanfattning grupp b

I grupp b har jag framförallt undersökt hur ersättningen bedöms och värderats i AD vid brott mot formaliaöverträdelser inom den kollektiva arbetsrätten. Både frågan om hur pass *central* den överträdde lagregeln är och hur *allvarlig* överträdelserna har visat sig vara av betydelse för ersättningsbestämningen. I fokus för argumentationen ligger således skadevållarens agerande. Vidare är det svårt att argumentera för att det existerar en reell skadelidande i grupp b, i och med

---

<sup>140</sup> AD 2004 nr 71.

<sup>141</sup> AD 2009 nr 71.

<sup>142</sup> Överträdelserna av 11 § MBL tycks dock vara förenade med kollektivavtalsbrott. Domen är dock inte klar i frågan huruvida det allmänna skadeståndet utgår både för avtals- och lagbrottet.

<sup>143</sup> Se SCB:s prisomräknare. Direktlänk: [http://www.scb.se/sv\\_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Priser-och-konsumtion/Konsumentprisindex/Konsumentprisindex-KPI/33777/Prisomräknaren--rakna-pa-inflationen/](http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Priser-och-konsumtion/Konsumentprisindex/Konsumentprisindex-KPI/33777/Prisomräknaren--rakna-pa-inflationen/)

<sup>144</sup> Rörande skriftlighetskravet i 45 § MBL se AD 1986 nr 130. Fallet behandlas även nedan under 4.3.4.

<sup>145</sup> Beloppen har sammanställts i en tabell under avsnitt 5.2.

att någon ekonomisk skada inte blir aktuell. Således har parten som mottar skadeståndet, och dennes eventuella agerande i samband med detta sällan, eller aldrig någon betydelse för ersättningsbestämningen. Emellertid kan man argumentera utifrån olika intressenter, vilka argumentativt liknar skadelidande i grupp b. Det är därför vanligt att domstolen hänvisar till intresset av att upprätthålla lagen eller dylikt i domskälen. Men, framförallt blir frågor om vilken lagregel som överträtts och huruvida överträdelsen skall klassas som allvarlig centrala för beloppsbestämningen. De kan både höja och sänka beloppet. Vid överträdelser av lag som reglerar förhandlingar har även förhandlingsfrågans *innehåll* betydelse för ersättningsbestämningen. Och vidare: om förhandlingen rört centrala frågor, exempelvis angående en verksamhets fortsatta existens, riskerar beloppen att bli höga. Detsamma gäller om en överträdelse av en lagregel varit flagrant. Har dock parten visat vilja till förhandling, men inte slutfört denna korrekt, kan skadeståndsbeloppet bli lägre. Sammanfattningsvis kan säga att skadeståndet i grupp b fungerar som ett straff, vilket bestäms utifrån bland annat dessa parametrar.

#### 4.4 Grupp c – kollektivavtalsbrott

##### 4.4.1 Inledning

Brott mot kollektivavtal som en grund för allmänt skadestånd har funnits sedan tiden före KL:s införande, även om uttryckliga stadganden angående skadestånd var sällsynta i tidigare kollektivavtal.<sup>146</sup> I dagsläget finns regleringen om brott mot kollektivavtal i 54 § MBL. Men först måste givetvis avtalstolkningen fastställa huruvida ett avtalsbrott har ägt rum, och ytterst sker detta i AD.

I detta kapitel kommer framförallt förutsättningarna för allmänt skadestånd vid kollektivavtalsbrott att undersökas, men även något kommer att sägas om skadan och ersättningsnivåerna. Inledningsvis kan sägas att gränsen mellan kollektivavtalsbrott och brott mot arbetsrättslig lag är ganska tunn. För att man skall hamna i grupp c, krävs blott att en hänvisning till lagen görs i kollektivavtalet.<sup>147</sup> Att avsikten varit att göra lagen till kollektivavtalsinnehåll, måste dock ha kommit till *tydligt uttryck*.<sup>148</sup> Frågan anses då reglerad mellan parterna och förutsättningarna för allmänt skadestånd är då bundna av kollektivavtalets speciella form.

Som läsaren kommer att se samlas i grupp c argument från både grupp a och grupp b. Detta har sin grund i kollektivavtalets *dubbla konstruktion*. Ett kollektivavtal binder, som bekant, inte

---

<sup>146</sup> Adlercreutz, Kollektivavtalet s 395.

<sup>147</sup> Se exempelvis angående hänvisningen ”semester utgår enligt lag” i kollektivavtal AD 1960 nr 4 eller AD 1973 nr 47.

<sup>148</sup> Lunning & Toijer, Anställningsskydd s 766.

bara de avtalsslutande parterna, utan även deras medlemmar.<sup>149</sup> En följd av denna speciella form är att det i grupp c kan uppkomma situationer där allmänt skadestånd utgår till exempelvis en enskild arbetstagare jämsides med en fackförening.<sup>150</sup> Så är fallet när bestämmelsen som överträds reglerar ett förhållande som direkt berör arbetstagarna.<sup>151</sup> Det kan röra sig om en bestämmelse som både begränsar och ger förmåner för de enskilda arbetstagarna. Två olika objekt berättigas således till skadestånd för samma handling. Vanligen ankommer det på fackförbundet att resa anspråk mot arbetsgivaren och föra båda parternas talan. Att så är fallet, hindrar dock inte att en enskild arbetstagare som är direkt påverkad av en bestämmelse i ett kollektivavtal kan föra processen själv.<sup>152</sup> I enlighet med detta kan arbetstagare som inte berörs av kollektivavtalet inte heller framställa anspråk eller svara för brott mot detta.<sup>153</sup>

Har samma form av kollektivavtalsbrott skett vid olika tillfällen men mellan samma parter, utgör vart och ett av dessa tillfällen ett kollektivavtalsbrott.<sup>154</sup> Den enskilde arbetstagaren har dessutom vanligen, utöver det allmänna skadeståndet, även rätt till ekonomiskt skadestånd; vilket alltså inte den andra avtalsslutande parten i kollektivavtalet har. Ekonomisk skada kan således ha uppkommit i samband med kollektivavtalsbrottet, men det är inte ett krav för att allmänt skadestånd skall utgå. Syftet med det allmänna skadeståndet – att avhålla från brott mot avtal<sup>155</sup> – poängteras gärna i domskälen vid kollektivavtalsbrott.<sup>156</sup> En helhetsbedömning görs, liksom i de övriga grupperna. Dock syftar detta avsnitt till att utmejsla olika argument som domstolen har valt att ta fasta på. Syftet är inte att vara heltäckande – fler exempel kan säkerligen ges.

Inom grupp c faller även situationer av olovlig strejk och övriga brott mot fredsplikten försåvitt inte ett kollektivavtalslöst tillstånd råder. Arbetstagares skadeståndsskyldighet har dock genom historien särbehandlats vid brott mot fredsplikten. Bland annat fanns under lång tid den så kallade 200-kronoregeln – ett maxbelopp för skadeståndsskyldigheten för de enskilda arbetstagarna – och även om denna regel numera är avskaffad påverkar den fortfarande indirekt skadeståndsbeloppen.<sup>157</sup>

Man kan alltså säga att den kollektiva och den individuella arbetsrätten samverkar i grupp c, vilket gör att både förutsättningarna för, och ersättningsbestämningen vid, allmänt skadestånd i denna grupp skiljer sig från de tidigare grupperna. I och med att kollektivavtalet emellertid är att se som ett slags kontrakt har jag valt att jämföra skadeståndsmöjligheterna vid kollektivavtalsbrott

---

<sup>149</sup> Glavå, Arbetsrätten s 615 ff och 630 f och Sigeman & Sjödin, Arbetsrätten 97 f.

<sup>150</sup> För exempel på detta se AD 1983 nr 188 eller AD 2009 nr 76.

<sup>151</sup> Sigeman & Sjödin, Arbetsrätten s 97.

<sup>152</sup> Se till exempel AD 1983 nr 188.

<sup>153</sup> Källström & Malmberg Anställningsförhållandet s 51, se förslagsvis AD 1977 nr 62 för exempel i praxis.

<sup>154</sup> AD 2012 nr 77.

<sup>155</sup> Prop 1975/76:105, bilaga 1 s 302.

<sup>156</sup> Se exempelvis AD 2001 nr 82; AD 2009 nr 76; AD 2012 nr 31 och AD 2012 nr 77.

<sup>157</sup> Se avsnitt 4.4.7 om 200-kronomsreglen.

med motsvarande företeelser i den övriga kontraktsrätten. Kan och bör samma förutsättningar vara gällande? Ett kort avsnitt berör frågan.

#### 4.4.2 Förutsättningar för skadestånd i grupp c. *Culpa som krav?*

Varken i grupp a eller i grupp b är culpa ett krav för att allmänt skadestånd skall utgå. Systematiska hänsyn skulle därför kunna tala för att det inte heller bör vara ett krav vid kollektivavtalsbrott. Förarbetena till MBL behandlar inte frågan direkt. Vad som framkommer av förarbetena är dock att huruvida culpa skall vara ett krav, samt på vilken nivå det bör aktualiseras, *delvis kan avgöras i den enskilda partsrelationen* i samband med upprättandet av kollektivavtalet. Utrymmet för uppgörelser är följaktligen måttligt, och endast giltiga så länge dessa uppgörelser befinner sig inom kollektivavtalets dispositiva område. Med andra ord skall skadeståndsskyldigheten följa med regelns dispositiva eller tvingade karaktär, och skadeståndsskyldigheten kan inte avtalas bort från en regel som är av tvingade karaktär. Det finns till exempel en möjlighet att utöka skadeståndsskyldigheten i 54 §. Är lagens regler dock tvingande så kan inte skadeståndsansvaret undanröjas via avtal.<sup>158, 159</sup> Dessa klargöranden i propositionen ger dock inte direkt vägledning för vad som generellt gäller i culpafrågan i de fall där ett avtal träffats. Det vi får veta är att det råder viss partsfrihet rörande kravet på culpa i vissa avtalsfrågor. Skulle eventuella oklarheter uppstå i en avtalsrelation är det ytterst AD som har att tolka kollektivavtalet och därmed bestämma förutsättningarna för allmänt skadestånd.<sup>160</sup> Dock har något tydligt uttalande i frågan – likt det i Laval-målet – inte gjorts i praxis rörande kollektivavtalsbrott. Man kan emellertid anta att förhållandena vid kollektivavtalsbrott är annorlunda än vid brott mot lag, som till exempel LAS. Det räcker inte med att ett konstaterande av brott mot kollektivavtal kan göras. Det finns nämligen ett antal fall som behandlar klara överträdelse av kollektivavtalet, men som ändå inte har resulterat i allmänt skadestånd.<sup>161</sup> Ett intressant rättsfall som behandlar detta är AD 1992 nr 143.

#### 4.4.3 Närmare om förutsättningarna för allmänt skadestånd i grupp c

Fallet AD 1992 nr 143 behandlade – av vad som är relevant för denna text – dels frågan huruvida en arbetsgivare som var bunden av ett hängavtal (en form av kollektivavtal), hade brutit mot detta

---

<sup>158</sup> Prop 1975/76:105 s 419.

<sup>159</sup> Se AD 2004 nr 67 för ett avgörande angående allmänt skadestånd vars förutsättningar varit reglerade i kollektivavtal. Fel som varit ursäktliga eller rört rena formaliafel skulle enligt avtalet ej vara föremål för allmänt skadestånd.

<sup>160</sup> Se, för en annan åsikt, Per Dalekant, Anders Weihe, Medbestämmandelagen (4 oktober 2013, Karnov), kommentaren till 55 §, ”Av förarbetena [1975/76:105] framgår att en *culpabedömning* ska göras och att Arbetsdomstolen i äldre rättspraxis [före MBL, min anm] ansett att i princip *enbart uppsåtligen* och *klart vårdslösa* avsteg från kollektivavtal medförde allmänt skadestånd.” [Min kurs].

<sup>161</sup> Se exempelvis AD 1987 nr 40; AD 1992 nr 143 och AD 2004 nr 36.

genom att dra granskningsarvode från de anställda arbetstagarnas löner, dels om detta skulle rendera i allmänt skadestånd till förbundet.

AD konstaterar i domskälen att de felaktiga avdragen utgjort kollektivavtalsbrott. Dock anses detta inte böra leda till allmänt skadestånd för arbetsgivaren. Det framkommer ingenting i målet, enligt AD, som tyder på att arbetsgivaren ”i direkt strid mot bättre vetande brutit mot hängavtalet”. Tvärt om, man hade öppet redovisat avdragen för granskningsarvode och inte gett sken av att försöka dölja något. Motparten, Svenska Byggnadsarbetarförbundet och dess avdelning, hade inte heller under en period om tre år invänt mot detta. Vidare bör enligt AD hänsyn tas till att det var ett nystartat företag och att förbundet kände till att så var fallet. (Vem som är part har således betydelse.)

Emellertid tycks AD i detta fall lagt större vikt vid parternas ansvar av att kontrollera varandra, än vad som kan kallas för en culpabedömning eller, vad jag har valt att kalla, en ”allmän aktsamhetsstandard”. Att ett visst krav på aktsamhet finns kan exempelvis skönjas bakom formuleringen inte ”i direkt strid mot bättre vetande”. Arbetsgivarens tolkning av kollektivavtalet tycks ha fog för sig. Huvudargumentet i målet tycks dock vara frågan om avtalsparternas kontrollansvar. ”Även om varje avtalspart i princip ansvarar för sin egen tillämpning av ett ingånget avtal finner arbetsdomstolen med hänsyn till det nu anförda skäligt att inte förplikta bolaget att utge något allmänt skadestånd till förbundet”. Detta resonemang tillförs även ett ytterligare argument – som jag inte sett i tidigare domar – nämligen att beaktan skall tas att bolaget skall utge en sammanlagd stor summa ersättningar till arbetstagarna, för de felaktiga avdragen.<sup>162</sup>

Man kan alltså dra slutsatsen att en objektiv förekomst av ett kollektivavtalsbrott i sig inte resulterar i ett allmänt skadestånd. Vilka förutsättningar krävs för att det ska utgå? Av AD 1992 nr 143 kan man dra slutsatsen att förekomsten av ett stort ekonomiskt skadestånd tycks påverka, liksom parternas gemensamma ansvar för kollektivavtalet. Ansvar tycks följa av att lagstiftaren överlåtit till arbetsmarknadens parter att själv reglera sina mellanhavanden. Man skulle kunna argumentera för att en kontroll av varandra går hand i hand med detta. Finns det ytterligare argument rörande grunden för allmänt skadestånd? Två intressanta rättsfall på området är AD 1987 nr 40 och AD 2009 nr 76.

#### *4.4.4 Utarbetandet av en aktsamhetsstandard*

AD 1987 nr 40 behandlade även detta fall, frågan om allmänt skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott. Bakgrunden var att ett antal folkhögskolor hade betalat ut en lägre lön än vad

---

<sup>162</sup> Vi ser här hur det allmänna och det ekonomiska skadeståndet tycks påverka varandra. Tyvärr faller en närmare analys av detta fenomen utanför uppsatsens ram.



kollektivavtalet statuerade till några av sina anställda lärare. Arbetstagarorganisationen TCO-S väckte, på grund av detta, talan i AD och yrkade att var och en av folkhögskolorna skulle förpliktas att utge allmänt skadestånd. AD prövade talan mot fyra av folkhögskolorna. I fråga om grunden för skadeståndets utbetalande anförde AD tre huvudargument i domskälen. Det första argumentet kan kallas omständighetsargumentet. AD anför att fel vid kollektivavtalsstillämpningen normalt sett inte helt kan undvikas – det hör till vad som kan kallas för avtalsformens natur – och en viss *felfrekvens* får därmed förutsättas. Vidare kan avtalsbrott vara svåra att upptäcka för avtalsparterna på ömse sidor, konstaterar AD, och understryker därefter att parterna har ett gemensamt ansvar för avtalet.<sup>163</sup> Som en bakgrund till detta fortsätter AD sin argumentation kring frågan om skadevållarens avsikt. *Oavsiktliga* fel som inte går över vad som kan anses vara en normal omsorgsfull hantering bör inte rimligen rendera skadestånd enligt domskälen. Detta gäller särskilt små arbetsgivare. Av domskälen kan man dra slutsatsen att frågan om *vem* som är part (liten arbetstagare) och dennes eventuella *aktsambet* alltså har betydelse vid bestämmandet om allmänt skadestånd skall utgå. Och sist men inte minst så knyts den tredje argumentationen till *skadan*. AD uttalar att hänsyn skall tas till om skadan på grund av kollektivavtalsbrottet varit stor eller grov.

Domskälen mynnar ut i resultatet att tre av folkhögskolorna inte ålades skadeståndsskyldighet. En folkhögskola, Mariannelunds, ansågs emellertid vara skadeståndsskyldig då denna skola hade gått över gränsen för vad som kan anses ursäktligt. Folkhögskolans hantering har präglats ”av godtycke i en sådan utsträckning att det kan ifrågasättas om man överhuvudtaget skall tala om avtalsstillämpning” enligt AD. Man kan alltså se det som att en *aktsambetsstandard* har uppställts, och trots att rätt lön betalats ut retroaktivt till de drabbade lärarna, utdöms yrkat allmänt skadestånd till TCO-S om 10 000 kronor. Allmänt skadestånd till de enskilda arbetstagarna hade inte yrkats i målet.

Ordet culpa används inte i domskälen, även om bedömningen är förhållandevis lik Hellners ”fria culpabedömning”.<sup>164</sup> AD argumenterar emellertid utifrån parternas aktsamhet och liknande resonemang återkommer i senare domar.

I AD 2009 nr 76 aktualiserades ånyo frågan om grunden för allmänt skadestånd vid kollektivavtalsbrott. Rättsfallet är intressant av bland annat två anledningar. För det första på grund av domskälen, vilka berör frågan om vårdslöshet (med AD:s mått) ovanligt tydligt. (Därmed inte sagt att det är klart.) För det andra, och detta är nästan det viktigaste, på grund av att minoriteten behandlar frågan *uttryckligen* och förordar att en culpabedömning skall göras.

---

<sup>163</sup> Jämför AD 1992 nr 143 ovan.

<sup>164</sup> Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt 133 ff.

I målet var det ostridigt att ena parten, SAS, hade tillämpat en kollektivavtalsbestämmelse felaktigt, vilket resulterade i att en pilot vid ett tillfälle påbörjade sin arbetsdag en och en halv timme för tidigt. Felet berodde på en omställning i SAS datorprogram för schemaläggning. Det stod i målet klart att felet inte hade varit avsiktligt. Med anledning av detta ifrågasätter AD i domskälen om det över huvud taget skall utgå något allmänt skadestånd. Men, i stället för att närmare gå in på vilka förutsättningar som bör vara för handen för att skadeståndsskyldighet skall utgå, konstaterar AD kort att bolaget enligt AD:s bedömning inte kan "ursäktas" för sitt omedvetna misstag. Till detta knyter majoriteten ett rörande bristande kontroll, bolaget "borde ha kontrollerat" att programmeringen stämde överens med kollektivavtalet. Det har drabbat någon, det vill säga en skada har inträffat, och vid en sammanfattande bedömning skall allmänt skadestånd utgå. Skadestånd utgick både till den enskilde arbetstagaren och arbetstagarorganisationen med 8 000 norska kronor vardera.

Hur skall man tolka domskälen? Har en skärpning av aktsamhetsstandarden gjorts? För att få en ledning i detta kan majoritetens domskäl läsas mot minoritetens. Minoriteten skriver att vid bedömningen av om allmänt skadestånd skall utgå görs en culpabedömning. Vidare anser minoriteten att endast "upsåtliga och klart vårdslösa avsteg från kollektivavtal" skall rendera allmänt skadestånd. Det kan vara värt att stanna vid formuleringen. Minoriteten tycks inte lägga någon större vikt vid skillnaden i begreppen vårdslöshet och uppsåt, *dolus* och *culpa*, i och med att man enligt dem kan göra en culpabedömning för att fastställa *dolus*.

Att minoriteten uttryckligen tar upp culpafrågan ger en indikation på att ämnet varit uppe till behandling under överläggningen – domarna har diskuterat frågan och minoritetens syn har fått ge vika. Frågan är dock vilken del av minoritetens syn som ej vann framgång. Anser majoriteten att någon culpabedömning inte skall göras, eller att menar de att det bör ställas högre krav på aktsamhet än vad minoriteten anser? Det finns alltså minst två sätt på vilket man kan tolka AD:s domskäl rörande bristande kontroll. Antingen ser man det som att någon bedömning av vårdslösheten inte görs av majoriteten. Det räcker med att ett kollektivavtalsbrott kan konstateras. Stöd för en sådan läsning framkommer i och med att majoriteten kort ifrågasätter huruvida något skadestånd över huvud taget skall utgå, och sedan svarar på detta genom att hänvisa till att man inte skall komma undan, det vill säga inte "helt ursäktas". En sådan syn skulle innebära en utveckling från både AD 1987 nr 40 och AD 1992 nr 143 i riktning mot vad som gäller vid överträdelse av arbetsrättslig lagstiftning. Den andra tolkningen av domskälen är att det istället görs en culpabedömning, eller en prövning av handlandet mot en aktsamhetsstandard, vilken resulterar i att "vanlig" culpa eller oaktsamhet föreligger i det konkreta fallet. Företaget borde ha kontrollerat att ingenting var felaktigt i det nya datasystemet. Minoritetens skiljaktiga

mening består, vid en sådan läsning, i att kraven på culpa är för lågt ställda av majoriteten. Det går även att finna ytterligare argument för att en culpabedömning har skett, i det att majoriteten i sina domskäl säger sig göra en ”bedömning”.

Jag är medveten om att min ståndpunkt är något kontroversiell. Bland annat finns det gällande doktrin som hävdar att motsatsen gäller.<sup>165</sup> Emellertid ges ingen bakgrund till uttalandet att ”det faktum att kollektivavtal inte följs är nog att utdöma skadestånd”. Och uttalandets förenlighet med de ovan redovisade rättsfallen måste ifrågasättas. Snarare tycks vara avsett att beskriva skadeståndsmöjligheten vid lagbrott. Som ovan nämnts hävdar jag dock att en distinktion kan göras mellan brott mot lag och brott mot kollektivavtal.

#### 4.4.5 Kort utblick mot övriga kontraktsrätten

I grund och botten utgörs kollektivavtalet av just ett avtal – något som kan vara värt att understryka i vissa situationer. I och med detta kan en jämförelse göras mot den övriga kontraktsrätten angående möjligheterna till skadestånd i syfte att bredda perspektiven för det allmänna skadeståndet.

Förvisso råder stora skillnader mellan de olika områdena inom kontraktsrätten. Mot bakgrund av detta har jag främst valt att jämföra med köprätten – det är ett betydande område med betydande praxis. I köprätten ges ingen generell möjlighet till ideellt skadestånd likt det allmänna skadeståndet. I 27 § köplagen (Köpl) regleras möjligheterna till skadestånd vid kontraktsbrott på grund av dröjsmål vid köp och i 40 § vid fel. Skadeståndsansvaret benämns inom köprätten som ett *kontrollansvar*.<sup>166</sup> Kontrollansvaret skiljer sig från det ”vanliga” culpaansvaret genom att det skall vara oberoende av om säljaren agerat vårdslöst eller klandervärt.<sup>167</sup> I stället gör man alltså en bedömning av huruvida omständigheterna i princip varit kontrollerbara för säljaren. Enligt Håstad skall kontrollansvaret ses som en riskfördelningsregel, vilken är ”tämlichen skönsmässig”.<sup>168</sup> Det kan tilläggas att kontrollansvaret inte är unikt för köprätten, inom övriga kontraktsrätten finns kontrollansvaret reglerat på en mängd olika områden.<sup>169</sup>

Man kan alltså notera att man inom kontraktsrätten rört sig ifrån ett skadeståndsansvar, vars grund bygger på subjektiva moment (culpa) mot en annan form av skadeståndsansvar. Det saknas förvisso anledning att inom ramen för denna uppsats närmare diskutera förutsättningarna för skadestånd i kontraktuella sammanhang, men man kan dock notera att förhållandena är något

---

<sup>165</sup> Adlercreutz och Mulder, Svensk arbetsrätt s 122.

<sup>166</sup> Hellner, Hager och Persson, Speciell kontraktsrätt, 2 häftet. Allmänna ämnen s 66 och Håstad, Köprätt s 60.

<sup>167</sup> Håstad, Köprätt s 60.

<sup>168</sup> Håstad, Köprätt s 60.

<sup>169</sup> Se exempelvis konsumentköplagen (1990:932); konsumenttjänstlagen (1985:716); lag (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument och paketreselagen (1992:1672). Se för en fördjupning i ämnet Hellner, Hager och Persson, Speciell kontraktsrätt, 2 häftet. Allmänna ämnen s 66 ff och 212 ff.

annorlunda inom kollektivavtalsrätten. Den som vurmar koherens och enhetlighet mellan rättsområden skulle antagligen argumentera för att ett kontrollansvar också borde finnas inom sfären för kollektivavtal. Det skulle även ligga i linje med det allmänna skadeståndet som utgår på grund av lagbrott inom arbetsrätten – för vilket culpa inte är ett krav. Jag är emellertid av en annan åsikt. Detta beror framförallt på att kollektivavtalet och köpeavtalet har olika syften, vilket även påverkar skadeståndsmöjligheterna. Att en culpabedömning skall göras – eller en värdering av skadevällarens aktsamhet – vid skadestånd för kollektivavtalsbrott kan vara en viktig princip att bevara av fler skäl. Framförallt talar avsaknaden av övriga ”hindrande” element för en sådan syn. Som bekant är inte uppkomsten av skada ett krav för att allmänt skadestånd ska utgå. Vidare saknas utarbetade tabeller för beloppsbestämningen vid skadestånd för kollektivavtalsbrott. Det görs en helhetsbedömning och den skadevällande har svårt att förutse hur pass stort beloppet kan komma att bli. Kollektivavtalsbrott kan dessutom leda till skadestånd åt fler än ett subjekt – beloppen kan bli höga. För det fall att en prövning av skadevällarens agerande inte var ett krav vid kollektivavtalsbrott skulle det enligt mig leda till att skadestånd vid kollektivavtalsbrott annars alltför lättvindigt skulle kunna utgå – något som varken arbetsrätten eller samhället i stort tjänar på. Det stämmer dessutom inte överens med den praxis som jag redovisat ovan. Bland annat är det svårt att förklara varför skadestånd inte utgick i AD 1992 nr 143. Det räcker således inte med ett objektivt konstaterande av att ett kollektivavtalsbrott är för handen, även om detta befunnit sig inom partens kontrollsfär. Men har väl en skadeståndsrättslig grund konstaterats finns det olika parametrar som har betydelse för ersättningsbestämningen. Följande kapitel kommer att behandla detta.

#### *4.4.6 Ersättningsbestämningen i grupp c. Argument kopplade till skadevällarens agerande*

Vid den ovan förda genomgången av praxis har jag kommit fram till att det görs ett slags culpabedömning vid kollektivavtalsbrott, eller med domstolens ord, en bedömning av huruvida ett handlande kan anses vara ”ursäktligt” när skadeståndet aktualiseras. Jag har sett det som en aktsamhetsstandard. Som vi kommer att se nedan har AD uttalat att detta även får betydelse vid ersättningsbestämningen i grupp c. Man kan således se likheter mellan ersättningsbestämningen i grupp c och grupp a, där skadevällarens agerande tillmäts betydelse.

Vid bestämningen av skadeståndsbeloppet i grupp c, fäster domstolen vikt vid skadevällarens eventuella medvetenhet om sitt misstag. En medvetenhet, respektive en omedvetenhet, angående det aktuella kollektivavtalsbrottet kan verka i både beloppshöjande och beloppssänkande riktning. I förarbetena till MBL framkommer att uppsåtliga brott bör resultera betydande

skadeståndsbelopp.<sup>170</sup> Detta tycks till viss del ha anammats i praxis. AD 2012 nr 77 – som behandlade en arbetsgivares brott mot kollektivavtal vilket bestått i att förlägga skiftesarbete till helgdagar – uttalade AD att "[v]id bedömningen av skadeståndets storlek [...] beaktas att bolaget såvitt framkommit inte medvetet har brutit mot kollektivavtalet." Skadeståndet, bestämdes till 5 000 kronor till varje arbetstagare för varje enskilt helgtillfälle och till 50 000 kronor till förbundet, trots att det varken var ett uppsåtligt eller medvetet brott. Totalt utgjorde detta ett betydande belopp om man ser till att ersättningen till förbundet ligger på samma nivå med ersättningen för försök till våldtäkt.<sup>171</sup> Det ligger även på samma grundbelopp i ett mål där skadevällaren medvetet brutit mot kollektivavtalet 2009.

AD 2009 nr 29 behandlar en situation då en arbetsgivare inte betalat ut en – enligt gällande kollektivavtal – särskild ersättning till några arbetstagare som arbetat under helger. Då arbetstagarorganisationen fått reda på detta undertecknar de berörda arbetstagarna en handling som innefattar ett avstående från rätten till helgersättningen. AD uttalar i frågan angående kollektivavtalsbrottet att bolaget "hade full vetskap om innebörden i kollektivavtalets regler", samt att det var "medvetet". Skadeståndet bestämdes till 50 000 kronor till förbundet och till var och en av arbetstagarna till 5 000 kronor, vilket alltså är ett lägre belopp än i AD 2012 nr 77 om man beaktar den allmänna penningvärdesförsämringen. Måhända kan detta förklaras av att kollektivavtalsbrottet inte pågått under lika lång tid i de två målen, även om detta inte öppet redovisats i domskälen. En slutsats bör dock vara att beloppet höjts från 2009 till 2012 och att omedvetet kollektivavtalsbrott numer hamnar ungefär på 50 000 kronor.

I dagsläget tycks alltså ett medvetet kollektivavtalsbrott hamna på något högre nivåer.<sup>172</sup> Detta gäller särskilt vid försök till så kallat "kringgående". AD 2013 nr 92 behandlade frågan om ett åkeriföretag brutit mot kollektivavtal (det så kallade transportavtalet) genom att uppmana de som arbetade att underteckna så kallade uppdragsavtal. AD ansåg dock att de som arbetade för företaget rätteligen var att se som arbetstagare samt att arbetsgivaren försökt kringgå kollektivavtalet genom att uppmana till undertecknandet av uppdragsavtal. Allmänt skadestånd utgick med "skälig[a]" 100 000 kronor till förbundet. 100 000 kronor är alltså samma nivå som en våldtäkt enligt gällande rätt... men avsevärt lägre än det av transportarbetarförbundet yrkade beloppet på 400 000 kronor. Men även andra element kan ha betydelse, såsom skadan.

Att skadan kan ha betydelse vid ersättningen för kollektivavtalsbrott – till skillnad mot vad som är fallet vid i grupp b – framkommer i AD 2009 nr 76. I anslutning till frågan om det allmänna skadeståndets storlek skriver AD att kollektivavtalsbrottet "har drabbat den enskilda

---

<sup>170</sup> Prop 1975/76:105, bilaga 1 s 302 f.

<sup>171</sup> Se Ahlström, Kollektivavtal s 242 för en kort genomgång av fallet.

<sup>172</sup> Ahlström, Kollektivavtal s 241 är av samma uppfattning.

arbetstagaren, om än marginellt och vid ett enstaka tillfälle” samt att allmänt skadestånd – efter en sammanfattande bedömning – bör utgå, men att ”det kan sättas lågt”. Jag anser att detta hänger samman med vad som står i förarbetena angående skadevållarens vinning vid brott mot kollektivavtal; det skall inte ”i något fall te sig lönsamt för en arbetsgivare att sätta arbetstagarnas rätt åt sidan till förmån för andra intressen”.<sup>173</sup> Har en arbetsgivare gjort en vinst på en oriktig tillämpning av ett kollektivavtal har AD i linje med förarbetenas uttalande dömt ut allmänt skadestånd med ett belopp beräknat på den vinst som arbetsgivaren beräknats ha gjort.<sup>174</sup> Emellertid är inte vinsten det enda som bedömningen tar fasta på, andra omständigheter, såsom den ovan nämnda medvetenheten om avtalsbrottet.

Sammanfattningsvis tycks grundskadeståndet vid kollektivavtalsbrott hamna på cirka 50 000 kronor för förbundet och 5 000 kronor för varje berörd arbetstagare när det rör kollektivavtalsbrott som inneburit en (inte obetydlig) skada för den enskilde arbetstagaren och arbetsgivaren inte har varit medveten om felet.

#### 4.4.7 Ersättningsbestämningen i grupp c. Betydelsen av att skadevållaren är en arbetstagare

Arbetstagarbegreppet är nyckeln in till arbetsrätten och det allmänna skadeståndet. Emellertid har det även betydelse för ersättningsbestämningen vid kollektivavtalsbrott om man är arbetstagare eller inte. Detta är framförallt fallet vid situationer av otillåtet strejkande, som också är det praktiskt vanligaste fallet vid skadeståndsskyldighet för arbetstagare.<sup>175</sup> Att så är fallet har en historisk förklaring. Tidigare fanns för arbetstagare en så kallad 200-kronorsregel genom vilken den enskilde arbetstagarens skadeståndsansvar för brott mot kollektivavtal genom olovliga stridsåtgärder eller dylikt, begränsades till maximalt 200 kronor.<sup>176</sup> Detta rättfärdigades bland annat med att de skador som olovliga stridsåtgärder kan medföra både var oöverblickbara och så omfattande att de blev omöjliga att ersätta för den enskilde arbetstagaren. I dag är regeln borttagen med det uttalade syftet att höja skadeståndsnivåerna,<sup>177</sup> men beloppen befinner sig ändå på en förhållandevis låg nivå för arbetstagare, om man jämför med de belopp som en arbetsgivare eller organisation kan utge. Utgångspunkten skulle enligt förarbetena till lagändringen ligga på 2000 kronor i dåvarande penningvärde.<sup>178</sup> I AD 1996 nr 22 kom frågan om det allmänna skadeståndets belopp för en enskild arbetstgares delaktighet i olovlig strejk att prövas sedan 200-kronorsregeln tagits bort. Frågan i målet var huruvida eventuella justeringar kunde göras i

<sup>173</sup> Prop 1975/76:105, bilaga 1 s 302.

<sup>174</sup> Se AD 1982 nr 114 och AD 2001 nr 82.

<sup>175</sup> Fahlbeck, Praktisk arbetsrätt s 107.

<sup>176</sup> Gränsen fanns även vid brott mot MBL.

<sup>177</sup> Prop 1991/92:155 s 5 f.

<sup>178</sup> Prop 1991/92:155 s 7.

höjande och eller sänkande mån. AD uttalade att den beräkning av skadeståndsbeloppet som var aktuell byggde på att strejken hade blivit kortvarig och inte heller hade haft som syfte att fungera som ett påtryckningsmedel i kollektivavtalsregleringen. Det skulle snarare ses som en ”protestaktion”. Det allmänna skadeståndet bestämdes på grund av detta till 1 700 kronor för var och en av arbetstagarna. Man kan således dra slutsatsen att vem som är part har betydelse vid bestämmandet av det allmänna skadeståndet, samt att man som arbetstagare vid brott mot kollektivavtal genom stridsåtgärder inte riskerar särskilt höga skadeståndsbelopp – vilket däremot är fallet vid brott mot till exempel FHL eller vid andra former av kollektivavtalsbrott. I AD 2010 nr 42 hade en arbetstagare åsidosatt sin lojalitetsplikt gentemot sin arbetsgivare, genom att starta och bedriva konkurrerande verksamhet. Lojalitetsplikten var reglerad i ett mellan parterna gällande kollektivavtal. Allmänt skadestånd utgick med 40 000 kronor. Domstolen uttalade att hänsyn till arbetstagarens ekonomiska förhållanden inte kunde tas i målet. Det synes alltså framförallt ha betydelse om man är arbetstagare vid olovliga stridsåtgärder.

Det bör i sammanhanget påpekas att en enskild arbetstagare (eller arbetsgivare) inte kan bli skadeståndsskyldig personligen, för att hon eller han deltar i en olovlig stridsåtgärd som en överordnad organisation anordnat.<sup>179</sup>

Rättfärdigandet eller (beroende på vilken politisk färg man bekänner sig till) asymmetrin i ersättningsnivåerna, har antagligen sin förklaring i rättsområdets utveckling. Strejkrätten och fredsplikten är juridiska företeelser som gärna förstås och förklaras utifrån deras gemensamma historiska kontext. Förklaringar till varför skadeståndet i dessa fall inte har en reparerande funktion (en olovlig strejk under fredsplikten kan innebära stora skador för den enskilde arbetsgivaren) kan verka självklara när man ser till arbetsrätten och dess historiska utveckling.

#### 4.4.8 *Ersättningsbestämningen i grupp c. Betydelsen av kompensatoriskt handlande*

Slutligen har den andra kollektivavtalspartens handlande betydelse för beloppsbestämningen vid kollektivavtalsbrott. Om den ena parten tillåter den andra partens kollektivavtalsbrott, eller om ingenting gjorts för att kontrollera huruvida avtalet efterföljts, kan detta leda till att beloppet sätts ned för den skadevällande. I AD 2013 nr 56 hade en arbetsgivare gjort sig skyldig till kollektivavtalsbrott genom att inte utbetala korrekt måltidersättning till arbetstagarna. I målet hade det framkommit att bolaget under lång tid tillämpat sin (felaktiga) syn på hur måltidersättningen skulle utbetalas samt att detta inte hade uppmärksamrats av varken förbundet

---

<sup>179</sup> Se 59 § MBL och Ahlström, Kollektivavtalet s 235 f.

eller arbetstagarna. Bland annat med hänsyn till detta sattes skadeståndet till 25 000 kronor till förbundet och 5 000 kronor till var och en av de drabbade arbetstagarna.<sup>180</sup>

Denna princip gäller dock endast till en viss gräns. En arbetstagares (ogiltiga) avstående från sina lagstadgade rättigheter kan inte fungera som ersättningssänkande vid kollektivavtalsbrott. I det ovan refererade målet AD 2000 nr 29 hade arbetstagarna undertecknat en handling i vilken de avstått från rätten till den extraersättning under helger som skulle utgå enligt kollektivavtalet. AD uttalar att arbetarna ”kan sägas ha medverkat i bolagets försök att undgå sina skyldigheter enligt avtalet bör med hänsyn till att detta enligt vad utredningen klart visat skett på initiativ av bolaget inte påverka skadeståndets storlek.” Det hade givetvis varit intressant att veta hur skadeståndsbeloppet skulle se ut i en situation då ett liknande avtal utformats helt på arbetstagarnas initiativ. Detta kan bara ett framtida mål svara på. Troligtvis bör detta dock inte spela någon roll, i och med att kollektivavtalets skyddande verkan bör prioriteras i mål som rör arbetstagarnas rättigheter.

#### 4.4.9 Sammanfattning grupp c

Mot bakgrund av ovan redovisad praxis kan sägas att mycket tycks tala för att en aktsamhetsbedömning bör göras vid brott mot kollektivavtal för att statuera en grund för det allmänna skadeståndet. Denna bedömning knyts till frågan om av vad som kan *ursäktas*. Hänsyn tas till vem som är part i kollektivavtalet och parternas gemensamma ansvar för upprätthållandet av vad som avtalats. Vidare kan en viss felmarginal tillåtas, men denna är enligt gällande rätt ganska liten. Omedvetenhet om kollektivavtalsbrottet innebär inte att allmänt skadestånd kan undkommas, dock kan det ha betydelse för ersättningsbestämningen. Ett medvetet eller uppsåtligt brott mot kollektivavtalet bör rendera ett högre allmänt skadestånd än ett omedvetet. Vidare har den andra partens handlande i samband med avtalsbrottet viss betydelse. Har den oriktiga tolkningen och tillämpningen av kollektivavtalet aldrig kontrollerats eller påtalats av motparten kan detta få till följd att allmänt skadestånd inte utgår. Arbetsmarknadens parter har alltså ett gemensamt ansvar för kollektivavtalets funktion.

Angående nivåerna kan sägas att reglerna något annorlunda i de fall då den som bryter avtalet är en arbetstagare. Vid olovlig strejk är beloppet betydligt lägre än vad skadan kan beräknas bli: ett eko av historien. Skadeståndet har i grupp c både ett preventivt och reparativt syfte. Reparationen har framförallt betydelse om det är en enskild arbetstagare som påverkas. Men i de fall en enskild arbetstagare varit skadevällare riskerar han eller hon inte ett alltför stort allmänt skadestånd.

---

<sup>180</sup> Jämför även AD 1992 nr 143.



## 5. Avslutning: något konkret i det allmänna?

### 5.1 De tre huvudfallen

Vad kan man då säga om det allmänna skadeståndet efter denna genomgång? Något konkret? Det viktigaste som bör påpekas är att det allmänna skadeståndet är inte en enhetlig entitet som utgår efter exakt givna premisser. För att förstå hur det fungerar kan man med fördel dela upp det i undergrupper:

- i. Grupp a. Lagbrott. En ersättningsgill ekonomisk skada förkommer. Sfären för den individuella arbetsrätten. Lagen är av syftar till att skydda ett objekt eller ett område.
- ii. Grupp b. Lagbrott. En ersättningsgill ekonomisk skada saknas. Sfären för den kollektiva arbetsrätten. Lagen syftar till att verka handlingsdirigerande för parterna.
- iii. Grupp c. Kollektivavtalsbrott. Sfären för både den kollektiva och individuella arbetsrätten.

Genom att dela in det i tre huvudfall kan man visa på några grundläggande skillnader. Den allra viktigaste skillnaden som kan klargöras med denna uppdelning är att förutsättningarna för skadeståndet skiljer sig åt vid kollektivavtals- respektive lagbrott. Vid kollektivavtalsbrott krävs inte endast att en objektiv överträdelse av avtalet kan konstateras. Praxis har utvecklat ett aktsamhetskrav vilket måste överträdas för att allmänt skadestånd ska bli aktuellt vid kollektivavtalsbrott. Vidare visar uppdelningen att domstolen använder sig av olika argument i de olika grupperna vid beloppsbestämningen. Vi kan med uppdelningen se att skadan har olika stor betydelse som argument för en höjning respektive en sänkning av skadeståndet. I grupp a är förekomsten av en realskada till exempel av betydelse, men är helt ointressant i grupp b – i och med att fall som placeras i denna grupp helt behandlar den kollektiva arbetsrätten. Angående grupp a, b och c kan följande ungefärliga schematiska tabell kan ställas upp angående beloppen:

- i. Felaktig uppsägning, 75 000 kronor
- ii. Felaktigt avskedande 100 000 kronor
- iii. Underlåtenhet att varsla enligt 45 § MBL om stridsåtgärder 40 000 - 50 000 kronor
- iv. Övriga formaliafel såsom bortseende från kravet på skriftlighet vid varsel
- v. Kollektivavtalsbrott, utan brott mot aktsamhetskravet 0 kronor
- vi. Kollektivavtalsbrott, oaktsamt 50 000 kronor
- vii. Arbetstagares ”normala” olovliga stridsåtgärd 5 000 kronor

Frågorna om vilka förhållanden som påverkar ersättningsbestämningen och förutsättningarna för det allmänna skadeståndet skulle kunna utredas än mer specifikt. Man skulle då kunna gå tillbaka i praxisdjungeln och studera alla rättsfall som kommit på området, vrida och vända på varje sten, för att hitta ett heltäckande mönster. Men, detta ryms tyvärr inte inom ramen för denna uppsats. Jag har blott skrapat på ytan. Några ytterligare slutsatser kan dock dras och vi får, i och med detta, anledning att gå tillbaka till det historiska avsnitt som inledde kapitel tre.

## 5.2 Allmänt skadestånd som ett uteslutande preventivt skadestånd – några problem med den realistiska synen

I delar av den litteratur som behandlat det allmänna skadeståndet under 1900-talet framstår det som en självklarhet att det egentligen bör ses som ett slags straff. Ekelöf skriver att det allmänna skadeståndet är att se som ”ett privatstraff, för vilket denna term [skadestånd] ej får begagnas”.<sup>181</sup> Och Sigeman uttalar i Bot, plikt och skadestånd att namnet ”beslöjade realiteterna”<sup>182</sup> samt att det är en av lagstiftningen upprätthållen ”fiktio”.<sup>183</sup> Rodhe är nästan mest kritisk och anför att man ”i åtskilliga vaga talesätt, som ge sken av att det rör sig om en reparation av en liden skada”<sup>184</sup> och därmed försökt dölja realiteterna, det vill säga att det rör sig om ett straff. Intressant nog leder inte dessa konstateranden till en diskussion om det allmänna skadeståndets eventuella fortvarande, eller till framställande av alternativ för hur det skulle kunna ändras, nej, i stället menar till exempel Ekelöf att *namnet* borde ändras till att passa verkligheten bättre.<sup>185</sup> Begreppen skall motsvara verkligheten och i verkligheten är det inte fråga om ett skadestånd! Det finns ju ingen reell skada. Eventuellt hänger denna åsikt samman med det faktum att det allmänna skadeståndet blev framgångsrikt – ja, det fungerade helt enkelt.

Men, mot bakgrund av det ovan anförda kan man alltså notera en tendens i den historiska utvecklingen, i vilken man gått från att inledningsvis poängtera skadan och dess betydelse för det allmänna skadeståndet – och jämföra detta med skadestånd vid sveda och värk – till att i kölvattnet av AD:s praxisutveckling bortse från skadan och endast understryka det preventiva syftet.<sup>186</sup> Denna syn tycks fortfarande vara gällande. I en ganska nyligen upprättad proposition uttalade Lagrådet följande: ”Det s.k. allmänna skadeståndet avviker från vad som gäller enligt

---

<sup>181</sup> Ekelöf, Straffet, skadeståndet vitet s 124.

<sup>182</sup> Sigeman, Bot, plikt och skadestånd s 307.

<sup>183</sup> Sigeman, Bot, plikt och skadestånd s 320.

<sup>184</sup> Rodhe, Obligationsrätt s 527 och densamma i Lärobok i obligationsrätt s 205.

<sup>185</sup> Ekelöf, Straffet, skadeståndet vitet s 124 f; Sigeman, Bot, plikt och skadestånd s 320 f jämför även Schmidt, i Facklig arbetsrätt (2 uppl) s 278 som förordar begreppet bot.

<sup>186</sup> Se exempelvis SOU 1975:1 s 496. Detta tycks sammanhånga med svårigheten att värdera den ideella skadan. ”I sådana fall kan i realiteten inte fastställas eller uppskattas någon ideell skada, som kan tjäna som mått vid skadeståndsberäkningen. I stället blir avtalsbrottets grovhet, dvs. graden av skuld hos den skadevällande och avtalsbrottets beskaffenhet i övrigt, som blir avgörande.”

allmän skadeståndsrätt på ett sådant sätt att det sagts att denna form av skadestånd i själva verket är en påföljd av liknande karaktär som ett bötesstraff och som, med den skillnaden att det utdömda beloppet inte tillfaller det allmänna utan den som gärningen riktats mot, fyller samma preventiva funktion som ett sådant straff.”<sup>187</sup> Likande synpunkter har lämnats av till exempel Källström och Malmberg<sup>188</sup> och Schmidt<sup>189</sup>.

Jag vill dock hävda att denna förhärskande syn på det allmänna skadeståndet – som innebär att det skall förstås som ett *uteslutande preventivt skadestånd* och/eller *ett slags straff* – behöver nyanseras något. Den tidigare kritiken tycks ha riktat udden mot skadeståndet och dess namn, och jag tror att detta har lett till en låsning i synen på dess syfte. Den strikta uppdelningen mellan det ekonomiska skadeståndets funktion av reparation och det allmänna skadeståndets funktion av prevention är inte hållbar om man ser till hur det används i praxis och hur man argumenterar kring det i doktrin. I stället är syftena oupphörligen förenade med varandra.

Vidare finns det ytterligare teoretiska problem med att kalla allmänt skadestånd för straff. Om det allmänna skadeståndet (egentligen) är ett privatstraff blir det ofrånkomligt att den juridiska tolkningen av skadeståndet fokuserar på de *handlingar* som utlöser ersättningen. Straffrätten syftar, som bekant, till att reglera påföljden för vissa gärningar<sup>190</sup> och är inte vägledande för hur skadeståndet regleras i AD. Den straffrättsliga teoribildningen är inte i konsekvens med det de argument som gör sig gällande vid det allmänna skadeståndet och ett försök att sammanfoga dessa två juridiska modeller leder endast till ett krystat resultat. Som vi ovan har sett utgör nämligen handlingen inte kärnan vid det allmänna skadeståndets bedömning – till skillnad från vad som är fallet inom straffrätten. (Handlingen och skadevållarens eventuella uppsåt *kan* förvisso ha betydelse, men det är beroende av vilken typ av mål det rör sig om.)

### 5.3 Prevention eller reparation? Eller kanske båda?

Vad kan då sägas om det allmänna skadeståndets syfte i dag? Först och främst har inte skadeståndet *ett* enda syfte. Det kan fungera som ett incitament för parterna att driva mål, som prevention, reparation och som surrogat till ekonomiskt skadestånd. De olika syftena växlar beroende på vilket sorts fall det rör sig om och ibland dominerar de preventiva inslagen och ibland framträder ett tydligt släktskap med kränkingsersättningen.

Generellt kan man dock säga att det finns två övergripande genomgående synsätt på vilket som är det allmänna skadeståndets funktion. Det kan ses som ideellt, reparerande, skadestånd för

---

<sup>187</sup> Prop 2011/12:178 s 151.

<sup>188</sup> Källström & Malmberg, Anställningsförhållandet s 50.

<sup>189</sup> Schmidt, Facklig arbetsrätt (reviderad uppl) s 278.

<sup>190</sup> Asp, Ulväng & Jareborg Kriminalrättens grunder, s 17.

en förvisso ovärderlig skada eller preventivt, avskräckande, skadestånd som kan utgå skadan förutan.

Vi har alltså den preventiva och den reparerande. Hamnar man i den ena gruppen får man vissa konsekvenser och hamnar man i den andra får man andra konsekvenser. Ska det allmänna skadeståndet ses som ett slags ideellt skadestånd blir det svårt att veta *vad* man ersätter. Det finns ju ingen ”riktig” skada. Den realistiska synen på skadebegreppet kräver att det finns en reell skada – som man i princip kan ta på – och gör det inte det så blir det svårt att argumentera om värdet på denna. Detta har diskuterats av bland andra Friberg.<sup>191</sup> Jag kan förstå problematiken med att ersätta något som svårligen kan värderas eller mätas. Samtidigt måste man ställa frågan hur pass verklig en verklig skada är? Till exempel en katt ... hur värderar man den? Vad är så att säga reall med realskadan? Kanske är det bättre att vi erkänner det faktum att det kanske inte finns någon verklig skada, eller att det i var fall inte behöver vara en grund för att ideell ersättning ska kunna utgå. Vi antar ju redan att de flesta känner sig kränkta om de blivit felaktigt avskedade. Kan vi inte då erkänna det allmänna skadeståndet i grupp a som ett ideellt skadestånd? Skadorna skulle kunna konkretiseras genom ett schabloniserat system likt Trafikskadenämndens ersättningar vid sveda och värk eller Brottsoffermyndighetens brottsskadeersättning. I framtiden skulle texter kunna skrivas om vilka konsekvenser kravet eller frånvaron av ett definierat skadebegrepp innebär. Kanske har den nuvarande inställningen till skadebegreppet, att det inte behöver definieras eller vara utgångspunkten, öppnat för en alltmer preventivt inriktad skadeståndsrätt, inte bara inom arbetsrätten? Eller så leder den nuvarande synen på skadebegreppet till en skadeståndsrätt som blir alltmer inriktad på schabloner.

Den andra gruppen innebär att man ser det allmänna skadeståndet som ett slags privatstraff. Att så är fallet i den kollektiva delen (grupp b) råder det nog ingen tvekan om. Det är en repressalie som inträder när de arbetsrättens aktörer inte följer de givna spelreglerna. Skadeståndets preventiva syfte fyller därmed en funktion. Men, i fall där en enskild skadelidande finns (grupp a)? Kan och bör det allmänna skadeståndet i dessa fall ses som renodlat preventivt även där? Låt oss leka med tanken. Om skadeståndet är preventivt bör vi kunna värdera handlingarnas klandervärdhet, för att bestämma beloppet därefter. Erkänner vi den straffliknande sanktionen bör strukturer och argument ställas upp för att undvika godtycke i denna bedömning. Så är inte fallet nu, och beloppen framstår som något godtyckliga och ojämna.

För att lösa detta problem skulle exempelvis ett nivåperspektiv förläggas på förståelsen av det allmänna skadeståndet: Preventionen (om man nu anser att det finns en sådan) uppnås genom regleringen – inte genom summan som sedan utbetalas. Jämförelser med delar av den

---

<sup>191</sup> Se Friberg, Kränkningersättning s 450 ff.

straffrättsliga teoribildningen skulle därmed eventuellt kunna vara fruktsam. Givet att en straffrättslig nivåuppdelning kan göras på det allmänna skadeståndets område kan en åtskillnad mellan summan och hotet om skadestånd företas. Hotet om skadestånd utgör det preventiva. Summan fungerar reparativt. Och ersättningen skulle i sådana fall motsvara kränkningen som den skadelidande utsätts för vid exempelvis ett felaktigt avskedande. Nåväl ... detta får framtida tänkare fundera mer på.

## Källförteckning

### **Offentligt tryck**

Prop 1928:39 till riksdagen med förslag till lag om kollektivavtal och till lag om arbetsdomstol;; given Stockholms slott den 17 februari 1928.

Prop 1975/76:105 med förslag till arbetsrättsreform m.m. Bilaga 1.

Prop 1973:129 Förslag till lag om anställningsskydd m.m. given Stockholms slott den 25 maj 1973.

Prop 1976/77:90 om semesterlag, m.m.

Prop 1981/82:71 ny anställningsskyddslag m.m.

Prop 1983/84:165 om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, m. m.

Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter.

Prop 1991/92:155 om skadestånd för arbetstagares deltagande i olovlig stridsåtgärd.

Prop 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering.

Prop 2011/12:178 Lag om uthyrning av arbetstagare.

SOU 1975:1 Demokrati på arbetsplatsen. Förslag till ny lagstiftning om förhandlingsrätt och kollektivavtal.

SOU 1992:84. Ersättning för kränkning genom brott.

SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag.

SOU 2012:62 Uppsägningstvister.

Brottsoffermyndighetens referatsamling 2012

### **Arbetsdomstolen**

AD 1935 nr 1

AD 1935 nr 107

AD 1960 nr 4

AD 1973 nr 47

AD 1977 nr 62

AD 1978 nr 89

AD 1982 nr 114

AD 1982 nr 157

AD 1983 nr 188

AD 1984 nr 75

AD 1986 nr 130  
AD 1987 nr 11  
AD 1987 nr 40  
AD 1988 nr 17  
AD 1989 nr 67  
AD 1992 nr 143  
AD 1994 nr 77  
AD 1996 nr 22  
AD 1999 nr 65  
AD 2000 nr 29  
AD 2001 nr 82  
AD 2002 nr 44  
AD 2004 nr 37  
AD 2004 nr 49  
AD 2004 nr 56  
AD 2004 nr 67  
AD 2004 nr 71  
AD 2006 nr 49  
AD 2008 nr 5  
AD 2008 nr 3  
AD 2009 nr 21  
AD 2009 nr 56  
AD 2009 nr 71  
AD 2009 nr 76  
AD 2009 nr 89  
AD 2010 nr 42  
AD 2010 nr 89  
AD 2011 nr 11  
AD 2011 nr 71  
AD 2012 nr 31  
AD 2012 nr 61  
AD 2012 nr 70  
AD 2012 nr 77  
AD 2013 nr 2

AD 2013 nr 16  
AD 2013 nr 24  
AD 2013 nr 53  
AD 2013 nr 56  
AD 2013 nr 65  
AD 2013 nr 72  
AD 2013 nr 92

### **Nytt juridiskt arkiv (NJA)**

NJA 1991 s 720  
NJA 1997 s 468  
NJA 2001 s 368  
NJA 2005 s 180  
NJA 2007 s 540  
NJA 2008 s 915

### **Övrig litteratur**

Adlercreutz, A

– Kollektivavtalet. Studier över dess tillkomsthistoria, Lund 1954.

Adlercreutz, A & Mulder, B. J

– Svensk arbetsrätt, 13 uppl, Stockholm 2007

Adlercreutz, A & Gorton, L

– Avtalsrätt I, 13 uppl, Lund 2011.

– Avtalsrätt II, 6 uppl, Lund 2010.

Ahlström, K

– Kollektivavtal. Formalia giltighet och tolkning, Stockholm 2013.

Andersson, H

– Rättens narratologiska dimensioner – interaktion och konstruktion, Gräns, M & Westerlund, S, (red) Interaktiv rättsvetenskap: en antologi, Uppsala 2006 s 15-46.

– Den mångfacetterade diskursen kring anhängersättning – en metodologisk studie av pragmatisk rättsutveckling, JT 2013/01, s 3 – 23.

– Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Uppsala 2013.

– Diskrimineringsjuridikens ersättningsrättsliga diskurs – en argumentativ inventering, SvJT 2013/04, s 779 – 806.



Asp, P, Ulväng, M & Jareborg, N

– Kriminalrättens grunder, 2 uppl, Uppsala 2013.

Bengtsson, B

– Om kränkning och diskriminering i NFT 4/2007 s 299-305.

Bengtsson, B & Strömbäck, E

– Skadeståndslagen. En kommentar, 3 uppl, Stockholm 2008.

Dalekant, P & Weihe, A

– Medbestämmandelagen, kommentaren till 55 §, 4 oktober 2013, Karnov,

Ekelöf, P.O

– Straffet, skadeståndet och vitet: en studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt, Uppsala 1942.

Fahlbeck, R

– Praktisk arbetsrätt, 3 uppl, Malmö 1994.

Friberg, S

– Kränkningersättning. Skadestånd för kränkning genom brott, Uppsala 2010.

Glavå, M

– Arbetsbrist och kravet på saklig grund, Stockholm 1999.

– Arbetsrätt, 2 uppl, Lund 2011.

Hansson, M

– Kollektivavtalsrätten. En rättsvetenskaplig berättelse, Uppsala 2010.

Hart, H.L.A

– Punishment and responsibility, essays in the philosophy of law, second edition, Oxford 2008.

Hartzell, L & Iseskog, T

– Anställningsavtalet. En handbok, 2 uppl, Stockholm 2008.

Hellner, J, Hager, R & Persson, A

– Speciell kontraktsrätt, 2 häftet. Allmänna ämnen, 5 uppl Stockholm 2011.

Hellner, J & Radetzki, M

– Skadeståndsrätt, 8 uppl, Stockholm 2010.

Henning, A

– Tidsbegränsad anställning. En studie av anställningsformsregleringen och dess funktioner, Lund 1984.

Håstad, T

– Köprätt och annan kontraktsrätt, Uppsala 2009.

Jareborg, N

– Rättsdogmatik som vetenskap, SvJT 2004 s 4 – 10.

Källström, K & Malmberg, J

– Anställningsförhållandet. Inledning till den individuella arbetsrätten 3 uppl, Uppsala 2013.

Lunning, L & Toijer, G

– Anställningsskydd. En lagkommentar, 10 uppl, Stockholm 2010.

Pecznic, A

– Vad är rätt? Om demokrati rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation, Stockholm 1995.

– Juridikens allmänna läror, SvJT 2005 s 249 – 272.

Rodhe, K

– Obligationsrätt, Stockholm 1956.

Rodhe, K, Lärobok i obligationsrätt

– Stockholm 1966.

Sarnecki, J

– Introduktion till kriminologi, Lund 2009.

Schultz, M

– Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation, Stockholm 2007.

Schmidt, F

– Kollektiv arbetsrätt, Stockholm, 1950.

– Arbetsrätt I, 2 uppl, Stockholm 1975.

– Arbetsrätt II, 2 uppl, Stockholm 1974.

– Facklig arbetsrätt, 2 uppl, Stockholm 1979.

– Facklig arbetsrätt, 4 uppl, under medverkan av Eklund, R, Göranson, H, Källström, K & Sigeman, T, Stockholm 1997.

Sigeman, T

– Bot plikt och skadestånd. Om påföljder för kollektivavtal i nordisk rätt. Vänbok till Axel Adlercreutz, Lund 1983 s 301 – 327.

Sigeman, T & Sjödin, E

– Arbetsrätten. En översikt, 6 uppl, Stockholm 2013.

Strömholm, S

– Rätt rättskällor och rättstillämpning, 5 uppl, Stockholm 1996.

## Internetkällor

Statistiska centralbyråns prisomräknare

[http://www.scb.se/sv\\_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Priser-och-konsumtion/Konsumentprisindex/Konsumentprisindex-KPI/33777/Prisomraknaren--rakna-pa-inflationen/](http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Priser-och-konsumtion/Konsumentprisindex/Konsumentprisindex-KPI/33777/Prisomraknaren--rakna-pa-inflationen/)