

Kritik mot Socialnämnden i Örkelljunga kommun för att den inte har kommunicerat med ett ombud

Beslutet i korthet: En advokat meddelade kommunen att han var ombud för en anställd i kommunen när det gällde kommunens åtgärd att bl.a. stänga av den anställda från arbete. Enligt socialnämnden fanns det inte någon rätt för den anställda att anlita ett ombud i det aktuella sammanhanget. Myndigheten valde därför att endast kommunicera med den anställda personligen.

JO uttalar att det i ett anställningsförhållande kan uppstå en mängd frågor av skiftande karaktär och att, om arbetsgivaren är en myndighet, många sådana arbetsrättsliga förfaranden måste ses som handläggning av ärenden enligt förvaltningslagen (1986:223). Den arbetsrättsliga åtgärd som det här har varit fråga om, där det finns starka rättssäkerhetsskäl, har enligt JO varit av den karaktären att förfarandet ska betraktas som ett ärende i förvaltningslagens mening. Bestämmelsen i 9 § förvaltningslagen om rätt att anlita ett ombud var därmed tillämplig. Den anställda hade därför rätt att anlita ett ombud i saken. JO konstaterar att om ett ombud finns är det i första hand ombudet som myndigheten ska ha kontakt med. Alltså ska även kommunikation i ärendet ske via ombudet. Socialnämnden får kritik för att den inte har kommunicerat med ombudet.

Anmälan

I en anmälan till JO klagade advokaten AA på Socialnämnden i Örkelljunga kommun. Han uppgav bl.a. följande: En anställd i Örkelljunga kommun anlidade honom som ombud med anledning av att kommunen hade stängt av den anställda från arbete och övervägde att ge denne en skriftlig varning. Han meddelade kommunen att han hade fått i uppdrag av den anställda att biträda denne i saken. På uppmaning av en socialchef lämnade han även in en fullmakt till kommunen. Kommunen vägrade dock att kommunicera med honom utan valde genomgående att kommunicera direkt med den anställda.

Till sin anmälan bifogade AA bl.a. en fullmakt daterad den 2 mars 2016 och ett mejl som förvaltningen hade skickat till honom den 8 april 2016.

I mejlet anförde förvaltningen, genom socialchefen BB, bl.a. följande:

Ett ombud för en arbetstagare som inte är organiserad har ingen förhandlingsrätt. Detta framgår med all tydlighet i MBL. Om CC anser att vi brutit mot MBL eller

LAS och vill inleda en juridisk process kan han, efter vår redovisning och påvisad åtgärd, välja detta och då med Dig som ombud. Det är CC som väljer vilken information som Du skall ha och som också är den som håller Dig informerad.

Utredning

JO begärde att socialnämnden skulle yttra sig över det som AA hade anfört i sin anmälan.

I ett yttrande anförde nämnden bl.a. följande (de omnämnda bilagorna har utelämnats):

Yttrande

Händelseförloppet

CC kallades till möte 2016-02-15 sedan det till arbetsgivaren framkommit att brister i yrkesutövandet hade registrerats och anmälts. För att säkerställa riktigheten i bristerna och anmälan beslutade arbetsgivaren om avstängning enligt Allmänna Bestämmelser 3 kap §10.

Då det vid anmälningstillfället framkommit att arbetstagaren hanterat narkotiska preparat mycket bristfälligt med risk för att ha beslagtagit dem för eget bruk bedömdes avstängningen initialt tillämpas enligt Mom I i ovan angivna avtalsrum. Huvudregeln enligt kollektivavtalet är därmed att arbetstagaren ska avstå samtliga avlöningsförmåner.

Vid mötet 2016-02-15 överlämnades även information om övervägande av varning vilket stadgas i AB kap 3 §11 Mom 3 som tydligt statuerar att berörd arbetstagarorganisation och arbetstagarare ska underrättas om den tilltänkta åtgärden och att det föreligger rätt till överläggning i frågan för en arbetstagarorganisation. Bestämmelsen i avtalsrummet ersätter §§ 11-12 och § 14 MBL.

Vid samma möte överlämnade arbetstagaren en i förväg ifylld egen uppsägning som förvaltningschefen mottog och signerade. Arbetstagaren tillfrågades mycket nogsamt om uppsägning var avsiktligt menad och informerades om att vi lade ett förbehåll på dess riktighet under åtminstone en vecka framöver för att den skulle kunna återkallas inom denna tid om ånger framkom. Under uppsägning skulle arbetsbefrielse råda. Den egna uppsägningen har inte återkallats.

AA:s uppfattning om att övervägandet av varning måste tolkas som att en faktisk varning meddelats, bestrides till fullo. För att styrka detta bestridande bifogas därmed också dokument med övervägande av varning (bilaga 1) och varning (bilaga 2).

Då det initialt inte kunde fastställas hur de narkotiska preparaten hanterats av arbetstagaren upprättades det enligt kommunens policy och rutin en polisanmälan om misstanke. Denna åtgärd innebär att arbetsgivaren enligt AB kap 3 § 11 Mom 2 inte får fortsätta ett disciplinärt ärende med anledning av denna förseelse. Så har heller inte skett, vilket ytterligare styrker vårt påstående om att ett övervägande om varning inte är att betrakta som en verkligt utfärdad varning.

En varning ska enligt AB 3 kap §11 Mom I meddelas till en arbetstagarare som gjort sig skyldig till fel eller försummelse i arbetet. Då arbetstagaren valt att frånträda sin anställning föreligger det inte grund för att utfärda någon varning. Detta styrker ytterligare vårt påstående om att övervägande om varning inte ska betraktas som en verkligt utfärdad varning.

Det som däremot är otvistligt är att arbetstagaren varit avstängd från sin arbetsplats och arbetsbefriad under hela uppsägningstiden.

Fullmaktsinstitutet

Kollektivavtalet Allmänna Bestämmelser (AB) tillsammans med bilagor (utdrag som bilaga 3), jämte Lagen om anställningsskydd LAS (1982:80) och Lagen om medbestämmande i arbetslivet MBL (1976:580), reglerar i huvudsak de arbetsrättsliga förhållanden som råder under det aktuella ärendet och anställningen inom kommunen.

Arbetsstagaren är enligt egen utsaga inte medlem av kollektivavtalsbärande part.

Kollektivavtalet stadgar med all tydlighet hur en disciplinpåföljd ska regleras och vilka parter som berörs. Kommentarer till AB 3 kap Mom 3 2 st. "Arbetsstagare som är misstänkt för en förseelse får anlita ombud eller biträde, men bör dock medverka personligen under utredningen. Arbetsgivare bör fråga arbetsstagaren om denne önskar biträde från sin arbetsgivarorganisation."

Arbetsstagarens biträde har i kontakten per 2016-03-03 ifrågasatt riktigheten i avstängningen.

Den inledande avstängningen är inte att betrakta som en disciplinpåföljd och kan därmed enligt kollektivavtalet inte heller vara föremål för biträde utan hanteras av kollektivavtalets parter. En avstängning är en tillfällig åtgärd i avvaktan på att arbetsgivaren kan ta ställning till eventuell disciplinpåföljd, uppsägning, omplacering eller annan åtgärd enligt kommentarer till AB 3 kap § 10. Kollektivavtalet ersätter §§ 11-12 och § 14 i MBL.

Först efter förfrågan från arbetsgivaren har fullmakt per 2016-03-11 översänts till kommun från arbetsstagarens ombud, vilket arbetsgivaren finner underligt då det med all tydlighet ska inledas kontakt i alla avseenden. Vår bedömning, som vi delar med arbetsrättslig rådgivare från SKL, är att skyldighet att kommunicera med företrädare endast föreligger då misstanke finns om förseelse som föranleder varning. Lex Sarah- och Lex Maria- anmälningar torde under inga omständigheter vara tvistiga ur arbetsrättslig aspekt och ska därmed inte föranleda någon kontakt med utsett ombud. Utredningen har haft för avsikt att utifrån inrapporterade händelser i den aktuella arbetsstagarens agerande, säkerställa att de rutiner vi har fastställt har varit kända för arbetsstagare och CC i synnerhet. Tillika en kartläggning av vilka avvikelser som har skett och hur de fortsättningsvis ska förbyggas. Vår utredning bestående av bland annat upprättade Lex Sarah- och Lex Maria-anmälningar enligt socialtjänstlagen och patientsäkerhetslagen har till fullo överlämnats till Socialstyrelsen för vidare bedömningen enligt gällande lagstiftning.

Ombudet hänvisar till en tvist som föreligger, vilket vi inte samstämmer i då det inte finns någon ansökan om stämning till Tingsrätten. Vi har som arbetsgivare agerat för att ha en direkt kontakt med arbetsstagaren vid ett flertal tillfällen avseende normala avrapporteringar från arbetsplatsen. Vi har också försökt inbjuda till avslutningsmöte vilket är standardrutin när en arbetsstagare avslutar sin anställning hos kommunen. Vi har vidare kallat arbetsstagaren till möte för att klargöra att vi inte ämnar utfärda någon varning, vilket vi enligt vår uppfattning inte är skyldiga att göra med utsett ombud då ombudet inte äger talanderätt i sådant fall.

Sammantaget finns det enligt vår uppfattning, grundat på kollektivavtalet, allmänna bestämmelser och medbestämmandelagen, ingen rättighet att företrädas av ombud i annat fall än vid misstanke om förseelse då disciplinåtgärd enligt 3 kap 11 § Mom 3 är aktuell.

AA kommenterade remissvaret.

Bedömning

En anställd i Örkelljunga kommun lämnade fullmakt åt advokaten AA att företräda honom i kontakterna med kommunen när det gällde kommunens

åtgärd att stänga av honom från arbetet och övervägande om att ge honom en skriftlig varning. Trots att ombudet kom in med en fullmakt och vid upprepade tillfällen meddelade att kommunen skulle kommunicera med honom i saken bortsåg kommunen från detta.

Nämnden har uppgett bl.a. följande: Den anställde lämnade in en skriftlig uppsägning och därmed fanns det inte förutsättningar att gå vidare i frågan om disciplinpåföljd. Den anställde var avstängd under hela uppsägningstiden. Det var inte fråga om något ärende om disciplinpåföljd och det fanns inte någon rätt för den anställde att företrädas av ett ombud i det aktuella sammanhanget. Kontakterna skedde därför med den anställde personligen.

Den fråga som jag har att ta ställning till är om den anställde hade rätt att låta sig företrädas av ett ombud i saken.

Bestämmelser om rätt för en enskild att anlita ombud finns bl.a. i förvaltningslagen. Den som för talan i ett ärende får anlita ett ombud eller ett biträde. Den som har ett ombud ska dock medverka personligen, om myndigheten begär det (9 § förvaltningslagen).

Bestämmelsen gäller vid myndighetens handläggning av ett ärende. Begreppet ärende definieras inte i förvaltningslagen. I förarbetena till den äldre förvaltningslagen har man gjort en skillnad mellan myndigheters ärendehandläggning och deras faktiska handlande (prop. 1971:30 s. 315). Med ärendehandläggning avses myndigheternas beslutande verksamhet. Gränsen mellan vad som är ärendehandläggning och vad som är faktiskt handlande kan ibland vara svår att dra. I den förvaltningsrättsliga litteraturen har man uttalat att med handläggning av ärende bör rimligen avses en verksamhet som mynnar ut i ett uttalande, vilket inte nödvändigtvis behöver ha rättsligt bindande verkan (Strömberg och Lundell, Allmän förvaltningsrätt, 26 uppl. 2014, s. 85 och 86). Vidare har man anført att en sådan verksamhet som uteslutande gäller råd, upplysningar eller andra oförbindande besked inte utgör myndighetsutövning men ändå kan vara att räkna som handläggning av ärenden. Ytterst får myndigheten ställa frågan om det från rättssäkerhetssynpunkt krävs att förvaltningslagens regler tillämpas i det enskilda fallet (jämför Hellners och Malmqvist, Förvaltningslagen med kommentarer, [31 maj 2010, Zeteo], under rubriken Ärende).

I ett anställningsförhållande kan en mängd frågor av skiftande karaktär aktualiseras. I många fall utmynnar sådana arbetsrättsliga förfaranden i den sortens ställningstagande från arbetsgivarens sida att man, om arbetsgivaren är en myndighet, måste se det som handläggning av ärenden enligt förvaltningslagen.

I detta fall hade kommunen i sin egenskap av arbetsgivare stängt av den anställde från arbete och meddelat honom att arbetsgivaren övervägde att ge honom en skriftlig varning. Arbetsgivaren riktade allvarliga misstankar mot den

anställd om försummelse i tjänsten. Eftersom den anställd valde att säga upp sig från sin anställning, och arbetsgivaren polisanmälde saken fanns det inte längre förutsättningar för att gå vidare i frågan om disciplinansvar. Den anställd var dock avstängd under hela uppsägningstiden och han ifrågasatte om det var riktigt att stänga av honom från arbete.

Om en anställd är misstänkt för svårare fel eller försummelse i arbetet har en arbetsgivare bl.a. möjlighet att stänga av den anställd från arbete. Avstängning sker som regel i avvaktan på att saken blir utredd. Sedan tar arbetsgivaren slutlig ställning till vilka konsekvenser som en eventuell försummelse ska leda till. Den arbetsrättsliga åtgärd som det här har varit frågan om, där det finns starka rättssäkerhetsskäl, har enligt min mening varit av den karaktären att förfarandet ska betraktas som ett ärende i förvaltningslagens mening. Det innebär att förvaltningslagens bestämmelse om rätt att anlita ett ombud var tillämplig vid handläggningen av ärendet. Den anställd hade alltså rätt att anlita ett ombud i saken.

Ibland kan det vara nödvändigt att den enskilde medverkar personligen, och myndigheten kan då, som har nämnts ovan, begära en sådan personlig medverkan. En myndighet måste i varje enskilt ärende ta ställning till om och i så fall när under handläggningen en sådan medverkan från den enskilde är nödvändig. Om myndigheten begär att den enskilde medverkar personligen kan ombudet inte komma i den enskildes ställe men har rätt att närvara och medverka på samma sätt som ett biträde.

Omfattningen av ett ombuds behörighet att företräda huvudmannen får anses innefatta en rätt att vidta alla åtgärder som behövs i ärendet om inte annat följer av fullmakten. När det finns ett ombud är det alltså ombudet som myndigheten i första hand ska ha kontakt med. Att ombudet får tillgång till handlingar i ärendet m.m. är en förutsättning för att ombudet ska kunna tillvarata den enskildes intressen. Alltså ska även kommunikering i ärendet ske via ombudet. Nämnden förtjänar kritik för att den inte har kommunicerat med ombudet.

Ärendet avslutas.