



TERMINSKURS 2
JURIDISKT GRUNDÅR

Kommentar till tentamen den 11 januari 2023

Nedan följer en kommentar till tentamen den 11 januari 2023. Det rör sig alltså inte om ett svar, än mindre om ett "facit". Andra resonemang än de nedanstående har kunnat vara poänggivande. Det går inte att känna igen ett bra svar genom att jämföra vilka stycken som diskuterats, eller vilka slutsatser som anges kunna dras. Kommentaren utgör en reflektion över uppgiften och tentandernas sätt att ta sig an densamma. Syftet är här, som vanligt, i allt väsentligt pedagogiskt samt att erbjuda feedback och ytterligare ett tillfälle för övning och kritisk reflektion.

Tentan bestod av tre frågor, varav fråga 1 kunde ge 8 poäng, fråga 2 20 poäng och fråga 3 12 poäng, det vill säga sammanlagt 40 poäng. Dessa poäng har sedan räknats samman med poängen från terminen, det vill säga från pm 1 (4 poäng), pm 2 (10 poäng) och "hemtentan" (6 poäng). På grundval av dessa poäng har sedan terminsbetyget satts.

Fråga 1

Uppgiften i denna fråga var att utreda möjligheterna för Linus och Ivar att få full ersättning för sina skador. En övergripande utgångspunkt för juridiken på terminen är att man som utgångspunkt endast ansvarar för sitt eget agerande, vare sig det är att man ingår avtal eller agerar vårdslöst. Eftersom det inte finns något i omständigheterna som tyder på att Linus eller Ivar har ingått avtal med någon potentiellt ersättningsansvarig så aktualiserar frågan i första hand den utomobligatoriska skadeståndsrätten.

Börjar vi med Linus skador så består de i första läget av en sakskada på böckerna, som leder till en följdskada i form av inkomstförlust. Sakskador ersätts enligt 2 kap. 1 § skadeståndslagen vid uppsåtligt eller vårdslöst vållande. Här finns det fler potentiellt skadebringande handlingar och orsakssamband att utreda. Ett bra sätt att ta sig an frågan är väl då att helt enkelt utreda de olika personernas agerande en och en (och därvid hålla tungan rätt i mun – många tentander blandade ihop namnen på de involverade, vilket dock inte påverkat poängsättningen så länge det framgått vem som avses).

Vi kan till exempel börja med Ruben som har med sig hunden Nils till parken. Nils kan inte själv bli skadeståndsansvarig för sitt handlande eftersom han är ett djur. Det kan dock konstateras att Ruben ansvarar strikt för skador orsakade av Nils enligt 19 § lagen (2007:1150) om tillsyn över hundar och katter, och att det därmed inte krävs en culpaprövning av Ruben i förhållande till de skador Nils orsakar. Detta kan relateras till den kommunala ordningsföreskriften om att hundar får hållas lösa i den del av parken som vännerna befinner sig i, men slutsatsen bör vara att det inte påverkar Rubens strikta ansvar. Frågan blir istället framförallt om Nils över huvudet taget har orsakat någon skada, d.v.s. om det föreligger kausalitet mellan det Nils framfart och skadan på böckerna. Här har det förekommit olika resonemang, men många tentander har noterat att från vad som framgår av omständigheterna så är Ivars framfart den enda synbara anledningen till att Linus kastar sig undan. Det innebär att Nils inte har orsakat någon skada och att Rubens strikta ansvar inte aktualiseras. Vissa tentander har dock resonerat kring att kausalitet ändå kan föreligga genom att argumentera för att Ivar har haft sämre uppsyn på grund av att Nils springer runt benen på honom vilket lett till att Ivar inte ser Linus komma gående.

Tittar vi på Björns agerande så består det i att kasta ett extra långt frisbeekast. Här har bedömningarna gått isär – vissa tentander har tyckt att det varit vårdslöst att kasta frisbee i en park där det rör sig människor, kanske särskilt med betoning på att det var ett längre kast än vanligt. Här har man varit betjänt av att dela upp frågan i risken för skador och de potentiella skadornas storlek. Rättande lärare lutar nog åt att den potentiella skadans storlek är ganska begränsad vid kast av frisbee i en vanlig park, eftersom en framseglande frisbee nog inte är särskilt skadebringande oavsett vad som träffas. Men beroende på hur man har argumenterat kring potentiella skador och hur trafikerad parken har

uppfattats vara, samt hur man valt att hantera Ivars mellankommande handlande, så kan man såklart ha kommit till en annan slutsats – det viktiga är att man har identifierat relevanta faktorer och gjort en bedömning av vårdslöshetsbedömningen.

Många tentander har identifierat Ivars agerande som närmast till hands att anse som vårdslöst. Även om risken att skada inträffar kan vara liten i en park, så kan de potentiella skadornas storlek vara mycket omfattande när man springer baklänges snabbt utan att se sig för (många tentander har med rätta tänkt på exempelvis gamla skröpliga eller små sköra personer). Ivars uppenbara handlingsalternativ är att inte fortsätta jaga frisbeen när han inte ser vart han rör sig, särskilt när han springer in på en gångväg. Allt detta bör Ivar inse. Vid en slutlig avvägning är det kanske de potentiella skadornas storlek i förhållande till att leken var lätt att avbryta som talar för att Ivar varit vårdslös.

I förhållande till Ivars framfart får vi också ett direkt orsakssamband klart för oss genom att läsa omständigheterna i uppgiften noggrant. Linus kastar sig åt sidan när han ser Ivar komma farandes. Det leder till att ciggen hamnar bland böckerna, som tar eld, vilket leder till att Nicolas kastar hela påsen i dammen. Att det föreligger kausalitet mellan den vårdslösa handlingen och den initiala skadan är förhållandevis klart, och frågan är då istället om den är adekvat.

Avseende adekvansen har många tentander korrekt identifierat att det inte handlar om att avgöra ifall det specifika händelseförloppet är förutsägbart, utan om den aktuella skadan låg i farans riktning. Att springa baklänges in på en gångväg som potentiellt är trafikerad av fotgängare kan i sig leda till allsköns sakskador (utöver eventuella personskador). Ivars agerande kan därmed sägas utgöra skadestandsgrundande vårdslöshet.

Inte särskilt många tentander uppmärksammar Nicolas agerande när han kastar påsen med de brinnande böckerna i dammen, men här fanns det utrymme att resonera kring uppsåt i motsats till vårdslöshet, potentiell nöd och/eller om skadan redan var ”färdig” i och med att böckerna fattat eld.

Vad gäller ersättningen är det i första hand återanskaffningskostnaden för den aktuella upplagan blir avgörande, vilket verkar vara 5000 kr. Möjligen är det ett gränsfall till att försäljningsvärdet skulle bli avgörande, vilket enligt Hellner och Radetzki (s. 396) blir aktuellt för unika föremål. I denna del är det alltså värdet på den aktuella upplagan som måste användas för att Linus ska stättas i samma situation som om skadan inte inträffat. Vad gäller det arbete som Linus behövde böckerna till så bör bedömningen bli annorlunda. I denna del är det ju bara själva den litterära texten som Linus behöver för att slutföra arbetet, inte specifikt den äldre upplagan. Eftersom den nya upplagan som finns tillgänglig att köpa i butik då bör duga bra så kan man nog, med hänvisning till Linus skadebegränsningsplikt, kräva att Linus skulle ha köpt den nya upplagan och slutfört arbetet, vilket skulle ge Linus rätt till ersättning för bokinköpet istället för inkomstförlusten.

När det gäller Ivars fall ner i gropen är det först och främst markanläggarens ansvar som aktualiseras, exempelvis i termer av

övervakningsgarant för den fara som har skapats genom att man har grävt ett hål i marken. Många tentander har hänvisat till NJA 1973 s. 141. Det är bra, men det krävs en faktisk jämförelse för att en sådan hänvisning ska vara meningsfull som argument vid lösning av den fråga som nu är aktuell. En skillnad mot rättsfallet är att gropen i tentafrågan ska finnas kvar i form av en damm. Många tentander har resonerat att en vattenfylld damm dock är mindre farlig än en tom dam, och frågat sig om de skyddsåtgärder som markandläggaren vidtagit – i form av ett knähögt stängsel – är tillräckliga. Alternativt kan man diskutera om underlåtenheten i att inte vidta vissa åtgärder innebär vårdslöshet från markanläggarens sida. Här har det funnits möjlighet att resonera, och kanske beroende på hur farlig gropen har uppfattats vara, komma till olika slutsatser.

Har man kommit fram till att markanläggaren har varit vårdslös så kan Ivars ersättning diskuteras i termer av sakskada och om ”reparation” i form av kemtvätt eller återanskaffning av nya kläder bör bli aktuellt.

Fråga 2

Uppgiften här var att utreda de rättsliga möjligheterna för Uppsala Spår att kräva ersättning av Zugwagen, och Kajsas möjlighet att kräva ersättning. Det framgick även av uppgiften att alla parter var överens om att svensk rätt skulle tillämpas.

Vad först gäller Uppsala Spårs möjligheter att kräva ersättning så kan man exempelvis börja ”i avtalet” mellan parterna genom att kort konstatera att de delar av avtalet som vi har tillgång till inte är tillräckligt för att kunna svara på vad det finns för ersättningsmöjligheter. Frågan blir då hur vi löser frågan med hjälp av utfyllande rätt. När det gäller frågan om tillämplig lagstiftning har många tentander uppmärksammat att Zugwagen både levererar spårvagnar och utför vissa arbeten på dessa, och därvid uppmärksammat NJA 2001 s. 138 för att avgöra om det är ett avtal om köp eller tjänst. De flesta tentander har kommit fram till att det rör sig om ett köp. Frågan är då om justeringsarbetena som utförs av Zugwagen på plats i Uppsala utgör den övervägande delen av förpliktelsen i avtalet. Många tentander har fört bra resonemang kring detta, men frågan är om problemet ibland har ägnats mer utrymme än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna och den begränsade tid som finns till förfogande vid tentan – att leveransen av spårvagnarna utgör den övervägande förpliktelsen är nog ganska klart.

När man har klarat av frågan om tillämplig lag så blir frågan i första hand den för kontraktsrätten centrala felbedömningen. Frågan kan då exempelvis formuleras som om spårvagnarna avviker från avtalet eller vad köparen med fog kunnat förutsätta (17 § köplagen). Därvid kan uppmärksamheten riktas mot punkt 8.1.3 i avtalet och vad innebörden av klausulens krav på att ”spårvagnarna ska vara anpassade för Uppsala Spårs verksamhet och säkerhetskrav”. Som många tentander påpekat bör ”Uppsala Spårs verksamhet” rimligen innefatta att i rusningstrafik kunna köra fullsatta vagnar. Spårvagnarna ska samtidigt vara anpassad efter Uppsala Spårs säkerhetskrav, vilket Zugwagen verkar påstå är säkerhetskortens funktion. Uppsala Spår även har uttryckt oro kring den backiga terrängen. Enligt många tentander har dock Zugwagen tolkat in mer i avtalet (och i den oro som Uppsala Spår uttryckt) än vad de kan sägas ha fog för genom att åstadkomma en säkerhetsnivå i klass med den som finns i alpbyar. Rättande lärare är benägen att hålla med, men har även sett prov på andra goda resonemang.

När man har konstaterat att det föreligger ett köprättsligt fel så kan relevant tidpunkt för felbedömningen uppmärksammas (21 § köplagen), vilket dock inte bör vara en vidare komplicerad bedömning eftersom det är klart att felet fanns när risken gick över på köparen, även om det ännu inte visat sig vid den tidpunkten. En del tentander har diskuterat köparens undersökning av varan i relation till 20 § andra stycket köplagen, vilket kanske inte är helt lyckat här eftersom den testkörning som är aktuell företas efter köpet.

Testkörningen blir dock omedelbart relevant i fråga om reklamation skett i tid och då i relation till kravet på undersökning av varan i enlighet med god affärssed efter köpet (31 § köplagen). Frågan blir då närmast om god affärssed kräver att undersökningen inkluderar testkörning med fullsatt spårvagn. I så fall börjar reklamationsfristen löpa i samband med att vagnarna testkörs, och oavsett när man anser att reklamation faktiskt sker (se nedan) men lite beroende på hur tidpunkten för undersökningen förstås ("under våren") så är reklamationen troligen inte gjord inom skälig tid (32 § köplagen). Har man kommit fram till att god affärssed inte kräver någon sådan undersökning (se ex. Håstad, s. 103-104) så börjar reklamationsfristen rimligen löpa när felet upptäcks på invigningsdagen.

Frågan blir då när reklamation ska anses ha skett. Omedelbart i anslutning till att problemen uppstår på invigningsdagen skriver Uppsala Spårs VD till Zugwagens representant att de ska få betala för haveriet. Att utbrottet kan uppfattas som en (åtminstone neutral) reklamation kan möjligen diskuteras men är inte särskilt långsökt. Zugwagens ledning säger sig dock inte ha tagit del av någon reklamation, varför frågan blir om deras representant är behörig att ta emot reklamationen. Det får då utredas om representanten har givits fullmakt att ta emot en sådan reklamation (10 § första stycket och 26 § avtalslagen). Från omständigheterna vet vi att representanten har skickats av Zugwagens VD i dennes ställe. Här har många tentander stannat och konstaterat att behörighet föreligger. Det bör dock diskuteras i vilken kapacitet representanten har skickats och om det påverkar Uppsala Spårs befogade uppfattning av dennes behörighet. Representanten har skickats för att delta i en invigningsceremoni och att det därmed skulle följa en behörighet att i övrigt agera i VD:s ställe blir en ganska ansträngd tolkning. Möjligen är det då en mer framkomlig väg att argumentera för att behörigheten att ta emot en reklamation följer av att representanten har varit Uppsala Spårs närmaste kontaktperson i projektet. Det framgår dock att ansvaret i den delen har omfattat "den dagliga hanteringen av projektet sedan avtalet om köp av spårvagnar slöts". En reklamation av det här slaget ingår troligen inte i den dagliga hanteringen, och det verkar inte heller som att kontaktpersonen var med vid själva avtalsslutet. Även här har det såklart funnits utrymme att argumentera för olika lösningar.

För det fall att man ansett att representanten inte har varit behörig att ta emot reklamationen så blir frågan om meddelandet som Uppsala Spår skickar "ett par veckor" senare är inom skälig tid enligt 32 § köplagen. Eftersom de redan på invigningsdagen har fått full insikt i vad felet bestod i så talar det nog för en ganska kort reklamationsfrist.

Kommer man ändå fram till att reklamation gjorts i tid så blir frågan vilka påföljder som kan göras gällande. Avhjälpan ska ske på säljarens bekostnad (34 § köplagen), vilket många tentander har identifierat. Vad gäller Uppsala Spårs ersättningsanspråk kan frågan först ställas om det låg inom Zugwagens kontrollansvar att avlämna en felfri vara, vilket inte är något större problem att konstatera i det här fallet. Mer centralt här blir istället att avgöra om vi har att göra med indirekta skador, vilket ersättningskraven får anses vara i det här fallet (40 § andra stycket

köplagen med hänvisning till 67 § andra stycket köplagen). För att ersättning ska utgå enligt köplagen får man i så fall bedöma om felet beror på försummelse på Zugwagens sida, alternativt om spårvagnarna avviker från vad Zugwagen särskilt utfäst (40 § tredje stycket köplagen). Här blir det (med Håstad, s. 121) närmast fråga om Zugwagen agerat vårdslöst genom att underlåta att informera Uppsala Spår om att spårvagnarna inte svarade mot vad som avtalats, dvs. inte kunde köras fullastad. Vad gäller utfästelse har vi inte heller någon information om att Zugwagen ska ha särskilt utfäst egenskapen att spårvagnarna ska kunna köras fullastade. I så fall får man diskutera ifall det kan anses vara en kärnegenskap, där dock rättsläget när det kommer till köplagen enligt Håstad (s. 124) får betraktas som ovisst.

Har man kommit fram till att det finns möjlighet för Uppsala Spår att få ersättning så blir frågan om friskrivningen i punkt 14.2.5 blir aktuell i det här fallet. Det kan noteras att det alltså inte rör sig om en friskrivning från alla fel, utan från skyldigheten att ersätta vissa kostnader. En del tentander har diskuterat om en sådan friskrivning är oskälig, men i en kommersiell kontext som denna bör svarat ganska omgående bli nekande. Som många tentander har varit inne på så blir det här dels fråga om den ersättning som Uppsala Spår har betalat till invigningsresenärerna på grund av att vagnarna inte kunde köras fullastade är ett ”liknande problem” i klausulens mening, och dels fråga om invigningsturen utgör ”reguljär trafik” i klausulens mening. Inte lika många har uppmärksammat frågan om vad Uppsala Spår egentligen vill ha för ersättning i övrigt, givet att det framgår att biljettpiserna inte sänkts i förhållande till kund. Möjligen kan man tänka sig någon slags renomméskada.

Går vi då över till Kajsas missöde och missade tenta så var alltså frågan om Kajsa kan få pengarna tillbaka för biljetten samt ersättning för en inställd semesterresa och inkomstförlust. Eftersom vi inte har någon närmare information kring Kajsas avtal med Uppsala Spår så får vi undersöka om det finns någon utfyllande rätt som är tillämplig. Det Kajsa har köpt är en åktur, vilket är närmast att betrakta som en tjänst, men för just den här typen av tjänst är inte konsumenttjänstlagen tillämplig (att Kajsa är konsument och Uppsala Spår näringsidkare bör det dock inte vara någon större tvekan om). Detta har många tentander identifierat, och även gått vidare med en analog tillämpning av konsumenttjänstlagen. Det är dock inte i första hand fråga om tjänsten har utförts fackmässigt eller om Uppsala Spår har brustit i sin upplysningsplikt. Frågan som bör ställas är snarast vad som får anses avtalat mellan Kajsa och Uppsala Spår avseende vilka stopp spårvagnarna kommer att göra, alternativt om Kajsa kan anses fått ett befogat intryck av att spårvagnarna skulle stanna på stationen utanför tentalokalen. Här har det funnits utrymme att diskutera om Uppsala Spår måste svara för den annonsering av invigningsturen som kommunen har gjort, och vilken tolkning informationen om att turen kommer gå ”hela varvet runt” talar för. Utrymme har även här funnits för att visa på goda tolkningsresonemang.

Angående Kajsas ersättningsanspråk så kan det noteras att kontrollansvaret inte bör vara några problem. Vad gäller omfattningen av

ersättningen så finns det inga uttryckliga regler i konsumenttjänstlagen, men allmänna principer bör gälla och eftersom det redan rör sig om en analog tillämpning kan inspiration hämtas från övrig köprättslig reglering. Enligt Håstad (s. 266) är exempel på skador som kan ersättas enligt konsumenttjänstlagen bl.a. inkomstförlust och kostnader som blivit onyttiga (med inställd resa som exempel). Som flertalet tentander noterat så uppstår dock frågan först om skadorna alls är kausala med felet i tjänsten (hur säkert är det att Kajsa inte hade behövt göra omtentan ändå?) och adekvans (ligger det i farans riktning att en felaktigt utförd invigningstur leder till en veckas inkomstförlust respektive en missad semester?). Som vanligt har det väl genomförd problemidentifiering och nyanserad diskussion varit poänggivande även här.

Fråga 3

Frågan lånade scenario från fråga 1, men hade annars inget med den att göra. Den lät sig delas upp i tre delfrågor; en om spårvagnsförarnas tänkta åtgärd att inte stanna vid tentalokalen, en om behandlingen av Mai Singh och en om Uppsala Spårs tanke att korrigera den felaktiga löneutbetalningen.

Arbetarnas gemensamma åtgärder

Medlemmar i två arbetstagarorganisationer agerar, enligt vad som framgår, organisationernas stöd. Den ena organisationen, Transport, har kollektivavtal med Uppsala Spår medan den andra, SAC, inte har det. Det gör att olika regler är tillämpliga på de båda organisationerna och deras medlemmar. Utgångspunkten är dock densamma: Stridsåtgärder på arbetsmarknaden är enligt 2 kap. 14 § RF tillåtna, om de inte är förbjudna i lag eller avtal. Utgångspunkten bygger på att det alls är fråga om stridsåtgärder; kollektivt vidtagna åtgärder i syfte att påverka motparten i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Spårvagnsförarna agerar gemensamt i samförstånd med syfte att få tidtabellerna ändrade så att de kan hållas. Att åtgärden görs med organisationernas stöd är inte i och för sig nödvändigt för att definitionen av ”stridsåtgärd” ska vara uppfylld, däremot för att åtgärderna inte ska vara olovliga (reglerna om stridsåtgärder är fulla av dubbla negationer på ett sätt som gör dem lite svårlästa....) enligt reglerna i medbestämmandelagen (MBL). Dessa skiljer sig alltså åt för det båda organisationerna Transport och SAC, men kravet på att åtgärderna ska vara beslutade i *behörig ordning* är gemensamt (41 § respektive 41 d §§ MBL). Åtgärderna är beslutade enligt respektive organisations stadgar, så kravet på behörig ordning får nog anses uppfyllt. Kommer man fram till motsatt slutsats i den delen är stridsåtgärderna inte lovliga. Däremot påverkar kravet på att åtgärderna ska varslas en viss tid innan de sätts i verket (45 § MBL) inte om åtgärderna är lovliga eller inte (jämför med 41 § 2 st. respektive 41 d § 2 st.). Rättsföljden av brott mot 45 § är istället skadestånd enligt 54 och 55 §§ MBL.

Transport, som är den kollektivavtalsbundna organisationen, omfattas av 41 § MBL, enligt vilken stridsåtgärderna är tillåtna om de inte strider mot något av de så kallade punktförbuden i 1 st. Mest närliggande för en invändning mot stridsåtgärdernas lovlighet från Uppsala Spår är att åtgärden syftar till att ändra kollektivavtalet. Tanken är att arbetsledningsrätten följer av kollektivavtalet, om inte uttryckligt så som en ”dold klausul”, och att ett angrepp på arbetsledningsrätten därför är ett angrepp på kollektivavtalet. Det skulle innebära att Uppsala Spår enligt avtalet har rätt att bestämma tidtabellen, och att en kollektiv vägran att följa instruktionerna (eller i vart fall försöka följa, om de är omöjliga att uppfylla) är ett brott mot den fredsplikt som följer av avtalet.

SACs medlemmar, som inte har kollektivavtal med arbetsgivaren, begränsas istället av 41 d §. Enligt den bestämmelsen måste stridsåtgärder mot en kollektivavtalsbunden arbetsgivare uppfylla vissa krav för att inte vara otillåtna. Det framgår att SAC begär ett eget kollektivavtal och att man har förhandlat med arbetsgivaren (dock inte helt tydligt att förhandlingarna avsett de krav SAC ställt). Det finns inget som tyder på att SAC vill tränga undan Transports avtal (att det avtal SAC kräver kan komma att få begränsad effekt är en annan sak, se AD 2004 nr 96). Det är alltså tveksamt om SAC:s åtgärder kan förbjudas med stöd av 41 d §. Dessutom kräver SAC att arbetsgivaren ska ”kommunicera respektfullt”, vilket lär vara ett tillåtet syfte i och för sig. Om det syftet har betydelse för stridsåtgärden blir det fråga om att tillämpa principerna som framgår av AD 2006 nr 58 (att stridsåtgärder med blandade syften får bedömas med hänsyn till vilken betydelse respektive syfte har för åtgärdens vidmakthållande).

Mai Singh och uniformsreglerna

En av Uppsala Spårs anställda anser sig negativt särbehandlad. Mai Singh bär turban, och hon uppfyller därför inte Uppsala Spårs uniformsreglemente som föreskriver skärmmössa eller bart huvud. Hon har på grund av sin oförmåga att uppfylla reglementet tagits ur tjänst, och hon har därför gått miste om en del tillägg. Det mest närliggande regelkomplexet är diskrimineringsreglerna i diskrimineringslagen. Mai är arbetstagare hos Uppsala Spår, så att diskriminering är förbjudet i och för sig är klart (2 kap. 1 § 1. DiskL).

Svårigheten är snarare att avgöra om det Mai utsatts för uppfyller någon definition av diskriminering i 1 kap. 4 §. Mest närliggande är definitionerna av direkt respektive indirekt diskriminering. Både definitionen av direkt och indirekt diskriminering bygger på att Mai har blivit missgynnad är klart, redan att hon tagits ur tjänst lär räcka och att hon därmed förlorar lön räcker definitivt. Det båda definitionerna av direkt och indirekt diskriminering bygger på att missgynnandet har samband med åtminstone en av sju diskrimineringsgrunder, varav Mai tycks uppfylla grunderna kön och religion eller annan trosuppfattning, samt (eller eller) etnisk tillhörighet (hon har förstås en ålder också, men det verkar inte ge upphov till något problem i uppgiften). Det som kan göra grunden svår att välja är att hon själv inte hänför sin handling till religion eller annan trosuppfattning, medan arbetsgivaren handlar utifrån en policy som föreskriver neutralitet i just religiösa frågor. Det kan då tyckas att den som inte handlar utifrån religiös övertygelse inte skyddas av den diskrimineringsgrunden (ofta skulle det vara en bevisfråga, men här känner vi ju till Mais bevekelsegrund) I AD 2018 nr 51 diskuteras vägran att skaka hand med personer av motsatt kön som ett uttryck för religion, men då utifrån den motsatta situationen att den som anser sig diskriminerad utifrån religiösa skäl handlat på ett visst sätt, ett sätt som inte delas av alla utövare av den religionen i vidare mening. Ett sätt att lösa problemet är att ta fasta på att det är effekten av arbetsgivarens

handlande som är avgörande, och att Mais val att bära en religiöst betingad huvudbonad inte är beroende av Mais bevekelsegrund i och för sig. Att hänföra behandlingen till diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning får också stöd av Arbetsdomstolens resonemang i AD 2018 nr 11. I det målet behandlade Arbetsdomstolen en negativ särbehandling av en överviktig arbetssökande som en fråga om funktionshinder, på den grunden att arbetsgivaren felaktigt förmodat att den sökande hade en funktionsnedsättning. Att en företrädare för Uppsala Spår i lokalpressen talat om ”religiösa fundamentalister” kan ge ett intryck av att arbetsgivaren Uppsala Spår utgått från att Mais huvudbonad är betingad av religiösa skäl, och att det därför är antagligt att diskriminering förekommit. Det är i så fall Uppsala Spår som behöver bevisa att den negativa behandlingen beror på något annat än den förmodade religionstillhörigheten (6 kap. 3 § DiskL). Ett annat sätt att se på grunden är att hänföra den till att Mais turban är ett uttryck för hennes etniska tillhörighet snarare än hennes religion (vilket om inte annat löser det eventuella problemet att med att hon inte av religiösa skäl måste bära turban). Ytterligare ett sätt är att ta fasta på att Mai är kvinna, och pröva resonemanget att hon missgynnas i en situation där en man hade skyddats av sin tillhörighet till en religion och dess krav på huvudbonad. Ett sådant resonemang kan till exempel bygga på tanken att en man inte tagits ur tjänst, och att Mai därför hade behandlats sämre än en man skulle ha behandlats i en jämförbar situation. De omständigheter som ligger till grund för den slutsatsen ska dock visas av arbetstagaren, och det är kanske lite långsökt att Mai skulle ha framgång med ett sådant påstående (i vart fall så länge vi inte vet något om hur arbetstagaren agerat mot män med turban tidigare).

Det finns inget som utesluter att situationen prövas mot definitionen av direkt diskriminering, det svåraste rekvisitet att avgöra är antagligen frågan om den jämförbara situationen. Avgörande blir hur jämförelsen formuleras, och om reglementsenlig klädsel också såvitt avser huvudbonad är nödvändig för att uppfylla arbetsuppgifterna. Om så är fallet kan man utgå från att alla som vägrade att följa reglerna skulle tas ur tjänst, och därmed har Mai inte missgynnats i en jämförbar situation (det finns givetvis utrymme att komma till motsatt slutsats, till exempel företrädarens uttalande ger uttryck för att det är just den religiösa huvudbonaden som stör).

Även om inte direkt diskriminering skulle föreligga (eller ändå för den delen, men det räcker för påföljdernas del att konstatera att någon diskriminering föreläggat) kan det vara fråga om indirekt diskriminering. Uniformsreglerna träffar alla anställda och framstår såtillvida som neutrala, men de kan komma att särskilt missgynna personer med (till exempel) viss religion eller annan trosuppfattning. Definitionen av indirekt diskriminering förutsätter liksom definitionen av direkt diskriminering att *någon* missgynnas, och ska Mai kunna komma i åtnjutande av någon diskrimineringsersättning (5 kap. 1 §) måste det vara hon. Reglerna kan vara tillåtna ändå, men det krävs att de är proportionerliga enligt ett visst test; regeln ska bäras upp av ett legitimt

intresse, och medlet ska vara lämpligt och nödvändigt för att tillgodose det intresset. Det intresse som anges är att ”alla som åker med Uppsala Spår ska bemötas av likformigt, professionellt välkomnande och neutralt yttre”. Det kan nog godtas i och för sig, den kritiska frågan är i så fall om förbudet är nödvändigt. Professionellt välkomnande kan man nog vara också med turban, frågan är om man kan ha ett neutralt yttre (det kan naturligtvis ifrågasättas om skärmmössa eller bart huvud är så mycket mer neutralt än en turban, men i religiöst hänseende och i diskrimineringslagens mening är det antagligen det). Frågan måste avgöras för att frågan ska kunna besvaras – man får ta ställning för det alternativ man anser har starkast stöd.

Definitionerna av diskriminering i 1 kap 4 § är alternativa på så sätt att endast en av dem behöver vara uppfylld, men det finns inget som hindrar att två eller flera är uppfyllda samtidigt. Det kan till exempel också tänkas att Mai utsatts för trakasserier (1 kap. 4 § 4.), men för att det ska finnas något ”uppträdande som kränker någons värdighet” skulle vi nog behöva veta mer om omständigheterna vid omplaceringen.

Den felbetalade lönen

Uppsala Spår har råkat betala för mycket i lön, eftersom man misslyckats med att beräkna rätt tillägg på lönen och därmed betalat fel lön. Utgångspunkten vid misstagsbetalning är enligt läran om *condictio indebiti* att den som mottagit den felaktiga betalningen är skyldig att betala tillbaka. Omständigheterna såsom de framgår tyder inte på annat än att beloppet blivit fel, det vill säga att betalningen skett just av misstag. Undantag från huvudregeln om återbetalning kan göras om mottagaren i tagit emot pengarna i god tro och i fortsatt god tro förbrukat eller på annat sätt inrättat sig efter betalningen (se till exempel AD 1993 nr 170).

Det framgår att arbetstagarna anser sig ha tagit emot betalningen i god tro och att de inrättat sig efter den innan de fått veta att beloppet inte stämde. Tiden mellan betalningen och Uppsala Spårs meddelande är inte så kort som i NJA 1970 s. 539, och det finns till skillnad mot det fallet en del mellankommande helger som kostar en del pengar. Då ligger det nog nära till hands att dra slutsatsen att mottagarna hunnit inrätta sig, och frågan är i så fall om de varit i god tro vid mottagandet. Arbetsgivaren gör gällande att arbetstagarna haft alla uppgifter tillgängliga för att kontrollera lönens korrekta storlek. Det framgår också att decemberlönen var ovanligt stor. Mot det ställs arbetstagarnas uppgifter att det är för många listor att gå igenom för att räkna ut tillägget och att ingen brukar göra det. Det sistnämnda argumentet är antagligen inte så starkt, och också vad gäller det första lade Arbetsdomstolen i AD 1993 nr 170 ganska mycket ansvar på arbetstagaren att räkna ut också ganska komplicerade lönebesked. Uppsala Spårs lönemodell verkar onekligen ganska komplicerad, men kanske inte så komplicerad att arbetsgivaren får bära risken för att arbetstagarna inte tagit sig tiden att gå igenom listorna? En alternativ grund för arbetstagarna är meddelandet ”Kära medarbetare, God jul! Bra jobbat, här kommer en fin löneutbetalning lagom till

helgen!”, som kanske är deras huvudinvändning – de kan hävda att de genom meddelandet har blivit försatta i god tro om att utbetalningen var en gåva. Det kanske är lite tveksamt om invändningen håller, men det finns utrymme att landa i såväl den slutsatsen som den motsatta.

Även om Uppsala Spår skulle ha rätt att få tillbaka pengarna i och för sig finns det vissa betänkligheter med sättet man tänker sig att ta tillbaka den. Att låta medarbetarna betala tillbaka det som blivit fel genom att januarilönen minskas verkar vara en kvittning, eftersom inget tyder på att decemberlönen var preliminär så att den kan korrigeras i januari. Fordringarna är gällande, ömsesidiga och mätbara, och den fordran arbetsgivaren vill använda lär vara förfallen. Problemet för arbetsgivaren är att arbetsgivaren är begränsad att kvitta mot arbetstagarens fordran på lön. Enligt den så kallade kvittningslagen, lag (1970:215) om arbetsgivares kvittningsrätt, får arbetsgivaren bara kvitta i vissa situationer (till exempel om arbetstagaren går med på det eller om det finns ett kollektivavtal som ger arbetsgivaren rätt att kvitta). En förutsättning som läggs till i kvittningslagen (2 §) jämfört med de allmänna kvittningsförutsättningarna är att fordran ska vara klar, det vill säga ostridig. Det verkar den ju enligt ovan inte vara, så redan på den grunden verkar arbetsgivarens möjlighet att sätta planen i verket vara begränsade (utan att riskera att behöva betala skadestånd, se 8 § kvittningslagen). Nu börjar det dock bli väldigt detaljerat i en speciallag på gränsen mellan fordrings- och arbetsrätten. Vill man gå ytterligare i detaljer kan man se att kvittning endast får ske i begränsad mån (4 §: Kvittning enligt 3 § första stycket eller med stöd av kollektivavtal får ske endast mot den del av lönefordringen som uppenbart överstiger vad som åtgår för arbetstagarens och hans familjs försörjning samt till fullgörande av underhållsskyldighet som i övrigt åvilar honom), samt att arbetsgivaren först måste hämta in ett besked om så kallat *beneficium* från Kronofogden (6 §). Då är vi dock långt förbi vad man behöver ha tagit upp för ett fullgott svar. Att uppmärksamma att arbetsgivaren inte utan vidare kan kvitta sin fordran (om det ens finns en sådan) mot lön räcker långt i den delen.

