

## **Att tiga är guld? – En tvist rörande hävning av anställningsavtal**

Av: Chefsjurist Sven Rosqvist

### **Tvisten uppkommer**

Arbetsgivaralliansen är en fristående arbetsgivarorganisation som företräder arbetsgivare inom den ideella och idéburna sektorn, bland annat många arbetsgivare inom idrottsrörelsen.

I juni 2018 väckte en spelare ("Spelaren") talan i tingsrätt mot en av Arbetsgivaralliansens medlemmar, en klubb ("Klubben") som genom sitt representationslag utövar en bollsport i en av landets högsta divisioner. Spelarens yrkanden består av krav på lön och vissa utgifter. Målet är ej avgjort. Bakgrunden till tvisten är följande (enligt Klubbens ödmjuka mening...här något renodlad).

Under våren 2018 skulle Klubben delta i en några veckor lång kvalserie med möjlighet att avancera i seriesystemet. Inför kvalspelet utnyttjade Klubben värvningsfönstret och anställde Spelaren – som kommer från ett icke EU-/EES-land – på ett korttidskontrakt.

Spelaren presenterades för Klubben den 10 februari 2018 av sin licensierade agent "som tillgänglig för spel i Sverige". Klubben och Spelaren ingick anställningsavtal den 15 februari. Anställningsperioden var 15 februari fram till den sista matchen säsongen 2017/18 (som längst till den 7 april, beroende på hur långt laget gick i kvalspelet). Vid kontraktsskrivandet undrade Klubben varför Spelaren inte hade spelat matcher för sin nuvarande norska klubb efter flytten dit nyligen från sin tidigare klubb i Tyskland. Agenten hänvisade till "pappers-strul" avseende arbetstillståndet och att den norska staten var långsam i sin hantering men betonade att Spelaren var "i bra form och redo för spel".

Efter att ansökan om arbets- och uppehållstillstånd hade ingetts till Migrationsverket meddelade dock verket den 28 februari såväl Spelaren som Klubben att det fanns en spärrmarkering i Schengenrådets informationssystem SIS varför hans ansökan inte kunde prövas så länge som hen befann sig i Sverige. Klubben inledde efterforskningar och fick den 5 mars information om att den norska immigrationsmyndigheten Utlendingsdirektoratet redan den 7 februari hade fattat beslut om att utvisa Spelaren ur såväl Norge som Schengenområdet. Beslutet innebar också att den ovan nämnda spärrmarkeringen infördes i SIS-systemet. Utvisningsbeslutet grundade sig på en dom som Spelaren hade ådragit sig i Tyskland på grund av ett trafikbrott. Det visade sig dessutom att Utlendingsdirektoratet hade meddelat Spelaren ett negativt förhandsbesked redan 2 februari, inklusive en förvarning om att en Schengenspärr skulle införas vid ett avslag. Spelaren yttrade sig över förhandsbeskedet den 5 februari, det vill säga två dagar innan det slutliga beslutet fattades i ärendet.

Klubben hävde vid ett möte med Spelaren den 9 mars anställningsavtalet. Hen hade inte hunnit spela någon match i kvalserien vid hävningstillfället, seriespelet inleddes först den 10 mars. Försök att nå ett ömsesidigt avslut misslyckades. Spelaren meddelade Klubben att hen inte tänkte lämna staden förrän frågan var löst.

Spelaren tränade inte med Klubben under perioden den 9–18 mars. Däremot fick hen tillgång till den istid som fanns ledig och som var öppen för de som önskade (inklusive allmänheten). Om Klubben hade sysselsatt honom med arbete hade Klubben ett lagbrott förelegat. Spelaren lämnade slutligen Sverige den 21 mars, efter att Klubben hade spelat sin sista match för säsongen den 18 mars. Spelaren meddelade senare att hen den 17 april hade beviljats uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige.

### **Avtalslagens ogiltighetsregler och förutsättningsläran**

Lagen (1982:80) om anställningsskydd medger egentligen endast att en anställning avslutas genom arbetstagarens eller arbetsgivarens uppsägning, genom arbetsgivarens avskedande, genom arbetstagarens frånträdande (vid icke uppfyllda förpliktelser); dessutom kan anställningen upphöra vid pensionsavgång och genom erhållande av hel sjukersättning (4 §). Den typiskt sett oförhinderliga döden nämns ej. Sedan har Arbetsdomstolen i sin praxis även medgett att arbetsgivaren och arbetstagaren avtalar om ett avslut. Slutligen finns så också ett mindre utrymme att arbetsgivaren häver anställningsavtalet med stöd av avtalslagens ogiltighetsregler, uppbackade med förutsättningsläran.

Avtalslagens (1915:218) ogiltighetsregler innehåller a) 30 § som anger att ett avtal kan ogiltigförklaras om det kommit till genom ett svikligt förledande b) 33 § som anger att ett avtal kan ogiltigförklaras om omständigheterna vid avtalets tillkomst innebär att det skulle strida mot tro och heder att åberopa avtalet samt c) 36 § som anger att ett avtal kan jämkas (och ytterst sett även ogiltigförklaras) om det är oskäligt med hänsyn till omständigheterna vid avtalets tillkomst.

Förutsättningsläran dök upp första gången i rättsdoktrinen 1850 och har delvis tjänat som förebild för avtalslagens ogiltighetsregler, framför allt generalparagrafen 36. Den brukar åberopas som något av en reservgrund till nyssnämnda paragrafer. En avtalspart måste normalt bära risken om de förutsättningar hen ställt upp för en rättshandling fallerar. Men om en förutsättning för ett avtal är så väsentlig för en avtalsparts att hen inte skulle ha ingått avtalet om hen hade känt till dess – befintliga eller kommande – bristande förhandenvaro (väsentlighetsrekvisitet), inte insåg eller borde ha insett bristen (godtrosrekvisitet) och motparten insåg väsentligheten (synbarhetsrekvisitet), kan ett avtals giltighet påverkas av den bristande förutsättningen. Dessutom krävs det att särskilda omständigheter föreligger som gör att det blir lämpligt och rimligt att lägga bördan på den bristande förutsättningen på motparten (risk-/relevansrekvisitet). Utrymmet för att tillämpa förutsättningsläran får beskrivas som smalt.

Om ett avtal befinns vara ogiltigt ska normalt parternas ömsesidiga prestationer återgå, kostnader ersättas och eventuell vinst gottgöras. Vad gäller arbetstagares prestationer uppstår dock omedelbart en komplikation: om arbete har utförts är det rimligen så att vederbörande ska erhålla lön; utförda arbetsinsatser kan svårligen bäras åter. Å andra sidan: har inget arbete utförts – om inte arbetstagaren har kunnat eller velat – ska lön inte utges. Tämmligen rimligt, eller hur? Det finns numera en lag (2013:644) som uttryckligen anger att en arbetstagare har rätt till lön för utfört arbete även om arbetstillstånd saknades.

### **Arbetssökandes upplysningsplikt**

Typiskt sett får en arbetsgivare skylla sig själv om hen gör ett dåligt jobb under ett rekryteringsförfarande och missar att ställa begåvade frågor under en anställningsintervju. Det finns inga direkta regler om vilka frågor som en arbetsgivare kan ställa under en intervju, men god sed på arbetsmarknaden torde utgöra den yttersta gränsen. Dessutom utgör diskrimineringslagens (2008:567) blotta existens nog en modererande faktor för frågvisa arbetsgivare.

En arbetssökande anses normalt inte ha en upplysningsplikt. Anledningen härtill är givetvis att det är angeläget att inte stänga ute svaga grupper från arbetslivet (till exempel sjukdomsdrabbade och före detta kriminella personer). En arbetssökande får dock inte ljuga om en fråga ställs av arbetsgivaren under rekryteringsförfarandet.

Arbetsdomstolen har dock formulerat en gräns: en arbetssökande anses ha en upplysningsplikt om sina personliga förhållanden vad gäller sådana omständigheter som skulle utgöra saklig grund för uppsägning på grund av personliga skäl för det fall en anställning förelåg. En arbetssökandes underlåtenhet att iaktta denna upplysningsplikt har direkt relevans för tillämpningen av (främst) 30 och 33 §§ avtalslagen.

### **Klubbens bestridande grunder**

Klubben har i målet anfört att det förelåg en rätt att häva avtalet med den innebörden att det ska betraktas som ogiltigt från första anställningsdagen. Som grund härför har 30, 33 och 36 §§ avtalslagen åberopats; i sista hand har förutsättningsläran åberopats. Detta ska enligt Klubben innebära att Spelaren inte ska tillerkännas någon lön eller ersättning för utgifter, varken för perioden 15 februari–9 mars eller perioden 9 mars–18 mars. Under den förstnämnda perioden deltog hen förvisso i Klubbens träningar men utförde inte något arbete av värde (kontraktets kärna var att Spelaren skulle spela tävlingsmatcherna i kvalserien). Under den sistnämnda perioden utförde Spelaren överhuvudtaget inte något arbete och kunde ej heller lagligen göra detta.

Om rätten skulle finna att någon hävningsgrund inte förelåg, anser Klubben att anställningsavtalet i vart fall ska jämkas med stöd av 36 § avtalslagen eller förutsättningsläran och att klubben därför inte ska behöva utge någon lön/ersättning.

Slutligen kan det påpekas att oavsett hur det förhåller sig med ogiltighets- och jämningsgrunder kan en arbetstagare inte få lön om denne inte utför något arbete (som definitivt var fallet under perioden 9-18 mars).

Varför inte använda ett avskedande i en slik situation? Det som hade räckt för en hävning/ogiltighet hade med största sannolikhet motsvarat vad som krävs för en avskedandegrund. Anledningen är att ett avskedande aldrig kan ges retroaktivt verkan och dessutom kräver en varselperiod om en vecka. Därför faller också behovet för Klubben att i tvisten ställa upp en alternativ bestridande grund med påståendet att det i vart fall förelåg en avskedandegrund: finns inte det ena finns inte det andra.

### **Argumentations- och avslutningsvis**

Klubben anser att det är klarlagt att Spelaren kände till att det skulle komma ett utvisnings-beslut, inklusive en Schengenspärr; detta eftersom hen hade getts möjlighet att yttra sig över Utlendingsdirektoratets förslag beslut. Oaktat att Spelaren – möjligen – inte brydde sig om att skaffa sig kännedom om det slutliga beslutets innehåll (någon som rimligen hade varit enkelt), måste hen ha insett att beslutet var av synnerligen avgörande betydelse för hens möjligheter att spela för Klubben i Sverige.

Detta innebar en upplysningsplikt gentemot Klubben, inte minst mot bakgrund av att det rörde sig om ett korttidskontrakt som inte medgav utrymme att ordna upp eventuella oklarheter. I stället slätade Spelaren över frågan om varför hen inte hade hunnit spela för sin norska klubb genom att hänvisa till ”pappersstrul” angående det norska arbetstillståndet, något som Klubben anser utgöra en direkt vilseledande upplysning i sammanhanget, om än försåtligt formulerad.

Klubben anser att rätten rimligen borde godkänna att det förelåg en hävnings-/ogiltighetsgrund i vart fall från hävningsdatumet den 9 mars. (Spelaren har för övrigt också ifrågasatt om Klubben verkligen hävde avtalet; denna del av tvisten har dock utelämnats i denna skrift av utrymmesskäl.)

Målets stora knäckfråga torde vara i vad mån hävningen även ska ges retroaktiv verkan från första anställningsdagen den 15 februari. Spelaren deltog ju i träningen under de första veckorna, innan hävningen skedde (i avvaktan på att arbetstillståndet – som normalt är en formalitet i slika sammanhang). Det skulle enligt Klubbens mening te sig högst oskäligt att belöna Spelarens förtigande/passivitet och spekulativa agerande med att tillerkänna hen ersättning för ett arbete som inte utfördes och aldrig hade förutsättningar för att kunna utföras. I vart fall saknade det arbete som utfördes (träningen fram till hävningen) värde för arbetsgivaren eftersom något matchspel var möjligt.

Den som lever får se.

-----

### **Källor**

L. Lunning och G. Toijer, Anställningsskydd – En lagkommentar, 11:e upplagan Wolters Kluwer Sverige AB

J. Malmberg, Arbetssökandes upplysningsplikt, Juridisk Tidskrift 2000-01 s. 638-647

B. Lehrberg, Förutsättningsläran – en rättsregel i modern svensk rätt, Svensk Juristtidning 1990 s. 187