

EPL – anställningsrelaterat ansvar

av **Torkel Lindberg**, JLT Financial Solutions AB



Torkel Lindberg

Frågan om anställningsrelaterade krav mot arbetsgivare har under senare år tilldragit sig ett ökat intresse.

I Sverige finns sedan den 1 maj 1999 tre nya lagar med förbud mot diskriminering i arbetslivet. Dessa lagar kompletteras av äldre regler om bland annat anställningsrelationers bevarande.

Motsvarande lagstiftning finns i USA och har där givit upphov till stora mängder ersättningskrav. Vissa traditionella försäkringsformer tangerar området för anställningsrelaterat ansvar. För fullständigt försäkringsskydd krävs dock särskild "employment practices liability insurance".

Antalet ersättningskrav mot arbetsgivare i USA har under de senaste åren vuxit lavinartat. Fenomenet tycks också sprida sig till andra delar av världen, i första hand till de anglosaxiska länderna men även utanför dessa. Från risksynpunkt är dock USA helt dominerande.

Avsikten med denna artikel är att belysa vissa begränsade frågor om arbetsgivares ansvar mot arbetstagare utanför området för rent fysiska skador. Vi skall koncentrera oss på reglerna om arbetsgivares ansvar mot arbetstagare eller arbetssökande för diskriminering, trakasserier eller obefogad uppsägning. Detta svarar mot kärnan i de internationella försäkringar som finns för "employment practices liability". I sak begränsar sig framställningen till Sverige och USA.

Anställningsrelaterat ansvar i Sverige

En grundläggande tanke i svensk arbetsrätt är att anställningsförhållanden normalt skall vara obegränsade i tiden och att arbetsgivaren inte utan vidare skall kunna säga upp ett anställningsavtal. Dessa principer uttrycks i lagen om anställningsskydd, som gäller andra än personer i offentlig anställning, så att anställning skall vara "tills vidare" samt att uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara "sakligt grundad". Avtal om tidsbegränsad anställning får bara ingås i vissa i lagen uppräknade fall om inte kollektivavtal eller särskild författningsföreskrift medger annat. Saklig grund för uppsägning föreligger inte om det är skäligt att kräva att arbets-

givaren erbjuder arbetstagaren annat arbete hos sig.

Om en arbetsgivare ingår oacceptabla tidsbegränsade anställningsavtal eller säger upp anställda utan saklig grund, ådrar han sig skadeståndsansvar. Skadestånd utgår såväl för lön och ekonomisk förlust som för den kränkning lagbrottet innebär, s.k. allmänt skadestånd.

Från och med den 1 maj 1999 gäller tre nya lagar om diskriminering i arbetslivet. Dessa är lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. En lag mot etnisk diskriminering har funnits sedan den 1 juli 1994 men den tidigare lagen kritiserades för att vara "tandlös" och har nu alltså ersatts. Sedan 1991 gäller också förbud mot könsdiskriminering enligt jämställdhetslagen. De nya diskrimineringslagarna är i allt väsentligt uppbyggda efter samma mönster och kan översiktligt behandlas i ett sammanhang.

Kärnan i diskrimineringslagarna är förbud mot diskriminering av arbetstagare eller arbetssökande på grund av etnisk tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning eller köns-tillhörighet. Såväl direkt som indirekt diskriminering förbjuds. Med indirekt diskriminering avses att en arbetsgivare tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar den diskriminerade. Lagarna innehåller också krav på att arbetsgivaren aktivt ska utreda fall där arbetstagare känner sig trakasserade. Om det vid en sådan utredning framkommer uppgifter som styrker misstanken om trakasserier, är arbetsgivaren skyldig att vidta åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier.

Tillsynen över diskrimineringslagarnas efterlevnad utövas av ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Handikappom-

budsmannen, ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) samt Jämställdhetsombudsmannen (JämO). För att kunna utöva en aktiv tillsyn har ombudsmännen rätt att begära upplysningar av arbetsgivare som har en motsvarande skyldighet att lämna uppgifter till ombudsmännen. Fullgör arbetsgivaren inte sin upplysningsplikt kan ombudsmannen vid vite förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet. Man har också inrättat en nämnd mot diskriminering vilken bland annat har till uppgift att pröva arbetsgivares överklagande av ombudsmännens vitesförelägganden. Den viktigaste sanktionen vid brott mot diskrimineringslagarna är dock fortfarande skadestånd.

En *arbetssökande* som diskrimineras i anställningsförfarandet har rätt till allmänt skadestånd men inte till skadestånd för förlo-rad lön eller ekonomisk förlust. En *arbetstaga-re* som diskrimineras har också rätt till allmänt skadestånd men dessutom till ekonomiskt skadestånd om kränkningen innebär lönediskriminering, arbetsledningsåtgärd, uppsägning, permittering eller annan ingripande åtgärd mot arbetstagaren. Ekonomiskt skadestånd utgår för den ekonomiskt mätbara skada som drabbat en arbetstagare vid diskriminering och kan till exempel beräknas som skillnaden mellan faktisk lön under en viss period och den lön den anställde rätteligen borde haft.

En arbetsgivare som inte fullgör sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier blir skyldig att utge allmänt skadestånd för den kränkning som arbetstagaren utsätts för.

Även i fall då en arbetstagare utsätts för repressalier på grund av anmälan om diskriminering på arbetsplatsen blir arbetsgivaren skadeståndsskyldig. Denna skadeståndsskyldighet avser både allmänt och ekonomiskt skadestånd.

Employment practices liability i USA

Vad beträffar synen på anställningsförhållandet finns en grundläggande skillnad i synsätt mellan svensk och amerikans arbetsrätt. Utgångspunkten i USA är den så kallade "employment-at-will"-doktrinen, vilken innebär att både arbetsgivare och arbetstagare är fria att avsluta ett anställningsförhållande när som helst, med eller utan angivande av särskilda skäl för detta. Principen har emellertid modifierats i rättspraxis och numera anses arbetsgivare ofta ha en skyldighet att upprätthålla anställningsförhållandet om inte goda grunder finns för uppsägning. Ett sätt för arbetsgivarna att skydda sig mot krav avseende obefogad uppsägning, "wrongful termination", är att klart och tydligt markera att "employment-at-will" skall gälla för anställningsavtalet. Det är till exempel inte ovanligt att man finner en "employment-at-will statement" i företagets personalhandbok, "employee handbook".

I USA finns sedan gammalt lagstiftning om förbud mot diskriminering och trakasserier. Nedan följer en kort presentation av några väsentliga federala rättsakter på området:

- *Title VII of the Civil Rights Act of 1964*. Förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, hudfärg, kön eller religion.
- *The Age Discrimination in Employment Act (ADEA)*. Förbud mot diskriminering av personer över 40 års ålder.
- *The Americans with Disabilities Act (ADA)*. Förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder.
- *The Equal Pay Act (EPA)*. Förbud mot könsrelaterad lönedifferentiering för arbete som kräver likvärdig kompetens och innebär likvärdigt ansvar.
- *The Family and Medical Leave Act of 1993*. Ger anställda rätt till 12 veckors

obetald ledighet under en tolv månadersperiod för vissa familje- eller hälsoskäl.

Vid införandet av the Civil Rights Act of 1964 tillkom the United States Equal Employment Opportunity Commission (EEOC), ett federalt förvaltningsorgan med uppgift att övervaka jämställdhetsfrågor på arbetsmarknaden. Vid klagomål fungerar EEOC som första instans. Prövningen kan utmynna i att EEOC utfärdar ett "right to sue letter", varefter talan i domstol skall väckas inom viss tid.

1991 genomfördes vissa förändringar och tillägg till Title VII of the Civil Rights Act som kom att få avgörande betydelse för rättsutvecklingen. Dels infördes möjligheten till juryprövning i domstol, dels infördes möjligheten för domstolarna att utdöma s.k. "punitive damages", bestraffande skadestånd som kan utgöra flera multiplar av själva skadersättningen. Införandet av juryprövning och möjligheten till "punitive damages" brukar anföras som de viktigaste skälen till de senare årens explosionsartade utveckling av antalet krav avseende "employment practices liability" i USA. Även nyhets- eller publicitetsvärdet för dessa krav brukar nämnas som processdrivande. De flesta kraven avser obefogad uppsägning, diskriminering eller sexuella trakasserier.

Employment Practices Liability Insurance – EPLI

Försäkringsskydd för anställningsrelaterat ansvar, "Employment Practices Liability Insurance" – EPLI, har blivit en på senare år alltmer uppmärksam fråga även utanför USA. Detta gäller framför allt i europeiska företag med verksamhet i USA. Frågan har ställts om inte vissa av de traditionella ansvarsförsäkringarna för företag och industri faktiskt täcker anställningsrelaterat ansvar. På detta område råder fortfarande viss oklarhet men faktum är att försäkringsindustrin

blir alltmer obenägen att acceptera anställningsrelaterat ansvar under annan än för ändamålet särskilt tillskapad försäkring.

För Sveriges del kan först och främst konstateras att arbetsskadeförsäkring och TFA endast ersätter arbetsskada med vilket förstås olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet. Skador av psykisk natur anses normalt inte som arbetsskada. För de fall där arbetsskadeförsäkring eller TFA inte träder in gäller det allmänna skadeståndsansvaret.

I skadeståndslagen finns en tydlig och grundläggande uppdelning av olika skadetyper. Här talas om sakskada, personskada och ren förmögenhetsskada. En särskild regel, skadeståndslagens 1 kap. 3§, anger att bestämmelserna om skyldighet att ersätta personskada också skall tillämpas i fråga om lidande som någon tillfogar annan genom bland annat olaga diskriminering och vissa andra former av kränkning. Formuleringen tyder närmast på att kränkning av detta slag skall betraktas som en särskild form av personskada men detta är inte oomtvistligt. Allmän ansvarsförsäkring för sak- och personskada som meddelas av svenska försäkringsgivare anses normalt inte täcka diskriminering eller annan liknande kränkning.

I USA har diskuterats huruvida skadeersättning för anställningsrelaterade krav skulle kunna utgå från "worker's compensation insurance". Försäkringen innehåller två delar: del 1, "worker's compensation insurance" som ersätter fysisk arbetsskada och del 2, "employer's liability insurance" som utgör en tilläggsförsäkring för annan arbetsskada än sådan som ersätts under del 1. "Employer's liability insurance" tangerar området för krav till följd av obefogad uppsägning, diskriminering eller trakasserier. Många försäkringsgivare gör dock numera direkta undantag för sådana anställningsrelaterade krav.

Vad gäller allmän ansvarsförsäkring för sak- och personskada i USA, täcker dessa normalt skador till följd av "bodily injury" eller "personal injury". Särskilt genom påståenden om "emotional distress" har anställningsrelaterade krav i vissa fall funnit sin väg till ersättning ur allmän ansvarsförsäkring. Försäkringsgivarna försöker dock att begränsa möjligheterna till ersättning för anställningsrelaterade krav från allmän ansvarsförsäkring.

En försäkringsform vars anknytning till anställningsrelaterade krav haft ungefär samma utveckling i Sverige som i USA är VD- och styrelseansvarsförsäkring. Såväl amerikanska som svenska försäkringsgivare började för ett antal år sedan genom tillägg till VD- och styrelseansvarsförsäkringen meddela skydd för anställningsrelaterade krav som riktades direkt mot styrelseledamöter och andra personer i ledande ställning. Där emot var man till en början restriktiv med att meddela skydd under denna försäkringsform för krav mot bolaget. Det skulle föra alltför långt att i detta sammanhang beskriva enskilda personers ansvar för anställningsrelaterad skada. Vi skall bara konstatera att det omedelbara ansvaret normalt åvilar arbetsgivaren, dvs. bolaget.

Den som i dag vill uppnå ett heltäckande försäkringsskydd för anställningsrelaterat ansvar kan bara rekommenderas att köpa separat "employment practices liability insurance", EPLI. Sådan försäkring täcker anställningsrelaterat ansvar både för bolaget och enskilda personer med personligt ansvar för bolagets verksamhet och skötsel. "Punitive damages" försäkras regelmässigt, vilket i praktiken innebär att försäkringen också ger katastrofskydd. Försäkring kan nu kan tecknas i Europa för europeiska bolag med verksamhet i USA och andra delar av världen.