

aktuell arbetsrätt

MÅNADSRAPPORT SEPTEMBER 2017

septemberrapporten innehåller följande dom

- AD 2017 nr 50, som handlar om tidsbegränsad anställning eller tillsvidareanställning samt uppsägning p.g.a. arbetsbrist, s 1

De Bästa Hälsningar

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tommy Iseskog', with a long horizontal stroke extending to the right.

Tommy Iseskog

Dom från Arbetsdomstolen september 2017

1. AD 2017 nr 50

Fallet, som handlar om tidsbegränsad anställning eller tillsvidareanställning samt uppsägning p.g.a. arbetsbrist, refereras ingående på vita blad.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-09-06
Stockholm

Dom nr 50/17
Mål nr B 102/16

KLAGANDE

Antero Hast, 480629-9477, Mörbyleden 22, 182 32 Danderyd
Ombud och tidigare biträde enligt rättshjälpslagen: advokaten Stefan
Flemström samt jur.kand. Kristina Persson, Advance Advokatbyrå, Stora
Marknadsvägen 15, 183 34 Täby

MOTPART

Finska församlingen, 252003-8114, Box 2281, 103 17 Stockholm
Ombud: advokaten Ulrika Runelöv, Elmszell Advokatbyrå AB, Gamla
Brogatan 32, 111 20 Stockholm samt arbetsrättsjuristen Maria Ahlquist,
Svenska kyrkans arbetsgivarorganisation, Box 4312, 102 67 Stockholm

SAKEN

avskedande m.m.

ÖVERKLAGAD DOM

Attunda tingsrätts dom den 30 september 2016 i mål T 8581-15

Tingsrättens dom, se bilaga, uteslutes här.

Bakgrund

Finska församlingen (församlingen) är en tvåspråkig församling som tillhör Svenska kyrkan och Stockholms stift.

Antero Hast arbetade under perioden mars 2014–augusti 2015 som kyrkvaktmästare i församlingen. Jukka Laari var då kyrkoherde i församlingen. Den 23 augusti 2015 skickade Jukka Laari ett sms till Antero Hast som i översättning angav bl.a. att ”vi inte kan fortsätta anställningsförhållandet” och ”du är fri från imorgon men får givetvis lön för de dagar som redan överenskommits”.

Antero Hast väckte talan vid tingsrätten och gjorde gällande att han hade en tillsvidareanställning, att han avskedats genom sms:et samt att det inte ens funnits saklig grund för uppsägning. Han yrkade ogiltigförklaring av avskedandet samt allmänt skadestånd och ersättning för lön.

Församlingen menade att Antero Hast haft upprepade tidsbegränsade anställningar, varav den sista upphörde den 31 augusti 2015 och att han genom sms:et arbetsbefriats de sista arbetsdagarna. För det fall Antero Hast haft en tillsvidareanställning menade församlingen att den haft saklig grund för att säga upp Antero Hast på grund av arbetsbrist.

Tingsrätten fann att Antero Hast haft en tidsbegränsad anställning som löpte ut den 31 augusti 2015 och att han den 23 augusti 2015 avskedades från denna tidsbegränsade anställning. Tingsrätten förpliktade församlingen att betala visst allmänt skadestånd till Antero Hast.

Yrkanden m.m.

Antero Hast har yrkat att Arbetsdomstolen fullt ut ska bifalla hans talan vid tingsrätten. Han har vidare yrkat att Arbetsdomstolen ska befria honom från skyldigheten att ersätta församlingen för dess rättegångskostnader vid tingsrätten samt förplikta församlingen att ersätta Antero Hast för hans rättegångskostnader där.

Församlingen har motsatt sig att tingsrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Parterna har åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som vid tingsrätten.

Parterna har lagt fram samma bevisning i Arbetsdomstolen som vid tingsrätten.

Domskäl

Twisten

Twisten gäller för det första om Antero Hast varit anställd tills vidare eller om han haft upprepade tidsbegränsade anställningar, där den sista upphörde den 31 augusti 2015. För det fall Arbetsdomstolen kommer fram till att Antero Hast haft en tillsvidareanställning ska domstolen pröva om församlingen haft saklig grund för att säga upp honom.

Upprepade tidsbegränsade anställningar eller tillsvidareanställning?

Rättsliga utgångspunkter

Enligt 4 § första stycket anställningsskyddslagen gäller ett anställningsavtal tills vidare om parterna inte avtalat om annat. För att ett avtal om tidsbegränsad anställning ska föreligga ska parterna ha avtalat att anställningen gäller för begränsad tid, dvs. de ska ha avtalat om en viss slutpunkt för

anställningen (jfr 6 c § anställningsskyddslagen). Denna slutpunkt kan bestämmas på olika sätt, t.ex. genom ett bestämt slutdatum, genom att ange anställningens längd eller genom att ange att anställningen ska upphöra när visst arbete är slutfört eller när ordinarie befattningsinnehavare återinträder i arbete.

Om arbetsgivaren anser att anställningen ska gälla för begränsad tid ankommer det på denne att vid anställningsavtalets ingående göra klart detta för den anställde. För att klarlägga anställningsvillkoren och förhindra att det uppstår oklarheter ska arbetsgivaren, enligt 6 c § anställningsskyddslagen, senast en månad efter det att arbetstagaren har börjat arbeta lämna skriftlig information till arbetstagaren om anställningen gäller tills vidare eller för begränsad tid. I det senare fallet ska informationen bl.a. innehålla anställningens slutdag eller de förutsättningar som gäller för att anställningen ska upphöra. Om arbetsgivaren inte lämnar den föreskrivna informationen kan detta vara till nackdel för denne i bevishänseende. Även utan ett sådant klargörande från arbetsgivarens sida kan en tidsbegränsad anställning ha kommit till stånd om omständigheterna är sådana att det måste ha stått klart för arbetstagaren att det var fråga om upprepade tidsbegränsade anställningar. Den som påstår att arbetstagaren är eller har varit tidsbegränsat anställd har som utgångspunkt bevisbördan för de omständigheter som grundar att ett avtal om tidsbegränsningen kommit till stånd. Se till det föregående AD 2016 nr 22 med hänvisningar.

Antero Hasts anställning

Församlingen har inte upprättat något skriftligt anställningsavtal eller lämnat någon skriftlig information om anställningsvillkoren enligt 6 c § anställningsskyddslagen.

Parterna synes vara överens om att Antero Hast under 2014 hade upprepade tidsbegränsade anställningar, dvs. att församlingens företrädare och Antero Hast inför de arbetspass eller arbetsperioder som Antero Hast skulle arbeta träffade en överenskommelse (ett avtal) om detta. Däremot har parterna olika uppfattning om vilken anställningsform som gällde under 2015.

Arbetsdomstolen delar tingsrättens uppfattning att det inte kan klarläggas att Jukka Laari vid något möte inför årsskiftet 2014/2015 eller därefter lovat Antero Hast en tillsvidareanställning. Däremot visar utredningen att Antero Hasts arbetsförhållanden kom att påtagligt förändras från årsskiftet 2014/2015 (jfr AD 2005 nr 117). Både församlingen och Antero Hast har uppgett att han under 2014 arbetade ”extra”. Under perioden januari–augusti 2015 arbetade Antero Hast i praktiken heltid som vaktmästare, vilket var avsevärt mycket mer än han arbetade under 2014. Församlingen hade vid denna tid en vaktmästare och en husmor, som båda var tillsvidareanställda. I husmors arbetsuppgifter ingick även vaktmästarsysslor. Att Antero Hast arbetade heltid under 2015 berodde bl.a. på att församlingens andra vaktmästare var ledig i början av året och att husmor blev långtidssjukskriven.

Under 2015 upprättade församlingen scheman för hur Antero Hast och församlingens andra vaktmästare skulle arbeta. Schemaläggningen avsåg perioder om ett par veckor och ibland längre. Den sista schemaläggningen avsåg sommaren och gällde t.o.m. 31 augusti 2015. Att Antero Hast schemalagts på samma sätt som församlingens tillsvidareanställda vaktmästare talar för att Antero Hast under 2015 inte haft upprepade tidsbegränsade anställningar.

Församlingen har inte framfört några uppgifter om under vilka olika perioder under 2015 som Antero Hast skulle haft tidsbegränsade anställningar. Jukka Laari har berättat att han i början sommaren talade om för Antero Hast att det inte verkade bli mer arbete efter sommaren, men har inte närmare kunnat berätta om när detta skulle ha skett. Enligt Antero Hast har Jukka Laari inte före sommaren gjort klart för honom att anställningen skulle upphöra den 31 augusti 2015.

Det är mot Antero Hasts bestridande inte visat att församlingen och Antero Hast kommit överens om att anställningen skulle upphöra den 31 augusti 2015. Av förhöret med Jukka Laari framgår att han var av uppfattningen att Antero Hasts anställning skulle upphöra den 31 augusti 2015, när den sista schemalagda perioden tog slut. Omständigheterna är enligt Arbetsdomstolens mening inte sådana att det måste ha stått klart för Antero Hast att detta var församlingens uppfattning.

Sammantaget finner Arbetsdomstolen att det inte är visat att församlingen och Antero Hast träffat avtal om att anställningen skulle upphöra den 31 augusti 2015.

Antero Hast har alltså varit anställd av församlingen och arbetat för denna under en längre tid, utan att parterna träffat avtal om när anställningen skulle upphöra. Avtalet gällde därför enligt 4 § första stycket anställningsskyddslagen tills vidare. Denna bedömning ändras inte av att Jukka Laari enligt församlingens delegations- och beslutsordning inte var behörig att besluta om tillsättning av tillsvidareanställning.

Har det funnits saklig grund för uppsägning?

Arbetsdomstolen har således funnit att Antero Hast var tillsvidareanställd. Genom Jukka Laaris sms den 23 augusti 2015 har församlingen gett Antero Hast besked om att hans anställning skulle upphöra, att han skulle få lön för de dagar han var schemalagd (dvs. t.o.m. 31 augusti) och att han inte behövde arbeta under resterade anställningstid. Det inträffade kan i rättsliga termer närmast beskrivas som att församlingen sade upp Antero Hast med åtta dagars uppsägningstid och arbetsbefriade honom under uppsägningstiden.

För att ta ställning till Antero Hasts yrkanden om ogiltigförklaring, allmänt skadestånd och ersättning för lön ska Arbetsdomstolen pröva om det funnits saklig grund för uppsägning.

Församlingen har gjort gällande att det fanns saklig grund för uppsägning och anfört följande. Församlingen har sedan länge haft en husmor anställd. Hon utförde dels sedvanliga husmorssysslor, dels sedvanligt vaktmästararbete. När husmor blev sjukskriven under våren 2015 fick Antero Hast arbeta heltid. Husmorssysslorna fördelades mellan vaktmästarna och vissa församlingsmedlemmar som arbetade frivilligt. Efter en tid gjorde församlingen bedömningen att husmorsarbetet med denna organisation blev eftersatt och beslutade att anställa en vaktmästare/husmor, istället för att ha två ”rena” vaktmästare. I mitten av augusti 2015 annonserade församlingen därför efter en vikarierande husmor/vaktmästare. Antero Hast saknade tillräckliga kvalifikationer för anställningen. Vid samma tid hade församlingen utlyst en anställning som kommunikatör. Antero Hast hade inte tillräckliga kvalifikationer för denna anställning heller.

Antero Hast har gjort gällande att det inte fanns saklig grund för uppsägning och anfört följande. Antero Hast har sagts upp på grund av att han påtalat vissa arbetsmiljöproblem. Det har inte funnits någon arbetsbrist. De arbetsuppgifter som vikarierande husmor/vaktmästare skulle utföra har i allt väsentligt utförts av Antero Hast. I vart fall har han haft tillräckliga kvalifikationer för denna anställning och för anställningen som kommunikatör. Han skulle därför ha erbjudits någon av dessa anställningar.

Arbetsbrist?

Församlingens uppgifter om skälen till att Antero Hast inte fick fortsätta arbeta vinner stöd av vad Jukka Laari berättat och av utredningen i övrigt. Det är härigenom visat att församlingen istället för att ha två ”rena” vaktmästaranställningar ville ha en vaktmästare och en husmor/vaktmästare och att syftet med förändringen var att höja eller återställa kvalitén i församlingens verksamhet avseende sådant som förtäring vid sammankomster, vård och tvätt av församlingens textilier m.m. Det finns enligt Arbetsdomstolens mening inte skäl att ifrågasätta att husmor/vaktmästare skulle utföra andra arbetsuppgifter än de Antero Hast utfört och att förändringen var motiverad av verksamhetsskäl. Arbetsdomstolen finner därför att det förelåg faktisk arbetsbrist. Vid detta förhållande saknar det betydelse om uppsägningen av Antero Hast – som han gör gällande – skulle ha berott på att han påtalat vissa arbetsmiljöproblem (se t.ex. AD 2016 nr 21).

Tillräckliga kvalifikationer?

En uppsägning är inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig (7 § andra stycket anställningsskyddslagen). För att det ska vara skäligt att kräva att en arbetsgivare

erbjuder en arbetstagare annat ledigt arbete måste arbetstagaren ha tillräckliga kvalifikationer för arbetet. Med tillräckliga kvalifikationer avses att arbetstagaren ska ha de allmänna kvalifikationer som arbetsgivaren normalt kräver av den som söker den aktuella befattningen (se t.ex. AD 2016 nr 15 med hänvisningar).

Församlingen sökte i augusti 2015 en vikarierande husmor/vaktmästare och en kommunikatör. Frågan är om Antero Hast hade tillräckliga kvalifikationer för de anställningarna.

Av annonsen avseende anställningen som *husmor/vaktmästare* framgår bl.a. att det i arbetsuppgifterna ingår att ansvara för förtäring i samband med församlingens verksamheter, tvätt och matinköp i församlingshuset samt kontors- och kyrkvaktmästares arbetsuppgifter. Det angavs vidare att församlingen ”söker dig som helst har erfarenhet av liknande arbetsuppgifter och som är beredd att arbeta vissa helger. Som person är du noggrann och har förmåga att arbeta självständigt och ta egna initiativ”. Vikariatet avsåg 3–6 månader.

Församlingen har anfört huvudsakligen följande. Enligt församlingens befattningsbeskrivning för husmor krävs husmodersskola eller gedigen erfarenhet av arbete i kök samt erfarenhet av arbete i församling. För det aktuella vikariatet valde församlingen att inte kräva husmodersskola, utan det räckte med erfarenhet av arbete i kök, skötsel och tillsyn av kök. Antero Hast har ingen sådan erfarenhet. Under tiden församlingens ordinarie husmor var sjukskriven hjälpte Antero Hast till i köket och husmorssysslorna blev då mycket eftersatta. Husmor måste vara bra på att ta folk och det är inte Antero Hast.

Antero Hast har anfört huvudsakligen följande. Anställningen avser i huvudsak vaktmästaruppgifter. I övrigt handlar arbetet om att koka kaffe och ställa fram bord och stolar vid olika tillställningar samt att baka bröd/bullar och handla kaffebröd och matbröd. Allt detta har han gjort under sin anställning.

Arbetsdomstolen gör i denna del följande bedömning.

Församlingen har inte ifrågasatt att Antero Hast har tillräckliga kvalifikationer för den del av anställningen som avser arbete som vaktmästare. Antero Hast saknar utbildning inom restaurang, storkök eller liknande. Det har inte framkommit att han tidigare arbetat inom området. Jukka Laari har berättat att husmorssysslorna blev mycket eftersatta under den tidsperiod då Antero Hast hjälpte till med dessa. Mot grund bakgrund härav finner Arbetsdomstolen visat att Antero Hast inte hade tillräckliga kvalifikationer för anställningen som husmor/vaktmästare. Eftersom det var fråga om ett tidsmässigt relativt begränsat vikariat i ordinarie husmors frånvaro, är det inte skäligt att Antero Hast skulle ha beretts sådan upplärningstid som krävts för att han skulle klara av arbetsuppgifterna.

I annonsen om anställningen som *kommunikatör* angavs bl.a. följande. Kommunikatören ska vara redaktör för församlingens medlemstidning, ansvara för församlingens hemsida och leda arbetet med sociala medier. Kommunikatören ska även sköta det praktiska arbetet med annonsering, affischer, trycksaker och skrivna texter för olika kanaler. Den sökande ska ha utbildning inom kommunikation/information eller motsvarande samt ha kunskap i InDesign, Photoshop och webpublicering.

Antero Hast har anfört att han har en utbildning från Institutet för Högre kommunikations- och reklamutbildning från 1989 och att han även gått extrakurser inom detta ämne under senare år. Han har vidare anfört att han dagligen använder dator och har arbetat med InDesign, samt att han tidigare arbetat med att göra hemsidor.

Församlingen har anfört att Antero Hast saknar tillräckliga kvalifikationer för anställningen och framhållit att väldigt mycket har hänt inom dator- och teknikvärlden sedan år 1989, när Antero Hast utbildade sig inom reklam och kommunikation.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

I kommunikatörens arbetsuppgifter ingår att ansvara för församlingens hemsida, arbeta med webpublicering och leda arbetet med sociala medier. Det har inte framkommit att Antero Hast har någon utbildning eller praktisk erfarenhet av sådant arbete. Arbetsdomstolen finner därför att Antero Hast inte ens efter en viss upplärningsperiod skulle ha tillräckliga kvalifikationer för arbetet som kommunikatör.

Sammanfattningsvis kommer Arbetsdomstolen fram till att Antero Hast inte haft tillräckliga kvalifikationer för någon av de lediga anställningarna, och det har därför inte varit skäligt att kräva att församlingen skulle erbjuda honom någon av dessa.

Sammanfattning och skadestånd

Arbetsdomstolen har kommit fram till följande. Antero Hast var tillsvidareanställd och blev uppsagd till den 31 augusti 2015. Församlingen har av verksamhetsskäl genomfört en organisationsförändring som innebar att en anställning som vaktmästare ersattes med en anställning som husmor/vaktmästare. Antero Hast har inte haft tillräckliga kvalifikationer för denna anställning. Inte heller har han haft tillräckliga kvalifikationer för den lediga anställningen som kommunikatör. Församlingen har därför haft saklig grund för uppsägning på grund av arbetsbrist.

Med denna bedömning har Antero Hast rätt till ekonomiskt skadestånd för mistad uppsägningslön. Antero Hast hade vid uppsägningen fyllt 67 år och hade därför inte rätt till längre uppsägningstid än en månad

(33 § tredje stycket anställningsskyddslagen). Han har därför rätt till ekonomiskt skadestånd motsvarande skillnaden mellan lönen under en månads uppsägningstid och den lön som han uppburit för perioden 23–31 augusti 2015. Parterna är ense om att Antero Hasts lön per månad var 34 262 kr. I avsaknad av annat underlag för beräkningen finner Arbetsdomstolen att Antero Hast ska tillerkännas ekonomiskt skadestånd med 25 908 kr (34 262 kr x 12/365 x 23 dagar).

Församlingen – som haft saklig grund för uppsägning – har avbrutit Antero Hasts tillsvidareanställning utan att ge honom en s.k. fullföljdshänvisning (8 § andra stycket och 19 § andra stycket anställningsskyddslagen) och utan att iaktta lagstadgad uppsägningstid. För detta ska församlingen betala allmänt skadestånd. Arbetsdomstolen bestämmer beloppet till 40 000 kr.

Rättegångskostnader m.m.

Antero Hasts yrkanden i målet omfattar dels ogiltigförklaring av avskedandet den 23 augusti 2015, dels allmänt skadestånd och ersättning för lön motsvarande knappt 500 000 kr. I Arbetsdomstolen har han vunnit bifall till viss del av sitt ekonomiska yrkande, nämligen 65 908 kr. Antero Hast får därmed anses ha vunnit så pass liten del att han ska förpliktas ersätta församlingen för dess rättegångskostnader vid tingsrätten och i Arbetsdomstolen. De yrkade beloppen är skäligen.

Stefan Flemström var tidigare rättshjälpsbiträde för Antero Hast. Under rättegången i Arbetsdomstolen har domstolen avslagit ett yrkande från Antero Hast om utvidgning av hans rättshjälp och rättshjälpen upphörde därför enligt 34 § rättshjälpslagen. Arbetsdomstolen har även fastställt ersättning till Stefan Flemström enligt rättshjälpslagen med avseende rättegången i Arbetsdomstolen. Enligt 41 § rättshjälpslagen ska Arbetsdomstolen i samband med att handläggningen av ett mål avslutas, i vilket en part har rättshjälp, bestämma vilka belopp som motparten ska betala. Med hänsyn till utgången i målet ska församlingen inte åläggas att betala någon del av rättshjälpskostnaderna i Arbetsdomstolen eller vid tingsrätten (jfr 30 § rättshjälpslagen).

Domslut

1. Arbetsdomstolen ändrar tingsrättens domslut punkt 1 och 2 på så sätt
 - att Finska församlingen till Antero Hast ska betala lön med 25 908 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25 oktober 2015 till dess betalning sker,
 - att Finska församlingen till Antero Hast ska betala allmänt skadestånd med 40 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 19 oktober 2015 till dess betalning sker, samt
 - att Antero Hasts yrkanden i övrigt avslås.

I övrigt står tingsrättens domslut fast.

2. Antero Hast ska ersätta Finska församlingen för dess rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 113 462 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Dag Ekman, Kurt Eriksson, Charlott Richardson, Johanna Torstensson, Malin Ackholt och Elisabeth Mohlkert.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Lotta Bodelius

september 17 s 10