

aktuell arbetsrätt

MÅNADSRAPPORT OKTOBER 2017

oktoberrapporten innehåller följande dom

- AD 2017 nr 51, som handlar om diskriminering genom bristande tillgänglighet, s 1
- AD 2017 nr 52, som handlar om avskedande vid hot och påståenden om våld, s 9
- AD 2017 nr 55, som handlar om kollektivavtalstolkning och rättstvist om lön, s 21
- AD 2017 nr 56, som handlar om uppsägning, agerande som är att jämställa med uppsägning, begreppet arbetsbrist och omplaceringsskyldighet, s 39

De Bästa Hälsningar



Tommy Iseskog

Domar från Arbetsdomstolen oktober 2017

1. AD 2017 nr 51

Fallet, som handlar om diskriminering genom bristande tillgänglighet, refereras ingående på vita blad.

2. AD 2017 nr 52

Fallet, som handlar om avskedande vid hot och påståenden om våld, refereras ingående på vita blad.

3. AD 2017 nr 53

Tredskodom

4. AD 2017 nr 54

Tredskodom

5. AD 2017 nr 55

Fallet, som handlar om kollektivavtalstolkning och rättstvist om lön, refereras ingående på vita blad.

6. AD 2017 nr 56

Fallet, som handlar om uppsägning, agerande som är att jämställa med uppsägning, begreppet arbetsbrist och omplaceringsskyldighet, refereras ingående på vita blad.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-10-11
Stockholm

Dom nr 51/17
Mål nr A 146/16

KÄRANDE

Diskrimineringsombudsmannen, Box 4057, 169 05 Solna
Ombud: processförarna Johanna Nilsson och Anna Rosenmüller
Nordlander, samma adress

SVARANDE

Staten genom Södertörns högskola, 141 89 Huddinge
Ombud: advokaten Christian Olofsson, Wallin Olofsson Advokatbyrå AB,
Box 6331, 102 35 Stockholm

SAKEN

diskrimineringsersättning

Bakgrund

Våren 2015 annonserade Södertörns högskola (högskolan) efter en lektor i offentlig rätt med inriktning mot socialrätt. Anställningen avsåg främst undervisning, men det fanns också möjlighet till forskning. Anställningen var tillsvidare och på heltid.

Richard Sahlin sökte anställningen. Richard Sahlin är juris doktor i offentlig rätt. Han var på anställningsintervju och fick även hålla en provföreläsning. Richard Sahlin är döv och föreläser på svenskt teckenspråk, som översätts till svenskt talspråk. Högskolan bedömde Richard Sahlin som den mest kvalificerade av de sökande.

Eftersom Richard Sahlin är döv utredde högskolan vilka åtgärder den behövde vidta för han skulle kunna arbeta som lektor. Mot bakgrund av utredningen gjorde högskolan bedömningen att de åtgärder som behövdes, främst tolktjänster, skulle bli alltför kostsamma och belastande för att anses skäliga. Högskolan beslutade den 17 maj 2016 att avbryta tillsättningen av lektoratet.

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har väckt talan mot staten och gjort gällande att Richard Sahlin genom beslutet att avbryta tillsättningen blivit diskriminerad enligt 1 kap. 4 § 3 och 2 kap. 1 § diskrimineringslagen (2008:567). Richard Sahlin är inte medlem i någon arbetstagarorganisation och har medgett att DO för hans talan.

Twisten gäller om staten brutit mot diskrimineringslagen genom att inte vidta skäligen åtgärder för tillgänglighet för att Richard Sahlin ska komma i en jämförbar situation med personer utan hans funktionsnedsättning.

Yrkanden m.m.

DO har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta staten att till Richard Sahlin betala diskrimineringsersättning med 100 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning till dess betalning sker.

Staten har bestritt talan utan att vitsorda något belopp som skäligt i och för sig. Sättet att beräkna räntan har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Domskäl

Twisten

Parterna är ense om följande. Richard Sahlin kan på grund av sin funktionsnedsättning inte utan åtgärder för tillgänglighet utföra väsentliga delar av det arbete som ingår i anställningen som lektor i offentlig rätt. För att Richard Sahlin ska kunna arbeta som lektor vid högskolan behöver högskolan tillhandahålla dövtolkstjänster när Richard Sahlin ska undervisa och ha möten med bl.a. kollegor och arbetsledning. Parterna är ense om vilken typ av dövtolkstjänster som behövs och om en ungefärlig uppskattning av omfattningen av behovet av dessa. De är också ense om att en viss del av tolktjänsterna kan ordnas genom landstingets stöd för vardagstolkning samt att högskolan har möjlighet att få lönebidrag från Arbetsförmedlingen.

Med diskrimineringslagens uttryckssätt är parterna ense om vilka åtgärder för tillgänglighet som högskolan hade behövt vidta för att Richard Sahlin skulle komma i en jämförbar situation med personer utan hans funktionsnedsättning. Däremot är parterna oense dels om vilka kostnaderna är för att vidta dessa åtgärder, dels om det är skäligt att kräva att högskolan skulle ha vidtagit åtgärderna.

Några rättsliga utgångspunkter

Diskrimineringslagen förbjuder diskriminering av en arbetssökande på grund av hans eller hennes funktionsnedsättning (2 kap. 1 §). Med diskriminering enligt diskrimineringslagen avses bl.a. bristande tillgänglighet, dvs. att en person med en funktionsnedsättning missgynnas genom att skäliga åtgärder för tillgänglighet inte har vidtagits för att den personen ska komma i en jämförbar situation med personer utan denna funktionsnedsättning (1 kap. 4 § 3).

Vid tolkning av diskrimineringslagens bestämmelse om bristande tillgänglighet ska Arbetsdomstolen beakta bl.a. EU:s direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (arbetslivsdirektivet) och FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning från 2006.

Enligt artikel 5 i arbetslivsdirektivet ska arbetsgivaren vidta de åtgärder som behövs i det konkreta fallet för att göra det möjligt för en person med funktionsnedsättning att bl.a. få tillträde till, delta i eller göra karriär i arbetslivet, såvida åtgärderna inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren. Av skälen till direktivet framgår att effektiva och praktiska åtgärder bör vidtas för att organisera arbetsplatsen med hänsyn till personer med funktionsnedsättning, t.ex. inredning av lokaler eller anpassning av utrustning, arbetstakt, arbetsfördelning, utbildningsmöjligheter eller arbetsledning (skäl 20). Vid bedömningen av om åtgärderna blir alltför betungande bör man enligt direktivet särskilt beakta de ekonomiska och andra kostnader som åtgärderna medför, organisationens eller företagets storlek och ekonomiska resurser och möjligheten att erhålla offentliga medel eller annat stöd (skäl 21). Av EU-domstolens praxis framgår att det ankommer på nationella domstolar att pröva om en åtgärd medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren (se EU-domstolens dom *HK Danmark*, C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222).

Sverige har tillträtt FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Genom konventionen erkänner konventionsstaterna rätten till arbete för personer med funktionsnedsättning på lika villkor som för andra och åtar sig att skydda och främja förverkligande av rätten till arbete genom att vidta ändamålsenliga åtgärder för att bl.a. säkerställa att skälig anpassning på arbetsplatsen erbjuds personer med funktionsnedsättning (artikel 27). Med skälig anpassning avses nödvändiga och ändamålsenliga ändringar och anpassningar, som inte innebär en oproportionerlig eller otämlig börda när så behövs i ett enskilt fall för att säkerställa att personer med funktionsnedsättning på lika villkor som andra kan åtnjuta eller utöva alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter (artikel 2). Konventionens efterlevnad övervakas av Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Enligt kommittén har konventionsstaterna ett visst utrymme för skönsmässiga bedömningar (*margin of appreciation*) när det gäller att bedöma vilka anpassningsåtgärder som är proportionerliga eller motiverade. Kommittén prövar om de nationella domstolarna gjort en grundlig och saklig bedömning av alla omständigheter som lagts fram, men ifrågasätter inte domstolars bedömningar i enskilda fall med mindre dessa är uppenbart godtyckliga eller innebär att den berörda vägras rättsskydd. Se t.ex. kommitténs yttranden CRPD/C/13/D/9/2012 och CRPD/C/15/D/13/2013.

Den nuvarande regleringen om bristande tillgänglighet i diskrimineringslagen går tillbaka på 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder. I den lagen infördes en regel om att arbetsgi-

vare bl.a. vid anställning var skyldiga att vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder för att en person med funktionsnedsättning skulle komma i en jämförbar (likartad) situation med personer utan sådan nedsättning. Om arbetsgivaren inte vidtog skäliga stöd- och anpassningsåtgärder kunde detta medföra att arbetsgivaren bröt mot lagens diskrimineringsförbud (prop. 1997/98:179). År 2006 utsträcktes arbetsgivarens skyldigheter att vidta stöd- och anpassningsåtgärder till att även gälla bl.a. under pågående anställning (prop. 2005/06:207). Regleringen fördes – såvitt här är av intresse – över till 2008 års diskrimineringslag, utan någon ändring av reglernas innebörd (prop. 2007/08:95 s. 149 f.). År 2014 ändrades reglerna så att bristande tillgänglighet blev en särskild form av diskriminering. Lagändringen innebar vidare att regleringen utsträcktes till andra områden än arbetslivet och att uttrycket stöd- och anpassningsåtgärder ersattes med uttrycket åtgärder för tillgänglighet. Någon saklig ändring av begreppets innehåll var såvitt avser arbetslivet inte avsedd (prop. 2013/14:198 s. 67). Detta betyder att såväl förarbetena till de tidigare lagreglerna som rättspraxis avseende dessa alltså har betydelse.

Av förarbetena och rättspraxis framgår bl.a. följande.

Om en arbetsgivare nekar att anställa någon därför att hon eller han på grund av funktionsnedsättning inte befinner sig i en jämförbar situation, utgör detta diskriminering under förutsättning att arbetsgivaren hade kunnat eliminera eller reducera verkningarna av funktionsnedsättningen så att denna inte längre skulle ha betydelse. Av detta följer att om en arbetsgivare som känner till eller borde känna till att en arbetssökande har en funktionsnedsättning som medför att denne inte kan utföra arbetet, så måste arbetsgivaren – för att inte riskera att behöva betala diskrimineringsersättning – överväga vilka åtgärder för tillgänglighet som behövs för att eliminera eller reducera verkningarna av funktionsnedsättningen. Ett av de viktigaste syftena med regeln bristande tillgänglighet får anses vara just att förmå arbetsgivare att noga överväga om det är möjligt att t.ex. anpassa arbetsplatsen för att möjliggöra anställning av en person med viss funktionsnedsättning (prop. 2007/08:95 s. 151 f.).

Arbetsgivaren behöver bara vidta sådana åtgärder för tillgänglighet som är skäliga. Bedömningen av vad som är skäligt att kräva beror på omständigheterna i det enskilda fallet och ska enligt 1 kap. 4 § 3 diskrimineringslagen göras utifrån krav på tillgänglighet i lag och annan författning, och med hänsyn till de ekonomiska och praktiska förutsättningarna, varaktigheten och omfattningen av förhållandet eller kontakten mellan verksamhetsutövaren och den enskilde samt andra omständigheter av betydelse.

När det gäller krav på tillgänglighet i lag och annan författning är det på arbetslivsområdet i första hand arbetsmiljölagstiftningen som aktualiseras. Utgångspunkten är att en arbetsgivare som inriktar sig på att uppfylla ansvaret enligt arbetsmiljölagen, och lyckas med det, inte behöver överväga ytterligare åtgärder på grund av reglerna i diskrimineringslagen (prop. 2013/14:198 s. 65). I övrigt ska hänsyn tas till arbetsgivarens ekonomi och

övriga förhållanden, arten och graden av arbetstagarens funktionsnedsättning och anställningens varaktighet och form (se prop. 2013/14:198 s. 60 f. och prop. 2007/08:95 s. 150 ff. och 500 f.). I förarbetena framhölls att det varken är möjligt eller önskvärt att ange några ekonomiska gränsvärden för när det av kostnadsskäl är oskäligt att kräva en åtgärd. Det uttalades dock att en åtgärd kan anses skälig endast om verksamhetsutövaren har förmåga att bära kostnaden för den och den kan finansieras inom ramen för ordinarie allmän och enskild verksamhet. Det framhölls att åtgärder som får stora konsekvenser på privat eller offentlig verksamhet i övrigt inte är skäliga, men att det i allmänhet kan anses skäligt att kräva mer i fråga om åtgärder i ett anställningsförhållande än vad som kan krävas vid en kortvarig och begränsad kontakt mellan en enskild och en verksamhetsutövare, t.ex. vid en förfrågan hos en myndighet. Se prop. 2013/14:198 s. 67 och s. 128.

AD 2010 nr 13 rörde en gravt synskadad person som hade sökt arbete hos Försäkringskassan men inte blivit anställd, eftersom det datorsystem som hon skulle arbeta med inte var anpassat för synskadade. De åtgärder som skulle möjliggöra för den arbetssökande att utföra arbetet var antingen en omfattande omprogrammering av datorsystemet eller en mindre omprogrammering i förening med ett arbetsbiträde, något som i praktiken skulle innebära att Försäkringskassan hade behövt anställa två personer för att utföra en persons arbetsuppgifter. Arbetsdomstolen konstaterade att även om Försäkringskassan är en stor och resursstark arbetsgivare med ett särskilt ansvar att verka för anpassning för personer med funktionsnedsättning var åtgärderna alltför omfattande för att anses skäliga. FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning har prövat om domen stod i strid med FN-konventionen och funnit att så inte var fallet. Sex av de 16 ledamöterna i kommittén var dock skiljaktiga. I AD 2011 nr 25 ansågs det inte skäligt att en praktikant skulle gå bredvid någon annan, även med beaktande av att bolaget måhända kunnat i viss mån kompenseras ekonomiskt för den extrapersonal som hade krävts. Såväl AD 2010 nr 13 som AD 2011 nr 25 avsåg tillämpningen av tidigare regler, men som redan redovisats har senare lagändringar inte varit avsedda att ändra rättsläget.

I förordningen (2001:526) om de statliga myndigheternas ansvar för genomförandet av handikappolitiken – som DO särskilt hänfört sig till – anges att myndigheter under regeringen ska verka för att personer med funktionsnedsättning ges full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor. Enligt förordningen ska myndigheterna, om det inte är uppenbart att det inte behövs, genomföra inventeringar och utarbeta handlingsplaner för arbetet med tillgänglighet. Myndigheterna ska även, när det finns anledning till det, samråda med Myndigheten för delaktighet om hur insatser enligt förordningen ska utformas.

Skäliga åtgärder för tillgänglighet?

Högskolan har, enligt Arbetsdomstolens mening, innan den beslutade att avbryta anställningsförfarandet gjort en grundlig och saklig bedömning av vilka åtgärder som skulle krävas för att Richard Sahlin skulle kunna fullgöra den aktuella anställningen. Högskolan har bl.a. undersökt hur mycket och

vilket tolkstöd som skulle krävas samt även beaktat vilka möjligheter det finns för högskolan att få stöd för tolkning och för att anställa honom.

Staten har presenterat två olika beräkningar av den årliga kostnaden för dessa åtgärder, sedan hänsyn tagits till att landstinget skulle svara för viss tolkning och att högskolan kunnat få lönebidrag. Enligt den första uppskattas kostnaden till ca 950 000 kr och enligt den andra till knappt 700 000 kr (dvs. 520 000 kr samt administrativa kostnader). DO:s uppfattning kan att den årliga kostnaden uppskattas till 520 000 kr.

Arbetsdomstolen väljer att först utgå ifrån och pröva skäligheten med utgångspunkt i den kostnad om 520 000 kr som DO gjort gällande. Först om denna kostnad bedöms som skälig kommer Arbetsdomstolen att pröva skäligheten även av de högre kostnaderna och, om det blir avgörande för utgången i målet, även pröva vilken kostnad som ska ligga till grund för bedömningen.

Högskolan är en statlig myndighet med stor personalbudget. Anställningen avsåg en tillsvidareanställning på heltid. Detta talar för att det kan ställas större krav på tillgänglighetsåtgärder från arbetsgivarens sida. Eftersom det är fråga om en lektorsanställning med ett relativt stort antal undervisningstimmar, skulle högskolans årliga kostnader för tolktjänster i praktiken motsvara Richard Sahlins lön före skatt, men utan arbetsgivaravgifter (jfr AD 2010 nr 13). Det är inte fråga om en kostnad av engångskaraktär och åtgärderna skulle inte komma andra arbetstagare med funktionsnedsättning till godo. Arbetsdomstolen kan inte finna att vare sig FN-konventionen, arbetslivsdirektivet, diskrimineringslagen eller dess förarbeten ger stöd för att det är skäligt att kräva att en arbetsgivare, i en situation som den aktuella, ska svara för åtgärder för tillgänglighet av aktuellt slag till en årlig kostnad om drygt 500 000 kr. Domstolen har därvid beaktat att det är fråga om en tillsvidareanställning hos en statlig myndighet med stor personalbudget. Inte heller 2001 års förordning ger stöd för att det enligt diskrimineringslagen kan krävas av högskolan att vidta de aktuella åtgärderna.

Arbetsdomstolens slutsats är därför att de åtgärder för tillgänglighet som högskolan hade behövt vidta för att kunna anställa Richard Sahlin inte är skäliga och att högskolan därför inte har diskriminerat Richard Sahlin när den avbröt anställningsförfarandet. DO:s talan ska därför avslås.

Rättegångskostnader

DO har förlorat målet och ska därför ersätta staten för rättegångskostnader. Det yrkade beloppet är skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Diskrimineringsombudsmannens talan.
2. Diskrimineringsombudsmannen ska ersätta staten genom Södertörns högskola för rättegångskostnader med 116 710 kr, allt avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Dag Ekman, Kerstin G Andersson, Staffan Löwenborg och Annette Carnhede. Enhälligt.

Rättssekreterare: Martina Sjölund

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-10-11
Stockholm

Dom nr 52/17
Mål nr A 165/16

KÄRANDE

Handelsanställdas förbund, Box 1146, 111 81 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Marie Nordström, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

1. Svensk Handel, 103 29 Stockholm
2. Ewerman Aktiebolag, Knut Påls väg 9, 256 69 Helsingborg
Ombud: processjuristen Karolina Löf, Svensk Handel, 103 29 Stockholm

SAKEN

ogiltigförklaring av avskedande m.m.

Bakgrund och yrkanden

Mellan parterna gäller kollektivavtal. Ammar Ali har varit anställd hos Ewerman Aktiebolag (bolaget). Han är medlem i Handelsanställdas förbund (förbundet).

Bolaget bedriver import och distribution av frukt och grönsaker. Ammar Ali anställdes hos bolaget i maj 2005. Han arbetade inledningsvis som lagerarbetare vid bolagets lager i Helsingborg och därefter som produktionsledare. Han var även ordförande för arbetsplatsens fackklubb. Den 4 november 2016 avskedades han från sin anställning.

Twist har uppkommit om avskedandet varit lagligen grundat. Arbetsgivarparterna har gjort gällande bl.a. att Ammar Ali hotat och slagit en arbetskollega, varit inblandad i sin sons misshandel av samma kollega, lämnat osanna uppgifter i en brottmålsrättegång samt uppdragit åt en anställd hos bolaget att påverka förhörspersoner i nu aktuell twist, påståenden som tillbakavisats av förbundet.

Twisteförhandlingar har hållits utan att parterna har kunnat enas.

Förbundet har i första hand yrkat att Arbetsdomstolen ska

1. förklara att avskedandet av Ammar Ali är ogiltigt,
2. förplikta bolaget att till Ammar Ali betala lön med 38 142 kr för tiden den 4–30 november 2016, med 44 000 kr per månad för tiden december 2016–juli 2017 och med 36 675 kr för tiden den 1–25 augusti 2017, och
3. förplikta bolaget att till Ammar Ali betala allmänt skadestånd med 200 000 kr.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att det inte funnits laga skäl för avskedande men väl saklig grund för uppsägning, har förbundet i andra hand yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till Ammar Ali betala

1. ekonomiskt skadestånd avseende förlorad uppsägningslön och semesterersättning med 44 739 kr för tiden 4–30 november 2016, med 49 720 kr per månad för tiden december 2016–april 2017 och med 4 971 kr för tiden den 1–3 maj 2017, och
2. allmänt skadestånd med 100 000 kr.

Förbundet har yrkat ränta enligt 6 § räntelagen på de allmänna skadestånden från dagen för delgivning av stämning, den 9 januari 2017, och på övriga yrkade belopp från den 25 i respektive månad, allt till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt samtliga yrkanden. De har vitsordat de yrkade beloppen avseende lön och ekonomiskt skadestånd samt sättet att beräkna räntan. De har inte vitsordat några belopp avseende allmänt skadestånd.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Twisten

Ammar Ali avskedades den 4 november 2016 från sin anställning hos bolaget. Mellan parterna är det tvistigt om det förelegat laga skäl för avskedandet eller i vart fall saklig grund för uppsägning.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att Ammar Ali

- uttalat hot mot arbetskollegan Richard Miletic,
- varit inblandad i sonens grova misshandel av Richard Miletic,
- själv utdelat slag mot Richard Miletic,
- lämnat osanna uppgifter i sitt vittnesmål under brottmålsförhandlingen vid tingsrätten mot sonen, och
- givit en anställd hos bolaget i uppdrag att försöka förmå tilltänkta vittnen i detta mål att ta tillbaka sina uppgifter.

Arbetsgivarparterna har vidare anfört att flera anställda hos bolaget är rädda för Ammar Ali och att de uppgett att de kommer att säga upp sig om Ammar Ali kommer åter i arbete hos bolaget.

Samtliga påståenden har bestritts av förbundet.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling.

Vid huvudförhandlingen har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med Ammar Ali och vittnesförhör med Fadi Ali, Ahmed Al Derawi, Kamal Arid, Durgham Albanaa och Jonathan Gyllenlöf, vilka är eller har varit anställda hos bolaget, Martin Nyberg, ombudsman hos förbundets avdelning 6 i Helsingborg, David Wisinger, överläkare i ortopedi, och Ellinor Gudmundsson, förbundsjurist.

På arbetsgivarparternas begäran har hållits förhör med Richard Miletic, Savvas Iordanidis, Magnus Frånander, Magnus Johansson, Frans Kovacic, Peter Singheimer, Carl-Fredrik Lindberg, Karsten Kiander och Rasmus Ewertzh, vilka är eller har varit anställda hos bolaget.

Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning. På parternas begäran har det hållits syn av filmer från övervakningskameror.

Utgångspunkter för prövningen

Arbetsdomstolen prövar nedan om arbetsgivarparterna har förmått styrka de påståenden som lagts till grund för avskedandet och, om så är fallet, om det därmed förelegat laglig grund för att skilja Ammar Ali från anställningen.

Det är arbetsgivarsidan som har bevisbördan för att det förelegat laga skäl för avskedandet eller i vart fall saklig grund för uppsägning. Enligt Arbetsdomstolens praxis gäller att beviskravet i fall som detta, såvitt avser påståenden om t.ex. hot och misshandel, inte kan sättas lägre än i ett motsvarande brottmål (se AD 1995 nr 121, AD 2003 nr 93 och AD 2015 nr 22). Detta innebär att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att arbetstagaren har agerat på det sätt som arbetsgivarsidan påstår.

Påstådda hot den 8 maj och 11 maj 2016

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att Ammar Ali uttalat hot mot Richard Miletic vid två tillfällen enligt följande. Ammar Ali har den 8 maj 2016 talat med arbetskollegan Savvas Iordanidis i telefon och fällt uttalanden med innebörden att Ammar Ali skulle komma att utöva våld mot Richard Miletic. Ammar Ali har därefter i Savvas Iordanidis närvaro direkt till Richard Miletic under lunchrasten den 11 maj 2016 uttalat ”du ska få be för ditt liv framför alla”, ”du ska kläs av naken inför alla” samt ”du ska få se” på ett aggressivt sätt.

Savvas Iordanidis har berättat följande om händelsen den 8 maj 2016. Han blev uppringd av både Richard Miletic och Ammar Ali. Han tror att det var Richard Miletic som ringde först. Denne berättade att han hamnat i bråk med Ammar Ali utanför dennes hus. Strax därefter ringde Ammar Ali och berättade om samma bråk. De var båda upprörda och de gav olika versioner

om vad som hade hänt. Ammar Ali var den som han bedömde var mest upprörd. Denne uttalade både det ena och det andra om vad han skulle göra med Richard Miletic och uttalade bl.a. hot om misshandel. Han bad Ammar Ali att lugna sig och inte göra något som denne senare skulle få ångra. Han berättade inte för den ene om samtalet med den andre eftersom han inte ville bli inblandad. Detta är också skälet till att han berättat om händelserna i maj 2016 så sent i processen.

Ammar Ali har uppgett att han inte uttalat några hot mot Richard Miletic i något telefonsamtal med Savvas Iordanidis.

När det gäller vad som utspelade sig på lunchrasten den 11 maj 2016 har Savvas Iordanidis berättat följande. Han och Richard Miletic var på väg med bilen för att äta lunch, när Ammar Ali körde efter dem i sin bil. Ammar Ali tutade och viftade åt honom att stanna. När han stannat stack Ammar Ali ut huvudet och skrek flera saker till Richard Miletic. Det han minns tydligast är att Ammar Ali sa till Rickard ”du ska kläs av naken inför alla” och ”du ska få be för ditt liv framför alla”. Han uppfattade det som klara hot mot Richard Miletic.

Richard Miletic har om lunchhändelsen, liksom Savvas Iordanidis, berättat att Ammar Ali uppträdde aggressivt och hotfullt och att denne hotade honom genom att bl.a. säga ”jag ska klä av dig naken inför alla” och ”du ska få se”. Enligt Richard Miletic uttalade Ammar Ali också en del andra oörevligheter och Richard Miletic har uppgett att han blev rädd av hotet.

Ammar Ali har om lunchhändelsen berättat i huvudsak följande. Han såg Savvas Iordanidis på parkeringen i sin bil och gestikulerade åt honom att stanna. Han ville fråga vart Savvas Iordanidis var på väg. Han körde inte ikapp eller prejade bilen. Han såg inte Richard Miletic förrän han kom fram till Savvas Iordanidis bil. Han var irriterad på Richard Miletic, som brutit deras överenskommelse om att hjälpa varandra med olika byggprojekt. Han sa därför till Richard Miletic att denne ”borde skämmas” och bad även Richard Miletic att inte prata med honom igen. Han uttalade dock inte några hot vid tillfället, som kan ha varit den 11 maj 2016. Han minns inte det exakta datumet.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Savvas Iordanidis har lämnat en berättelse som i allt väsentligt bekräftar vad arbetsgivarparterna har påstått, både såvitt avser den 8 maj som den 11 maj 2016. Savvas Iordanidis uppgifter om lunchhändelsen den 11 maj får visst stöd av det Richard Miletic berättat om den händelsen. Båda har berättat att Ammar Ali sa ”du ska kläs av naken inför alla”. Arbetsdomstolen kan konstatera att Savvas Iordanidis vittnesuppgifter i övrigt, mot Ammar Alis förnekande, utgör den enda bevisningen i frågan om vilka uttalanden som Ammar Alis ska ha gjort. Avgörande blir därför i vilken utsträckning Savvas Iordanidis berättelse kan läggas till grund för domstolens bedömning.

Enligt Arbetsdomstolens mening framstår Savvas Iordanidis som trovärdig. Han har dock först sent i processen för första gången lämnat sina uppgifter, nästan ett år efter de påstådda händelserna. Även om det inte finns anledning att ifrågasätta hans förklaring till detta, kan det enligt Arbetsdomstolens mening inte uteslutas att hans minnesbild av vad som sades vid de båda tillfällena påverkats av den tid som passerat. Mot bakgrund av de höga beviskrav som gäller påståenden av det här slaget finner Arbetsdomstolen att Savvas Iordanidis uppgifter inte kan läggas till grund för bedömningen, annat än om att de stöds av den övriga bevisningen.

Slutsatsen av det anförda är att arbetsgivarparterna inte har förmått styrka de påstådda hoten den 8 maj 2016 eller de påstådda uttalandena den 11 maj 2016 ”du ska få be för ditt liv framför alla” eller ”du ska få se”. Arbetsdomstolen finner däremot att arbetsgivarparterna, genom Savvas Iordanidis och Richard Miletics samstämmiga uppgifter, har styrkt att Ammar Ali den 11 maj 2016 till Richard Miletic uttalat ”du ska kläs av naken framför alla” på ett aggressivt sätt och att Ammar Alis agerande skapat en hotfull stämning. Arbetsdomstolen återkommer nedan till hur uttalandet ska bedömas.

Händelserna den 11 maj 2016 på eftermiddagen

Av utredningen framgår inledningsvis följande om händelseförloppet på eftermiddagen den 11 maj 2016. Ammar Ali skjutsade sin son, Fadi Ali, till arbetsplatsen. De kom dit kl. 15.49. Ammar Ali var schemalagd att börja arbeta kl. 16.00. Fadi Ali hade tidigare samma dag fått ett sms med ett erbjudande om att arbeta, men hade inte svarat på sms:et. Ammar Ali parkerade bilen vid lagerbyggnadens södra kortsida, varefter han och Fadi Ali skiljdes åt. Fadi Ali gick i riktning mot personalingången på framsidan av lagerbyggnaden, medan Ammar Ali gick in genom en dörr på baksidan. Omkring kl. 16.15 utbröt ett slagsmål mellan Richard Miletic och Fadi Ali strax utanför huvudentrén. Det var en machetkniv inblandad och Richard Miletic tillfogades skador av kniven. Ahmed Al Derawi, som befann sig i närheten, sprang till platsen och försökte gå emellan. Strax därpå kom även Ammar Ali till platsen och ingrep i bråket. Fadi Ali är med anledning av det inträffade dömd för grov misshandel av Richard Miletic.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att Ammar Ali var inblandad i misshandeln. De har därvid påstått att Ammar Ali skjutsade Fadi Ali till arbetsplatsen med vetskap om att denne hade uppsåt att misshandla Richard Miletic. Arbetsgivarparterna har även gjort gällande att Ammar Ali, när han ingrep i bråket, utdelade ett eller flera knytnävslag mot Richard Miletic.

Påståendet att Ammar Ali kände till att sonen hade uppsåt att misshandla Richard Miletic

När det gäller påståendet att Ammar Ali kände till att sonen hade uppsåt att misshandla Richard Miletic har arbetsgivarparterna åberopat ett antal omständigheter som de menar styrker detta. Arbetsgivarparterna har därvid i

huvudsak gjort gällande att Fadi Ali inte hade svarat på arbetserbjudandet via sms och därför inte kom till arbetsplatsen för att arbeta, att Ammar Ali med tillgång till de anställdas scheman måste ha känt till att Fadi Ali inte skulle arbeta, att Ammar Ali under dagen var upprörd och stressad, att Ammar Ali på frågor om sitt mående till kollegor svarat någonting i stil med att ”det blir bättre sen”, att Ammar Ali uppvisade ett avvikande rörelsemönster genom sitt val av parkeringsplats och ingång, att Ammar Ali, trots att han precis påbörjat sitt arbetspass, kom ut och grep in i slagsmålet så snabbt som han gjorde, att Ammar Ali hade motiv till att vilja misshandla Richard Miletic, samt att Richard Miletic i direkt anslutning till misshandeln uppgett att den hade sin orsak i hans konflikt med Ammar Ali.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Fadi Ali har berättat att han åkte till arbetsplatsen för att arbeta den aktuella dagen. Durgham Albanaa och Jonathan Gyllenlöf, vilka vid tidpunkten var timanställda plockare på lagret hos bolaget, har samstämmigt bekräftat att det var möjligt att inställa sig för arbete utan att ha svarat på ett arbetserbjudande per sms och att de då fick arbeta om det fortfarande fanns behov av personal. Deras uppgifter motsägs inte av vad Magnus Johansson, logistikchef hos bolaget, uppgett om att de tillfrågade arbetstagarna skulle svara på sms:et och att bolaget annars inte räknade med att de skulle inställa sig. Mot bakgrund av det anförda finner Arbetsdomstolen att det inte är klarlagt att Fadi Ali, på den grunden att han inte hade svarat på sms:et, inte kom till arbetsplatsen för att arbeta. Oavsett om Fadi Ali hade tänkt arbeta eller inte är det inte utrett att Ammar Ali, på grund av tillgång till scheman eller liknande, måste ha känt till hur det faktiskt förhöll sig.

Magnus Frånander och Carl-Fredrik Lindberg har bekräftat arbetsgivarparternas påstående att Ammar Ali var stressad och upprörd under dagen och att han till dem sagt något i stil med ”det blir bättre sen”. De har dock inte berättat om något i övrigt särskilt anmärkningsvärt beteende från Ammar Alis sida. Det kan dessutom finnas flera förklaringar till att Ammar Ali uppfattades som stressad och upprörd den aktuella dagen, t.ex. den händelse som utspelat sig tidigare samma dag under lunchrasten och som redogjorts för ovan.

Ammar Ali har berättat att han parkerade bilen där det fanns en ledig parkeringsplats. Han har vidare berättat att han brukade gå in på baksidan eftersom ingången på baksidan låg närmast hans kontor samt att Fadi Ali inte hade behörighet att gå in genom den ingången. Enligt Arbetsdomstolens mening ger utredningen sammantaget inte stöd för att Ammar Ali brukade parkera på framsidan och inte på baksidan. Det är alltså inte klarlagt att Ammar Alis val av parkeringsplats och val av ingång i någon betydande mån utgjort ett avvikande beteende.

Av Ammar Alis och Ahmed Al Derawis uppgifter framgår att de hade stämt träff med varandra för att ta en rökpaus utanför lagerbyggnaden och att detta var anledningen till att de uppmärksammade slagsmålet och snabbt kunde ingripa. Enligt Arbetsdomstolens mening har det inte framkommit något som ger anledning att ifrågasätta deras uppgifter i denna del.

Arbetsdomstolen konstaterar vidare att Ammar Ali och Richard Miletic ostridigt hade en konflikt och var osams vid den aktuella tidpunkten. Vad som framkommit om bakgrunden till deras konflikt, att Richard Miletic inte hade hjälpt Ammar Ali med olika byggprojekt i hemmet i enlighet med en överenskommelse dem emellan, är knappast av sådan art att någon slutsats kan dras beträffande Ammar Alis motiv eller kännedom om sonens avsikt att misshandla Richard Miletic. Att Frans Kovacic och Magnus Frånander berättat att Richard Miletic direkt efter misshandeln uppgett att han hade "blåst" Ammar Ali och att det hela handlade om Ammar Ali, föranleder inte någon annan bedömning.

Sammanfattningsvis finner Arbetsdomstolen att utredningen inte ger något nämnvärt stöd för de omständigheter som arbetsgivarparterna har åberopat till styrkande av sitt påstående. Omständigheterna hade inte heller, även om de funnits utredda, utgjort tillräcklig bevisning för att Ammar Ali skjutsade sonen till arbetsplats med vetskap om att sonen avsåg att misshandla Richard Miletic. Arbetsgivarparterna har alltså inte förmått styrka sitt påstående i denna del.

Påståendet att Ammar Ali utdelade slag mot Richard Miletic

Richard Miletic har berättat i huvudsak följande. Fadi Ali attackerade honom med machetkniven. Efter att han blivit träffad av Fadi Alis slag försökte han få tag på kniven och lyckades få ner Fadi Ali på marken. En person kom bakifrån och släpade ut honom och Fadi Ali på en gräsplätt. När han stod där, på alla fyra, kom Ammar Ali fram och slog honom med ena knytnäven på huvudet, över vänster tinning.

Ställd mot de uppgifter som Richard Miletic lämnat om händelsen i polisförhör den 13 maj 2016, har han bekräftat att han till polisen sa att han var osäker på om Ammar Ali slog eller drog i honom. Han har förklarat att han var rädd när polisförhören hölls och att han numera minns händelsen bättre.

Magnus Johansson har berättat att Richard Miletic inte har velat berätta så mycket om händelsen, men att Richard Miletic i mitten av augusti 2016 berättade för honom att Ammar Ali hade slagit honom i ansiktet.

Ammar Ali har berättat i huvudsak följande. När han grep in i slagsmålet försökte han dra bort Richard Miletic, som befann sig ovanpå Fadi Ali. Han såg nämligen att det fanns en kniv mellan Fadi Ali och Richard Miletic och han var orolig för sonen. Han utdelade inte något slag mot Richard Miletic.

Var partssida har åberopat en filmsekvens från en övervakningskamera, på vilken visas det senare skedet av händelseförloppet då Richard Miletic och Fadi Ali dragits ut på gräsplätten och Ammar Ali sedermera ingrep. Enligt arbetsgivarparterna framgår av filmen att Ammar Ali utdelat det eller de påstådda slagen. Enligt förbundet framgår av filmen att Ammar Ali inte utdelade något slag.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Domstolen gör inledningsvis bedömningen att den återopade filmsekvensen visar händelsen på ett så pass långt avstånd att det inte går att se om Ammar Ali utdelade något slag eller inte. Filmen kan alltså inte anses tala vare sig i den ena eller andra riktningen.

Richard Miletic har berättat att han fick ett slag av Ammar Ali. Hans uppgifter får visst stöd av vad Magnus Johansson berättat. Magnus Johanssons uppgifter utgör dock andrahandsuppgifter om vad Richard Miletic berättat för honom ett par månader efter händelsen. Richard Miletic har därtill bekräftat att han i polisförhör ett par dagar efter händelsen uppgav att han var osäker på om Ammar Ali hade utdelat något slag.

Mot bakgrund av det anförda är Arbetsdomstolens bedömning att det inte mot Ammar Alis förnekande är styrkt att han utdelade något slag mot Richard Miletic.

Påståendet att Ammar Ali lämnat osanna vittnesuppgifter i brottmålet

Av utredningen framgår att Ammar Ali, när han hördes som vittne vid tingsrätten angående åtalet mot Fadi Ali om misshandel, uppgav att Richard Miletic höll en kniv mot Fadi Alis hals. Arbetsgivarparterna har gjort gällande att Ammar Ali därmed lämnade osanna vittnesuppgifter.

Arbetsdomstolen konstaterar inledningsvis att Ammar Ali inte avlade någon ed eftersom det var hans son som stod åtalad. Det kan därför inte, vilket arbetsgivarparterna närmast påstått, vara fråga om en menedssituation.

Av Richard Miletics och Ammar Alis uppgifter, vilka redovisats ovan, framgår att Richard Miletic befann sig över Fadi Ali när Ammar Ali anslöt till platsen samt att kniven då fanns mellan Richard Miletic och Fadi Ali. Mot denna bakgrund framstår inte Ammar Alis förklaring att han uppfattade det som att det var Richard Miletic som höll kniven mot Fadi Ali och att han inte medvetet talade osanning, som särskilt osannolik.

Slutsatsen av det anförda är att arbetsgivarparterna inte förmått styrka att Ammar Ali lämnade medvetet osanna uppgifter i sitt vittnesmål.

Påståendet att Ammar Ali givit Kamal Arid i uppdrag att försöka förmå tilltänkta vittnen att återta sina uppgifter

Det är ostridigt att Kamal Arid, i slutet av februari eller i mars 2017, kontaktat Magnus Frånander och Savvas Iordanidis. Enligt arbetsgivarparterna försökte Kamal Arid därvid, på uppdrag av Ammar Ali, dels förmå dem att återta de uppgifter de lämnat till bolaget om de aktuella händelserna, dels förmå Savvas Iordanidis att övertala Magnus Frånander och Peter

Singheimer att återta sina uppgifter. Av utredningen framgår att Magnus Frånander och Savvas Iordanidis efter de påstådda händelserna vände sig till bolagets vd som polisanmälde dessa. Enligt förbundet har Ammar Ali enbart bett Kamal Arid att kontakta Magnus Frånander och Savvas Iordanidis för att få deras telefonnummer.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Kamal Arid har berättat att han endast bett Magnus Frånander och Savvas Iordanidis om deras telefonnummer och uppmanat dem att ringa Ammar Ali. Magnus Frånander och Savvas Iordanidis har tillbakavisat uppgiften att Kamal Arid skulle ha bett om deras telefonnummer. De har berättat att de blev kontaktade av Kamal Arid vid flera tillfällen och att han sagt till dem att Ammar Ali var besviken över att de ställt sig på bolagets sida. Savvas Iordanidis har uppgett att Ammar Ali försökte övertala honom att ”vi tre inte skulle vittna”. Magnus Frånander har berättat att han fick frågor av Kamal Arid om sina resvanor och att han upplevde frågorna obehagliga.

Savvas Iordanidis har vidare uppgett att han, efter att han och Magnus Frånander vänt sig till bolagets vd, blev uppsökt av Kamal Arid som undrade vad de sysslade med.

Genom Savvas Iordanidis och Magnus Frånanders uppgifter, som domstolen sätter tilltro till, är det utrett Kamal Arid kontaktat dem och agerat mot dem på det sätt de uppgett. Frågan kvarstår dock om Kamal Arid agerat på uppdrag av Ammar Ali. Även om det framstår som möjligt att Kamal Arid fullt ut agerat på Ammar Alis uppdrag är det enligt Arbetsdomstolens mening inte visat att så är fallet. Ammar Ali och Kamal Arid är överens om att det uppdrag Kamal Arid fick var att efterfråga telefonnummer och att det var fråga om att Ammar Ali eller förbundet behövde komma i kontakt med Savvas Iordanidis och Magnus Frånander. Ammar Ali kan ha sagt till

Kamal Arid att han var besviken på Savvas Iordanidis och Magnus Frånander men det är enligt Arbetsdomstolens mening inte utrett att Ammar Ali gett Kamal Arid i uppdrag att påverka Savvas Iordanidis och Magnus Frånander på sätt som påstås. Kamal Arid kan mycket väl ha agerat på egen hand och gått utöver vad uppdraget gällde.

Slutsatsen av det anförda är att arbetsgivarparterna inte förmått styrka sitt påstående i denna del.

Påstådd rädsla hos bolagets anställda

Enligt arbetsgivarparterna har flera anställda hos bolaget uttryckt rädsla för Ammar Ali efter händelsen den 11 maj 2016 och hotat med att säga upp sig om Ammar Ali kommer tillbaka till arbetet. Enligt förbundet har Ammar Ali ett starkt stöd och förtroende hos sina kollegor, inte minst hos medlemmarna i fackklubben.

Utredningen ger enligt Arbetsdomstolens mening stöd för både arbetsgivarparternas och förbundets ståndpunkt. Den ena utesluter inte den andra. Det är efter en sådan traumatisk händelse som den som utspelade sig mellan Richard Miletic och Fadi Ali den 11 maj 2016 naturligt att det på arbetsplatsen uppstår grupperingar där några uttrycker rädsla och andra stöd för den arbetstagare som pekats ut som skyldig eller delaktig i något avseende.

Det finns mot den bakgrunden inte anledning att ifrågasätta arbetsgivarparternas uppgift att några av bolagets anställda uttryckt rädsla för Ammar Ali.

Har det förelegat laglig grund att skilja Ammar Ali från anställningen?

Arbetsdomstolen har ovan funnit att arbetsgivarparterna förmått styrka att Ammar Ali under lunchrasten den 11 maj 2016 till Richard Miletic uttalade ”du ska kläs av naken inför alla” på ett aggressivt sätt och att hans agerande skapade en hotfull stämning. Arbetsdomstolen har vidare funnit utrett att några av bolagets anställda har uttryckt rädsla för Ammar Ali. Arbetsgivarparterna har däremot inte förmått styrka de övriga påståenden som lagts till grund för avskedandet. Frågan är alltså om vad domstolen funnit styrkt om händelsen på lunchrasten och rädslan hos några av bolagets anställda utgör tillräckliga skäl för att skilja Ammar Ali från anställningen genom avskedande eller uppsägning.

När det gäller uttalandet ”du ska kläs av naken inför alla” har arbetsgivarparterna gjort gällande att det varit ett underförstått hot om våld. Richard Miletic har uppgett att han blev rädd och att han uppfattade uttalandet som ett hot. Även om Arbetsdomstolen i och för sig inte tvivlar på Richard Miletics uppgift att han blev rädd framstår uttalandet som mer allvarligt med beaktande av vad som hände senare samma dag, än om man endast ser till uttalandet i sig. Arbetsdomstolen har dock, som redovisats, inte funnit styrkt att Ammar Ali kände till att sonen hade för avsikt att misshandla Richard Miletic eller att Ammar Ali senare på dagen skulle ha slagit Richard Miletic.

Vad som hände mellan Richard Miletic och Fadi Ali kan alltså inte beaktas vid bedömningen av allvaret i uttalandet.

Mot bakgrund av det anförda finner Arbetsdomstolen att uttalandet inte ska bedömas som ett hot som enligt brottsbalken skulle medföra straffrättsligt ansvar. Däremot får uttalandet anses utgöra ett klart olämpligt beteende från Ammar Alis sida, inte minst då han i viss mån haft en arbetsledande ställning. Arbetsdomstolen finner dock vid en samlad bedömning att uttalandet och den hotfulla stämning som skapats inte varit av så allvarligt slag att det funnits skäl för avskedande eller saklig grund för uppsägning. Att anställda hos bolaget uttryckt rädsla för Ammar Ali föranleder ingen annan bedömning.

Slutsatsen av det anförda är att avskedandet varit i strid med 18 § anställningsskyddslagen.

Sammanfattande bedömning

Arbetsdomstolen har funnit att bolaget avskedat Ammar Ali i strid med 18 § anställningsskyddslagen. Avskedandet ska därför ogiltigförklaras. Bolaget är därmed också skyldigt att betala lön till Ammar Ali. Om yrkade belopp råder ingen tvist. Bolaget ska vidare betala allmänt skadestånd till Ammar Ali för den kränkning som det felaktiga avskedandet inneburit. Arbetsdomstolen bestämmer, med beaktande av bl.a. vad domstolen funnit utrett om lunchhändelsen, det allmänna skadeståndet till 80 000 kr.

Rättegångskostnader

Med hänsyn till utgången i målet ska arbetsgivarparterna förpliktas att ersätta förbundet för dess rättegångskostnader. Det råder inte tvist om det yrkade beloppet.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förklarar avskedandet av Ammar Ali ogiltigt.
2. Arbetsdomstolen förpliktar Ewerman Aktiebolag att till Ammar Ali betala lön med 38 142 kr för tiden den 4–30 november 2016, med 44 000 kr per månad för tiden december 2016–juli 2017 och med 36 675 kr för tiden den 1–25 augusti 2017, med ränta enligt 6 § räntelagen på de månatliga beloppen från den 25 i respektive månad till dess betalning sker.
3. Arbetsdomstolen förpliktar Ewerman Aktiebolag att till Ammar Ali betala allmänt skadestånd med 80 000 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 9 januari 2017 till dess betalning sker.
4. Arbetsdomstolen förpliktar Svensk Handel och Ewerman Aktiebolag att med hälften vardera ersätta Handelsanställdas förbund för dess rättegångskostnader med 370 403 kr, varav 317 022 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Dag Ekman, Kurt Eriksson, Karl Olof Stenqvist, Johanna Torstensson, Ronny Wenngren och Elisabeth Mohlkert.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Malin Simon Holm

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-11-01
Stockholm

Dom nr 55/17
Mål nr A 43/16

I

KÄRANDE

Sveriges Byggindustrier, Box 7835, 113 98 Stockholm
Ombud: advokaten Gunnar Blomberg, Wistrand Advokatbyrå Stockholm
KB, Box 7543, 103 93 Stockholm

SVARANDE

Svenska Byggnadsarbetareförbundet, 106 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristerna Anneli Ohlsson Anderbjörk, Svenska
Byggnadsarbetareförbundet, och Anne Alfredson, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

II

GENKÄRANDE

Svenska Byggnadsarbetareförbundet
Ombud: förbundsjuristerna Anneli Ohlsson Anderbjörk och Anne Alfredson

GENSVARANDE

1. Sveriges Byggindustrier
2. Skanska Sverige AB, 556033-9086, 112 74 Stockholm
Ombud för 1 och 2: advokaten Gunnar Blomberg

SAKEN

kollektivavtalstolkning

Bakgrund

Sveriges Byggindustrier (Byggindustrierna) och Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads) är bundna av kollektivavtal i förhållande till varandra. Fram till och med den 31 mars 2016 gällde byggavtalet 2010 mellan parterna. Skanska Sverige AB (Skanska) är medlem i Byggindustrierna. Samtliga i målet berörda arbetstagare är medlemmar i Byggnads (arbetstagarna).

Arbetstagarna har, såsom arbetstagare hos Skanska, utfört arbete på Skanskas arbetsplatser Maria Allé och kvarteret Isbanan i Helsingborg med att bygga hus under perioden april 2015–april 2016 (Maria Allé) respektive oktober 2014–mars 2016 (kvarteret Isbanan). Arbetet på respektive arbetsplats omfattades av ackordsöverenskommelser i form av s.k. kalkylackord träffade mellan Skanska och Byggnads lokalavdelning Byggnads Region Skåne vid förhandling den 25 februari 2015 för arbetsplatsen kvarteret Isbanan respektive den 12 juni 2015 för arbetsplatsen Maria Allé.

Målet gäller avstämningsperioderna den 1 april–30 juni och 1 juli–30 september 2015 för arbetsplatsen Maria Allé och den 1 juni–31 augusti 2015 för arbetsplatsen kvarteret Isbanan. Under dessa avstämningsperioder använde Skanska sin rätt att leda och fördela arbetet genom att på respektive arbetsplats hålla gemensamma möten med samtliga arbetstagare på morgonen, varje arbetsdag vid arbetsplatsen Maria Allé och cirka en gång i veckan, varje måndag eller oftare vid behov, vid arbetsplatsen kvarteret Isbanan. På morgonmötena, som varade mellan fem och tio minuter varje gång, rapporterades på ett övergripande sätt om det arbete som skulle utföras på arbetsplatsen under arbetsdagen/arbetsveckan och som hade betydelse för alla på arbetsplatsen och om de risker som detta kunde medföra. Byggindustrierna och Skanska (arbetsgivarparterna) kallar morgonmötena för ”visuell styrning” eller ”daglig genomgång (traditionell arbetsberedning)” och Byggnads kallar dem ”daglig genomgång”.

Frågan om arbetstagarnas deltagande vid morgonmöten diskuterades inte när ackordsöverenskommelserna ingicks.

Twisten

Parterna tvistar om arbetstagarnas deltagande i morgonmötena ingick i ackordspriset enligt ackordsöverenskommelserna eller om arbetstagarna för sitt deltagande har rätt till ersättning med 90 kr per timme, utöver ackordspriset enligt ackordsöverenskommelserna.

Lokala och centrala tvisteförhandlingar har genomförts, utan att parterna har kunnat komma överens.

För att undkomma rättsverkan enligt 35 § medbestämmandelagen har Byggindustrierna väckt en s.k. negativ fastställsetalan för sin medlem Skanska mot Byggnads. Byggnads för genstämningssvis talan mot Byggindustrierna och Skanska med yrkanden om att Skanska ska betala arbetstagarna ytterligare lön för deltagandet i morgonmötena. De omtvistade beloppen varierar mellan 8 kr 81 öre och 395 kr 51 öre per arbetstagare.

Byggnads har för att renodla målet – utan att för framtiden ge avkall på någon principiell ståndpunkt – avstått från att åberopa att av Skanska beordrad arbetstid för daglig genomgång ska ersättas med s.k. parallelltidsersättning enligt byggavtalet 2010.

Ackordsöverenskommelserna

Ackordsöverenskommelsen avseende arbetsplatsen Maria Allé innehåller följande.

Ackordslöneform

Kalkylackord, fullt färdigt arbete, baserat på företagets produktionskalkyl:

Fast del: 173:00 kr/timme.

Utbetalningsnivå: 173:00 kr/timme.

Beräkningsgrund: 187:29 kr/timme.

Premie: +90:00 kr per inarbetad/överförbrukad timme.

Kalkyltid exkl lagar och avtal är 7828,6 timmar.

Revidering av kalkylen sker endast för tillkommande/avgående beställningsarbeten (ÄTA) samt för ersättning enligt lagar och avtal. Vid hela tillkommande/avgående arbetsmoment ska även reglering göras.

Även mängdfel större än 10% per arbetsart regleras.

Ackordsöverenskommelsen avseende arbetsplatsen kvarteret Isbanan innehåller följande.

2/ Överenskommelsens omfattning

Överenskommelsen omfattar allt förekommande byggnadsarbete, som erfordras för uppförande av hus i enlighet med för dagen gällande ritningar, beskrivningar m.m.

3/ Undantagna arbeten

Undantagna arbeten enligt information vid förhandlingstillfället.

4/ Allmänna Förutsättningar

Allmänna förutsättningar framgår av arbetskalkyl.

5/ Arbetets ersättning

För fullt färdigt arbete betalas, utöver beräkningsgrunden 182:88 kr/tim, för yrkesarbetare en inarbetningspremie om +90:00 kr per inarbetad/överförbrukad timme av tid mot kalkyl. Kalkyltid exkl lagar och avtal är 26 156 timmar. Fast del är 168:00 kr/timme.

6/ Revideringsbestämmelser

Revidering av kalkylunderlaget sker endast för beställningsarbeten (ÄTA) samt för ersättning enligt lagar och avtal. Vid hela tillkommande/avgående arbetsmoment skall även revidering göras. Även mängdfel större än 10% per aktivitet regleras.

Överenskommelsen Ö 14/2005

Byggindustrierna och Byggnads har i anslutning till 2005 års avtalsrörelse enligt förhandlingsprotokoll med beteckningen Ö 14/2005 träffat följande överenskommelse.

§ 1 Bakgrund

I avtalsrörelsen 2004 tillsatte parterna en arbetsgrupp med uppgift att utarbeta partsgemensamma riktlinjer och utbildning i lönehandledning. Inom ramen för denna överenskommelse har parterna enats i enlighet med vad som anges i detta protokoll.

Om ej annat anges nedan, utgör detta protokoll, med tillhöriga bilagor, anteckningar till förhandlingsprotokollet i avtalsuppgörelsen 2005.

[...]

§ 5 Allmänna förutsättningar och revideringsbestämmelser

Parterna har enats om bifogade allmänna förutsättningar och revideringsbestämmelser för ackord, Bilaga 4. Dessa allmänna förutsättningar och revideringsbestämmelser skall tillämpas, såvida parterna inte överenskommer om annat.

[...]

Bilaga 4

Allmänna förutsättningar och revideringsbestämmelser för ackord

1. Allmänt

- Arbetsgivaren tillhandahåller alla för arbetet erforderliga redskap (dock ej handverktyg), maskiner, specialverktyg och el- och luftdrivna handverktyg
- Maskiner skall tillföras arbetsplatsen rengjorda och i sådant skick att de kan användas direkt

2. Ackordets omfattning

Ackordsunderlaget, som omfattar ett fullt färdigt arbete, är baserat på för dagen gällande arbetsritningar, beskrivningar och metoder.

a) Följande delaktiviteter ingår i ackordsunderlagets tider.

- Arbetsberedning
- Transporter inom arbetsplatsen av för arbete erforderliga handverktyg, arbetsbollar och bärbara eller eljest lätt flyttbara redskap, maskiner och hjälpanordningar. (Eget arbete)
- Källsortering av avfall (Eget arbete)
- Lastning, transporter och lossning inom arbetsplatsen (Eget material)
- Erforderliga arbetsställningar – varmed även avses rullställningar, saxliftar och liknande – för eget arbete t.o.m. 3,25 m arbetshöjd (Gäller ej murningsarbeten)
- Skyddsarbete (ej skyddsronder)
- Måtsättning ”tumstocksmått” samt biträda vid avvägning och utsättning
- Skötsel av maskiner och verktyg
- Rengöring och iordningställande av maskiner och utrustning innan dessa tages ifrån arbetsplatsen
- Skydd av material mot värme, kyla och nederbörd (Eget material)

b) Städning underentreprenör

- Underentreprenör har att ta bort eget emballage och material

c) Exempel på aktiviteter som ingår, resp. ej ingår i ackordspriset.

	Ingår i ackords- priset	Ingår ej i ackords- priset Ersättes särskilt om det utföres.
➤ Planeringsträffar (Gäller ej FFM-tid)	☐	☐
➤ Lagbastid (Gäller ej FFM-tid)	☐	☐
➤ Etablering	☐	☐
➤ Provisoriska arbeten såsom t.ex. el och vatten	☐	☐
➤ Avetablering	☐	☐
➤ Utvändig städning	☐	☐
➤ Invändig städning (Inkl. mindre spill från UE vilket kan avlägsnas med dammsugare)	☐	☐
➤ Källsortering av rivningsmaterial (Eget arbete)	☐	☐
➤ Ändring av ställning	☐	☐
➤ Intäckning av ställning	☐	☐
➤ Intäckning av fönster- och dörröppningar	☐	☐
➤ Täckning av mark samt intäckning av byggnadsdelar	☐	☐
➤ Vintertillägg	☐	☐
➤ Krankörning	☐	☐
➤ Maskinkörning	☐	☐
➤ Justerings- och kompletteringsarbeten före och efter slutbesiktning	☐	☐
➤	☐	☐
➤	☐	☐
➤	☐	☐

3. Mätbestämmelser

[...]

4. Reglering av tillkommande och avgående arbeten

a) Revideringsbestämmelser

Revidering av ackordsunderlagets aktiviteter och mängder kan endast förekomma för följande förändringar:

- Vid ändringar av bygghandlingar
- Vid ändring av metod, material och maskininsatser
- Tillägsbeställning
- Mängdfel på grund av felmätning

Revideringarna värderas genom användande av de enhetstider, objektstillägg – som inte är hänförligt till särskilt komplicerad byggdel, som inte berörs av revideringen – och den riktpunkt som överenskommelsen grundas på.

b) Arbeten som ej ingår i ackordspriset och för vilka särskild ersättning utgår

- Ersättning enligt lagar och avtal
- Arbeta som ej ingår i ackordspriset skall utföras mot ersättning enligt byggnadsavtalet § 3 c 6.1.

c) Redovisning

[...]

Parterna är ense om att § 5 i överenskommelsen Ö 14/2005 och dess bilaga 4 utgör ett kollektivavtal mellan Byggindustrierna och Byggnads.

Björn Müntzing vid Byggindustrierna sände ett brev daterat den 24 november 2005 till Torbjörn Johansson vid Byggnads som innehåller följande.

Ö 14/2005 – Allmänna förutsättningar och revideringsbestämmelser

Med anledning av överläggningar i lönehandledningsgruppen avseende tillämpningen och tolkningen av PM ”Allmänna förutsättningar och revideringsbestämmelser för ackord” i samband med avtalsrörelsen 2005 vill BI framföra följande.

De lokala parterna skall samfällt aktivt verka för att ”krysslistan” under 2 c (Exempel på aktiviteter som ingår, resp. ej ingår i ackordspriset) ifylles. Om detta ändå inte sker, ingår inte i krysslistan angivna arbeten i ackordspriset, såvida annat inte framgår av ackordsöverenskommelsen.

Yrkanden

Huvudkärnålet

Byggindustrierna har yrkat att Arbetsdomstolen ska förklara att Skanska inte är skyldigt att betala ytterligare lön för sammanlagt 94 timmar med sammanlagt 8 460 kr, avseende arbetsplatsen Maria Allé för tiden den 1 april–30 juni 2015 och den 1 juli–30 september 2015 samt avseende arbetsplatsen kvarteret Isbanan för tiden den 1 juni–31 augusti 2015, till de arbetstagare och med de belopp som anges i domsbilaga 1.

Byggnads har bestritt yrkandet, men vitsordat beräkningen av beloppen.

Genkärnålet

Byggnads har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta Skanska att till de arbetstagare som anges i domsbilaga 1 betala lön med de belopp som anges i domsbilagan, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25 augusti 2015 för de krav som enligt domsbilagan avser arbetsplatsen Maria Allé för perioden den 1 april–30 juni 2015 och från den 25 november 2015 för de krav som enligt domsbilagan avser arbetsplatsen Maria Allé för perioden den 1 juli–30 september 2015 samt från den 25 oktober 2015 för de krav som enligt

domsbilagan avser arbetsplatsen kvarteret Isbanan, allt till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandena. Beloppen i sig och ränteberäkningen har vitsordats.

Byggindustrierna och Byggnads har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Domskäl

Inledning

Skanska har byggt hus på två arbetsplatser i Helsingborg. Husbyggandet har reglerats av en ackordsöverenskommelse mellan Skanska och Byggnads Region Skåne i kollektivavtalets form för respektive arbetsplats. Vid arbetsplatserna har Skanska anordnat regelbundna 5–10 minuter långa möten med bl.a. alla arbetstagare för att informera om det arbete som skulle utföras på arbetsplatsen under arbetsdagen/arbetsveckan och som hade betydelse för alla på arbetsplatsen och om de risker som detta kunde medföra. I de ackordsunderlag som ackordsöverenskommelserna bygger på finns inget angivet om sådana möten, som Arbetsdomstolen i det följande kallar daglig genomgång. Byggnads kräver att berörda arbetstagare ska få betalt för mötestiden utöver ackordspriset enligt respektive ackordsöverenskommelse, medan Byggindustrierna vill ha fastslaget att arbetstagarna inte har rätt till sådan betalning, som varierar mellan 8 kr 81 öre och 395 kr 51 öre per arbetstagare.

Informationslämnande på byggarbetsplatser i Skåne

Parterna har fört bevisning om hur det gått till vid informationslämnande på byggarbetsplatser i Skåne. Arbetsdomstolen anser att det inte är nödvändigt för att avgöra målet att gå in på vad som är utrett beträffande varje enskild arbetsplats som parterna berört. Av utredningen har följande framkommit.

Det verkar sedan ganska lång tid ha förekommit på vissa byggarbetsplatser att gemensamma möten med bl.a. alla arbetstagare där hållits för att lämna information, även om de inte varit lika frekventa och regelbundet förekommande som de möten för daglig genomgång som är aktuella i målet. Åren före de aktuella ackordsöverenskommelserna har det på vissa av Skanskas byggarbetsplatser i Skåne förekommit möten motsvarande daglig genomgång, medan det på flera av Skanskas byggarbetsplatser där inte har förekommit gemensamma möten för att lämna information.

Den typ av information som lämnades vid daglig genomgång har alltid på ett eller annat sätt lämnats till arbetstagarna. Det vanligaste, även inom Skanska, verkar ha varit att informationen lämnats till arbetstagarna genom anslag/scheman i deras bodar om vilka arbeten och leveranser som ska förekomma, genom utdelade protokoll, via lagbasen, som bl.a. deltar i planeringsmöten om vad som ska hända på arbetsplatsen, eller någon gång genom att arbetsledningen informerat enskilda arbetstagare ute på bygget eller en grupp arbetstagare när de varit i sin bod.

När det gäller de två aktuella arbetsplatserna visar utredningen, bl.a. de av arbetsgivarparterna åberopade förhören med produktionscheferna Lars Cullin och Staffan Karlsson, som varit platschefer, att daglig genomgång infördes först efter en temavecka den 18–22 maj 2015 kallad Safety Week, sedan s.k. visuell styrning varit ett tema under veckan. Daglig genomgång var således något nytt som infördes på arbetsplatserna medan husbyggandet pågick.

Ackordsöverenskommelserna

Ingick tid för informationsmottagande?

Inför ackordsförhandlingarna tillhandahöll Skanska underlag i form av kalkyler med uppgifter om tid för olika aktiviteter. Parterna har inte visat upp ackordsunderlagen för Arbetsdomstolen, men enligt förhörspersoner har det handlat om att det i underlagen angetts t.ex. tid för att bygga en viss mängd vägg och tid för att uppföra köksinredning. Det har inte av utredningen framkommit att ackordsunderlagen skulle ha innehållit någon ospecificerad post av typen övrigt, och det är utrett att underlagen inte tagit upp någon post avseende möten eller informationsmottagande.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att i de tider som angetts för olika aktiviteter i ackordsunderlagen ingick bl.a. tid för information. De som arbetat med Skanskas ackordsunderlag och hörts har i och för sig bekräftat att kortare avbrott för det ena och det andra ingår i tiderna enligt en erfarenhetsbaserad schablon, men det har inte redogjorts för hur tiden ska ha beräknats/uppmätts eller hur lång tid som avsåg informationsmottagande eller kortare avbrott över huvud taget. Ingen av de hörda har hävdade att hänsyn tagits till tid för informationsmottagande i form av just daglig genomgång, dvs. regelbundna gemensamma möten med bl.a. alla arbetstagare på arbetsplatsen.

Det är ostridigt att Byggnads Region Skåne inte, när ackordsöverenskommelserna träffades, kände till att daglig genomgång skulle anordnas på de aktuella arbetsplatserna. Arbetsdomstolen noterar också att ingen av de som förhandlat ackordsöverenskommelserna för Skanska och hörts har sagt att de vid ackordsförhandlingarna kände till detta. Det har inte gjorts gällande att frågan om daglig genomgång eller informationslämnande tagits upp vid förhandlingarna.

Jan Roth, som för Byggnads Region Skåne träffat ackordsöverenskommelserna, har förklarat att han inte då kände till att det tidigare förekommit regelbundna gemensamma möten för att lämna information på byggarbetsplatser. Arbetsdomstolens slutsats är att det inte genom utredningen är visat att Byggnads Region Skåne, när ackordsöverenskommelserna träffades, kände till att möten motsvarande daglig genomgång förekom på byggarbetsplatser i Skåne. Det kan för övrigt inte heller anses att Byggnads Region Skåne borde ha känt till det.

Enligt Arbetsdomstolens mening måste Byggnads Region Skåne i och för sig ha känt till att det i ackordstiderna enligt ackordsunderlagen ingick viss tid för kortare avbrott i husbyggandet bl.a. för att ta emot sådan information som varit nödvändig för husbyggandets säkra och effektiva genomförande, dvs. att mottagande av sådan information ingick i ackordspriserna. Byggnads Region Skåne hade emellertid, såvitt visats, inte anledning att anta att informationen skulle lämnas på annat sätt än som varit vanligt, dvs. oftast genom anslag eller liknande eller via lagbasen och inte genom regelbundna gemensamma möten. Daglig genomgång var som tidigare konstaterats något nytt som Skanska införde på arbetsplatserna medan husbyggandet pågick. Man kan säga att Skanska bytte metod för informationslämnandet under ackordsperioden och att informationslämnandet blev en klart avgränsad aktivitet först sedan det formaliserats genom daglig genomgång.

Det har inte kunnat byggas på husen under den arbetstid daglig genomgång pågick. Det måste antas att, när information lämnats på det sätt som var vanligt, respektive arbetstagare i ganska stor utsträckning kunnat ta del av informationen utom arbetstid, t.ex. genom att lagbasen informerat under pauser eller genom att arbetstagarna då läst anslag eller liknande. De förtjänstmöjligheter som Byggnads Region Skåne, och arbetslagen, hade befogad anledning att räkna med när ackordsöverenskommelserna träffades har således i viss mån försämrats genom Skanskas åtgärd att, sedan husbyggandet pågått ett tag, på arbetstid anordna regelbundna gemensamma möten. Att daglig genomgång, även för arbetstagarna, kan ha haft vissa fördelar och att Skanska genom åtgärden syftat till ökad effektivitet och säkerhet förändrar inte den bedömningen.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att alla företeelser på arbetsplatserna som kan komma upp som en naturlig del i verksamheten ingår i respektive ackordspris och att det förhållandet att ackorden angetts gälla fullt färdigt arbete innebär att ersättning utöver ackordspris bara ska betalas om det enligt ackordsöverenskommelserna finns en angiven grund för revidering. Enligt arbetsgivarparterna finns det i dessa fall ingen grund för revidering. Enligt Byggnads ska det som ingår i fullt färdigt arbete fastställas med

utgångspunkt i ackordsunderlagen, som i dessa fall inte innehåller något om daglig genomgång. Att daglig genomgång förekommit är, enligt Byggnads, i vart fall grund för revidering, eftersom det är fråga om ett helt tillkommande arbetsmoment eller ett mängdfel.

Grund för revidering?

Genom att i ackordsöverenskommelserna ange när revidering av kalkylen/kalkylunderlaget ska ske har Skanska och Byggnads Region Skåne, på det sätt som är tillåtet enligt § 5 i Ö 14/2005, överenskommit om att i vart fall revideringsbestämmelserna i punkt 4 a i bilaga 4 till Ö 14/2005 inte ska tillämpas. Detta verkar parterna vara överens om.

Det har inte framkommit att Skanska och Byggnads Region Skåne vid ackordsförhandlingarna skulle ha diskuterat innebörden av revideringsbestämmelserna eller uttrycket fullt färdigt arbete eller något om att allt som kommer upp som en naturlig del i verksamheten ska ingå i ackordspriset. Arbetsdomstolen är därmed i första hand hänvisad till ordalydelsen.

Vad först gäller innebörden av revideringsbestämmelserna får arbetsgivarparternas tolkning anses ha ett klart försteg om man ser till ordalydelsen. Kalkylen/Kalkylunderlaget som är det som ska revideras enligt bestämmelserna har, såvitt framkommit, innehållit olika konkreta fysiska byggnadsarbeten och inte något som motsvarar möten eller informationsmottagande. Det framstår då som främmande att tala om möten som ett arbetsmoment. Vidare tyder ordet mängdfel i sammanhanget på att det ska finnas en mängd i kalkylen/kalkylunderlaget som är fel, dvs. inte stämmer med verkligheten. Det fallet att något helt saknas verkar inte täckas av ordet satt i sitt sammanhang. Dessutom måste ordet sett till sammanhanget ta sikte på annat än tid, eftersom det är just tiden som ska beräknas med ledning av mängderna. Arbetsdomstolen anser därför att förekomsten av daglig genomgång inte är grund för revidering enligt revideringsbestämmelserna.

Tolkning av ackordsöverenskommelserna i övrigt

Arbetsgivarparternas tolkning om att alla företeelser på arbetsplatserna som kan komma upp som en naturlig del i verksamheten ingår i ackordspriset har enligt Arbetsdomstolens mening inte något självständigt stöd i ordalydelsen, men skulle kunna vara ett utflöde av vad som angetts om fullt färdigt arbete och att revidering av kalkylen/kalkylunderlaget ”endast” ska ske i vissa angivna fall. Att det överenskommits en relativt hög fast, garanterad lönedel kan inte i sig anses indikera att avsikten varit att mer än vanligt ska ingå i ackordspriset. Den garanterade lönen blir nämligen aktuell först om husbyggandet skulle gå så väldigt långsamt att förtjänstnivån understiger den garanterade lönen.

Den fråga Arbetsdomstolen har att ta ställning till är vad som gäller enligt ackordsöverenskommelserna när Skanska under ackordsperioden anordnat något som inte uttryckligen angetts i ackordsunderlagen, men som får anses ingå i respektive ackordspris, på ett sådant sätt att de förtjänstmöjligheter

som Byggnads Region Skåne, och arbetslagen, hade befogad anledning att räkna med när ackordsöverenskommelserna träffades i viss mån försämrats.

Det framgår av båda ackordsöverenskommelserna att de gäller ett fullt färdigt arbete. I den ena anges vad som betalas för ett fullt färdigt arbete. Som tidigare nämnts anges även att revidering av kalkylen/kalkylunderlaget ”endast” ska ske i vissa angivna fall. I ackordsöverenskommelserna hänvisas dock också till ackordsunderlaget, i den ena genom att ange att det är fråga om ett fullt färdigt arbete baserat på företagets produktionskalkyl och i den andra genom att ange dels att allmänna förutsättningar framgår av arbetskalkyl, dels att överenskommelsen omfattar allt förekommande byggnadsarbete som erfordras för uppförande av hus i enlighet med för dagen gällande ritningar, beskrivningar m.m.

Byggnads har hävdatt att alla ackordsöverenskommelser avser ett fullt färdigt arbete och att det uttrycket inte innebär annat än att allt enligt ackordsunderlaget ska göras helt klart. Byggnads har särskilt pekat på att uttrycket förekommer i bilaga 4 till Ö 14/2005 (i inledningen till punkt 2), där det också (i den s.k. krysslistan i punkt 2 c) framgår att det kan finnas aktiviteter kring byggandet som inte ingår i ackordspriset utan ska ersättas särskilt. Uttrycket skulle således, enligt Byggnads såsom Arbetsdomstolen uppfattat inställningen, inte ha något med betalningen att göra. Enligt arbetsgivarparterna innebär uttrycket, såsom Arbetsdomstolen förstått inställningen, att allt arbete som är normalt förekommande och kopplat till färdigställandet av byggobjektet, såsom byggobjektet beskrivs i ackordsunderlaget, ingår i ackordspriset, om det inte finns grund för revidering.

Enligt Arbetsdomstolens mening ger ordalydelsen, eller de synpunkter som förhörsparterna lämnat, inte någon direkt vägledning i frågan om daglig genomgång ingår i ackordspriserna. Den tidigare angivna frågeställningen får därför avgöras med ledning av mer allmänna överväganden.

Det har antagits att det förhållande att ett ackord gäller kan innebära att arbetsgivaren inte får använda sin arbetsledningsrätt så att de förutsättningar på vilka ackordet vilar rubbas till arbetstagarnas nackdel, men att inte varje avvikelse från det normala bör påverka ackordsprisets tillämplighet (Folke Schmidt, Tjänsteavtalet, 1959 s. 353 och 354 och nyskriven upplaga 1968 av samma verk s. 180 f., jämför AD 1949 nr 63 och AD 1958 nr 28 samt Gustaf Petrén i SvJT 1944 s. 125 och Anders Victorin, Lönenormering genom kollektivavtal, 1973, s. 25 och 195 f.).

Ackordsöverenskommelserna avser kalkylackord, vilket enligt vad utredningen utvisar innebär att ackordsunderlagen varit mindre specificerade, grövre, än vid ackordsformer baserade på ett mer detaljerat underlag i det att flera olika aktiviteter, som i och för sig skulle ha kunnat tidsättas, kunnat ingå i en enda tidsatt post i ackordsunderlagen. Arbetsdomstolen noterar också att Skanska och Byggnads Region Skåne, genom att skriva egna revideringsbestämmelser, valt att inte göra den revideringsgrund i punkt 4 a i bilaga 4 till Ö 14/2005 som handlar om ändring av metod m.m. tillämplig på ackordsöverenskommelserna. Detta tyder på att Skanska och Byggnads Region Skåne inte varit främmande för att ändrade förhållanden som de inte

räknat med skulle kunna inträffa och, åtminstone i viss mån, påverka förtjänstmöjligheterna utan kompensation eller justering. Den arbetstid som kan uppskattas ha åtgått både vid sedvanligt informationsmottagande och vid deltagande i de under ackordstiden införda mötena för daglig genomgång måste i förhållande till den överenskomna kalkyltiden – 26 156 respektive 7 828,6 timmar – anses ringa. Enligt Arbetsdomstolens mening är den avvikelse från vad Byggnads Region Skåne, och arbetslaget, haft befogad anledning att räkna med som införandet av de kortare mötena inneburit så begränsad att de överenskomna ackordspriserna ska gälla, och deltagandet i mötena får enligt ackordsöverenskommelserna anses ingå i ackordet på samma sätt som informationsmottagande i annan form ingår.

Överenskommelsen Ö 14/2005

Överenskommelsen Ö 14/2005 är ett kollektivavtal som träffats av Byggindustrierna och Byggnads och som binder deras medlemmar. Arbetsgivarparterna anser att bilaga 4 till Ö 14/2005 inte är tillämplig, medan Byggnads anser att bilagan, i vart fall bortsett från revideringsbestämmelserna i punkt 4 a, är tillämplig. Enligt Byggnads är daglig genomgång sådana planeringsträffar som avses i punkt 2 c i bilaga 4 och som inte ingår i ackordspriset när de lokala parterna inte har använt krysslistan i den punkten. Ö 14/2005 skulle alltså enligt Byggnads, såsom en för de lokala parterna tvingande reglering, innebära att daglig genomgång såsom planeringsträffar ska ersättas särskilt utöver ackordspriserna.

Byggnads kan förstås så att Byggnads också menar att Ö 14/2005, som träffades för att få till stånd en ökad tydlighet vid ackordsöverenskommelser, rent allmänt innebär att det som inte uttryckligen angetts i ackordsunderlaget och inte heller kan hänföras till någon av de aktiviteter som anges i punkt 2 a och c i bilaga 4 inte ingår i ackordspriset. Redan ordalydelsen av punkt 2 c i bilaga 4, där det finns en lista med ”Exempel på aktiviteter som ingår, resp. ej ingår i ackordspriset” som avslutas med blanka rader, talar emot en sådan tolkning. Inte heller utredningen i övrigt ger något nämnvärt stöd för att Ö 14/2005, som bara ska tillämpas såvida de lokala parterna inte överenskommer om annat, skulle ha en sådan allmän innebörd.

För att Ö 14/2005 ska kunna ha betydelse för frågan om tid för daglig genomgång ska ersättas utöver ackordspriserna krävs det därför, med den bedömning av ackordsöverenskommelsernas innebörd som Arbetsdomstolen gjort, alltså – förutom att bilaga 4 till Ö 14/2005 är tillämplig – att daglig genomgång är att anse som planeringsträffar.

Av de som hörts som var med vid förhandlingarna om Ö 14/2005 har Jan Johansson, som representerade arbetsgivarsidan, och Torbjörn Johansson, som representerade arbetstagar sidan, uttalat sig om vad planeringsträffar är. Enligt Jan Johansson är daglig genomgång med information till bl.a. alla arbetstagare inte en planeringsträff, utan vid en sådan träff diskuterar en mindre krets, inklusive underentreprenörer och eventuellt beställaren, samordning av arbetet. Torbjörn Johansson har beskrivit planeringsträffar

som t.ex. veckovisa möten med lagbasar och ledande montörer för diskussion om vad som ska hända på arbetsplatsen och t.ex. hur de olika grupperna kan lämna fritt för varandra så att arbetet inte störs. Flera andra förhörs-personer, som inte var med vid förhandlingarna om Ö 14/2005, har också beskrivit hur det på arbetsplatser brukat förekomma motsvarande möten med bara ledande personal och underentreprenörer för att planera eller samordna byggandet. Ingen av parterna har gjort gällande att det 2005, när Ö 14/2005 ingicks, skulle ha varit vanligt med regelbundna gemensamma möten med bl.a. alla arbetstagare på arbetsplatsen för att lämna information.

Arbetsdomstolen kan av utredningen inte dra annan slutsats än att parterna i Ö 14/2005 med planeringsträffar har avsett något annat än möten med bl.a. alla arbetstagare för att lämna information, nämligen möten i en trängre krets där det planeras och samordnas och som rimligen regelmässigt förekom på alla något större byggarbetsplatser. Daglig genomgång är således inte sådana planeringsträffar som avses i Ö 14/2005. Bestämmelserna i Ö 14/2005 kan därför under inga förhållanden ge arbetstagarna rätt till ersättning för mötestiden utöver de överenskomna ackordspriserna. Det innebär att Byggindustriernas huvudkäromål ska bifallas och Byggnads käromål avslås.

Rättegångskostnader

Arbetsgivarparterna har vunnit och Byggindustrierna bör därför få ersättning för sina rättegångskostnader. Byggindustrierna har begärt ersättning med sammanlagt 1 339 037 kr 50 öre, varav 961 050 kr avser ombudsarvode exklusive moms för 266,5 arbetstimmar, 50 000 kr arbete under tio dagar för Thomas G Persson på Skanska och 10 000 kr arbete under två dagar för Staffan Larsson på Skanska, som båda har biträtt ombudet med bl.a. olika utredningar.

Byggnads har inte haft något att invända mot att Byggindustriernas ombud arbetat med målet under de uppgivna timmarna, men har framfört att ombudets sätt att presentera material i målet inneburit mer arbete än nödvändigt. Byggnads har också ifrågasatt om ersättning bör betalas för Thomas G Perssons och Staffan Larssons arbete.

Arbetsdomstolen anser att den begärda ersättningen för ombudsarvode är skälig och inte ska sättas ned av det av Byggnads angivna skälet. Arbetsdomstolen godtar vidare Byggindustriernas uppgifter om vad Thomas G Persson och Staffan Larsson arbetat med och anser att det arbetet berättigar till den begärda skäliga ersättningen. Sammanfattningsvis får vad Byggindustrierna begärt för rättegångskostnader anses skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förklarar att Skanska Sverige AB inte är betalnings-skyldigt för tillkommande lön för sammanlagt 94 timmar med sammanlagt 8 460 kr, avseende arbetsplatsen Maria Allé för tiden den 1 april–30 juni 2015 och den 1 juli–30 september 2015 samt avseende arbetsplatsen

kvarteret Isbanan för tiden den 1 juni–31 augusti 2015, till de arbetstagare och med de belopp som anges i domsbilaga 1.

2. Arbetsdomstolen avslår Svenska Byggnadsarbetareförbundets yrkanden.

3. Svenska Byggnadsarbetareförbundet ska ersätta Sveriges Byggindustriers och Skanska Sverige AB:s rättegångskostnader med 1 339 038 kr, varav 1 201 313 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Ulla Erlandsson, Inga Jerkeman, Claes Frankhammar, Elisabeth Ankarcrona, Håkan Löfgren (skiljaktig) och Ronny Wenngren (skiljaktig).

Rättssekreterare: Lotta Bodelius

Arbetsplatsen Maria Allé, tiden den 1 april–30 juni 2015

Christer Strid	127,35 kr
Tommy Gustafsson	66,13 kr
Rune Gustafsson	63,67 kr
Göran Johannesson	102,48 kr
Tony Hertzman	60,39 kr
Patrik Fredlund	173,81 kr
Tomas John	216,71 kr
Mikael Dersell	224,64 kr
Anders Jönsson	43,72 kr
Rickard Struwe	1,09 kr

Arbetsplatsen Maria Allé, tiden den 1 juli–30 september 2015

Christer Strid	22,22 kr
Tommy Gustafsson	101,55 kr
Rune Gustafsson	116,98 kr
Göran Johannesson	128,00 kr
Tony Hertzman	8,08 kr
Patrik Fredlund	104,67 kr
Tomas John	109,45 kr
Mikael Dersell	102,84 kr
Anders Jönsson	8,81 kr
Mattias Bengtsson	111,65 kr
Patrik Olsson	110,18 kr
Marcus Plato	96,59 kr
Rickard Struwe	22,77 kr
Jens Fruerlund	36,20 kr

Arbetsplatsen kvarteret Isbanan, tiden den 1 juni–31 augusti 2015

Ulf Blond	172,03 kr
Lars Magnusson	139,74 kr
Ulf Olofsson	188,17 kr
Tommy Snecker	330,94 kr
Berny Andersson	200,78 kr
Björn Eliasson	344,56 kr
Anders Johansson	310,25 kr
Ronny Frank	288,56 kr
Robert Svensson	169,00 kr
Mikael Bäckström	393,49 kr
Per Andersson	12,61 kr
Tony Hertzman	40,36 kr
Dennis Gill	16,14 kr
Peter Börjesson	293,60 kr
Anders Jönsson	40,36 kr
Magnus Andersson	16,14 kr
Johan Börjesson	381,38 kr
Andreas Ewander	221,46 kr
Richard Fors	335,98 kr
Peter Gustavsson	164,96 kr
Markus Svärd	67,60 kr

Mathias Henriksson	217,43 kr
Tom Oskarsson	395,51 kr
Tobias Landin	280,85 kr
Lukas Tuveßon	257,04 kr
Caf Husaj	260,31 kr
Alexander Jönsson	245,17 kr
Filip Persson	235,34 kr
Felix Nilsson	206,58 kr
Niklas Olsson	36,83 kr
Kim Lyngsdal	36,83 kr

Ledamöterna Håkan Löfgrens och Ronny Wennngrens skiljaktiga mening

Vi anser att domskälen i sak efter stycket som inleds med ”Enligt Arbetsdomstolens mening ger ordalydelsen, eller de synpunkter som förhörspersonerna lämnat, inte någon direkt vägledning i frågan om daglig genomgång ingår i ackordspriserna...” ska ha följande lydelse.

Det är som framgått frågan om en klart avgränsad aktivitet som Skanska ensidigt har anordnat under ackordsperioden, trots att den inte uttryckligen framgår av ackordsunderlagen eller nämnts under eller inför ackordsförhandlingarna. Anordnandet av aktiviteten har inte varit föranlett av externa omständigheter och aktiviteten har inte varit nödvändig för att bygga husen. Att ordna informationslämnandet på aktuellt sätt har avvikit från vad som varit vanligt och vad Byggnads Region Skåne, och arbetslaget, haft befogad anledning att räkna med samt i viss mån inneburit försämrade förtjänstmöjligheter. Därför anser Arbetsdomstolen att tid för daglig genomgång inte ingår i ackordsunderlagen, ackordstiderna eller ackordspriserna och att Skanska således ska betala för den utöver ackordspriserna. Parterna är överens om beloppen.

Vid den gjorda bedömningen, som innebär att huvudkäromålet ska avslås och genkäromålet bifallas, behöver Arbetsdomstolen inte ta ställning till hur de lokala parternas ackordsöverenskommelser förhåller sig till det centrala kollektivavtalet Ö 14/2005.

I övrigt, dvs. vad gäller rättegångskostnadernas storlek och fördelning med den utgång majoriteten kommit fram till, är vi ense med majoriteten.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-11-01
Stockholm

Dom nr 56/17
Mål nr A 5/17

KÄRANDE

Svenska Kommunalarbetsförbundet, Box 19039, 104 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristerna Ellinor Gudmundsson och Sussanne Lundberg,
LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

1. Vårdföretagarna, Box 55545, 102 04 Stockholm
2. Omsorgscompagniet i Norden AB, 556640-2292, Edövägen 2,
132 30 Saltsjö-Boo
Ombud för båda: arbetsrättsjuristen Lars Bäckström, Almega AB,
Box 55545, 102 04 Stockholm

SAKEN

allmänt skadestånd på grund av uppsägning m.m.

Bakgrund

Mellan parterna gäller kollektivavtal, Personlig assistans (kollektivavtalet). I §§ 3 och 4 i kollektivavtalet finns bl.a. bestämmelser om anställning och om anställningens upphörande.

Av § 3 Mom 2:1 i kollektivavtalet framgår bl.a. att anställning gäller tillsvidare såvida inte avtal träffas om tidsbegränsad anställning och att, utöver de tidsbegränsade anställningar som framgår av 5–6 §§ anställningsskyddslagen, finns anställningsformen ”anställning för viss tid så länge assistansuppdraget varar”.

Enligt § 4 Mom 4 A i kollektivavtalet upphör en tidsbegränsad anställning med 14 dagars uppsägningstid, bl.a. när arbetsgivaren har särskilda skäl att bringa anställningen att upphöra. Särskilda skäl finns när arbetsgivaren inte längre kan garantera assistansens kvalitet och/eller säkerhet eller när brukaren och assistenten inte längre fungerar tillsammans. Enligt § 4 Mom 4 B upphör en tidsbegränsad anställning med en månads uppsägningstid när assistansuppdraget upphör på grund av att brukaren inte längre har behov av eller rätt till personlig assistans på grund av intagning på institution eller när brukaren avlider.

15 arbetstagare, som är medlemmar i Svenska Kommunalarbetsförbundet (förbundet), var år 2015 tillsvidareanställda hos bolaget som personliga assistenter i Falun.

Bolaget beslutade vid årsskiftet 2014/2015 att det fortsättningsvis inte skulle finnas några tillsvidareanställningar för personliga assistenter hos bolaget. Med anledning av detta erbjöds de tillsvidareanställda arbetstagarna skriftligen i januari 2015 visstidsanställningar hos bolaget, i form av anställning för viss tid så länge assistansuppdraget varar, i enlighet med § 3 Mom 2:1 i kollektivavtalet, att gälla från och med den 23 februari 2015. I erbjudandet angavs att om arbetstagaren tackade nej till detsamma skulle han eller hon sägas upp på grund av arbetsbrist. Arbetstagarna accepterade erbjudandet ”under protest”.

Tvist har uppkommit mellan parterna om bolagets agerande, varigenom anställningsformen ändrades, ska jämföras med uppsägningar från bolagets sida av arbetstagarnas tillsvidareanställningar hos bolaget och om uppsägningarna i så fall varit sakligt grundade, eller om bolagets agerande i vart fall varit i strid med god sed på arbetsmarknaden och därmed stridande mot grunderna för anställningsskyddslagen.

Parterna har tvisteförhandlat utan att kunna enas.

Arbetstagarnas anställningar hos bolaget har avslutats vid olika tidpunkter mellan den 7 juni 2015 och den 16 november 2016.

Yrkanden

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att betala 100 000 kr i allmänt skadestånd till var och en av Heidi Vesanen, Anita Torstensson, Carina Stääd Hedberg, Camilla Nordström, Ann-Christine Ericsson, Britt-Marie Åkerström Sjögren, Camilla Torevall, Anna Källberg, Tomas Melin, Kristina Granlund, Annika Forsberg, Villemo Berglund, Josefin Lundholm, Christina Källberg och Catarina Johansson.

Förbundet har yrkat ränta enligt 6 § räntelagen på de allmänna skadestånden från dagen för delgivning av stämning, den 23 februari 2017, till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandena. De har inte vitsordat något belopp, men vitsordat sättet att beräkna räntan.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Domskäl

Twisten

Bolaget hade tillsvidareanställda personliga assistenter i Falun. Anställningarna hade övergått från Falu kommun till bolaget genom en verksamhetsövergång år 2012. Bolaget beslutade vid årsskiftet 2014/2015 att det fortsättningsvis inte skulle finnas några tillsvidareanställningar för personliga assistenter hos bolaget. Bolaget erbjöd därför de tillsvidareanställda personliga assistenterna i Falun i stället visstidsanställning hos bolaget, i form av anställning för viss tid så länge assistansuppdraget varar, i enlighet med kollektivavtalet. I de skriftliga erbjudandena om ändrad anställningsform angavs att om arbetstagaren tackade nej till erbjudandet skulle han eller hon sägas upp på grund av arbetsbrist. Arbetstagarna accepterade erbjudandet ”under protest”.

Twist har uppkommit mellan parterna om bolagets agerande ska jämföras med uppsägningar av 15 arbetstagares tillsvidareanställningar hos bolaget från bolagets sida och om uppsägningarna i så fall haft saklig grund eller om bolagets agerande i vart fall varit i strid med god sed på arbetsmarknaden och därmed varit stridande mot grunderna för anställningsskyddslagen.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Parterna har inte åberopat någon bevisning.

Några rättsliga utgångspunkter

Beträffande anställningsavtal gäller som utgångspunkt, liksom i fråga om övriga avtal, att den ena parten i avtalet inte ensidigt kan förändra avtalets innehåll. En förändring eller omreglering av anställningsvillkoren i ett anställningsavtal kan dock åstadkommas om arbetsgivaren och arbetstagaren kommer överens om ändrade villkor, t.ex. såvitt avser lönevillkor eller sysselsättningsgrad. En sådan överenskommelse gäller under förutsättning av att avtalsförändringen inte strider mot t.ex. tvingande lag eller kollektivavtal som parterna är bundna av. Om en arbetsgivare föreslår en villkorsändring som inte leder till en överenskommelse mellan parterna, kan det tänkas att arbetsgivaren vill frigöra sig från anställningsavtalet genom att säga upp anställningen och erbjuda anställning på ändrade villkor. I det fallet gäller anställningsskyddslagens uppsägningsregler.

När en arbetsgivare önskar ändra anställningsvillkoren för alla eller en grupp av arbetstagare är det, mot denna bakgrund, inte ovanligt att arbetsgivaren lämnar ett erbjudande om nya anställningsvillkor och samtidigt upplyser om att om de nya villkoren inte accepteras kan arbetsgivaren komma att säga upp arbetstagaren på grund av arbetsbrist.

Arbetsdomstolen har tidigare prövat frågor om villkorsändringar, se t.ex. AD 1993 nr 61 (avveckling av bilförmån), AD 2001 nr 107 (från provisionslön till månadslön) samt AD 2012 nr 16, AD 2012 nr 47 och AD 2016 nr 69 (ändrade arbetstidsmått).

I ett tidigt avgörande, AD 1978 nr 40, som handlade om ändrad anställningsform, har Arbetsdomstolen uttalat följande. Uppenbarligen kan en omvandling av en tillsvidareanställning till en tidsbegränsad anställning, vilken sker på arbetsgivarens initiativ, i många fall vara att jämställa med en uppsägning och, om det saknas fog för åtgärden, förklaras sakna verkan såsom stridande mot grunderna för anställningsskyddslagen.

Ska arbetstagarna anses ha blivit uppsagda?

Parterna är överens om att det var bolaget som tog initiativ till att förändra anställningsvillkoren för de 15 arbetstagarna, på så sätt att de i stället för att vara tillsvidareanställda skulle bli visstidsanställda från och med den 23 februari 2016. Parterna är vidare överens om att arbetstagarna inte önskade denna förändring, men att de accepterade erbjudandet och att de därmed ingick en överenskommelse om ny anställningsform.

Arbetsdomstolen finner inte anledning att ifrågasätta förbundets uppgift att arbetstagarna accepterade erbjudandet för att de var rädda för att annars inte få vara fortsatt anställda hos bolaget. Bolaget hade i erbjudandena upplyst om att för det fall erbjudandet inte accepterades skulle arbetstagaren sägas upp på grund av arbetsbrist.

Enligt förbundet ska arbetsgivarens agerande – att ställa arbetstagarna inför valet att acceptera ändring av anställningsformen eller annars bli uppsagda – jämställas med att arbetstagarna blev uppsagda. Enligt förbundet var det ingen arbetsbristsituation och det saknades i övrigt fog för åtgärden. Arbetsgivarparterna är av motsatt uppfattning. Parterna är också oeniga om bolaget borde ha utrett om det fanns lediga tillsvidareanställningar hos bolaget.

Parterna är alltså oense i frågan om det förelåg arbetsbrist hos bolaget och om bolaget hade kunnat säga upp arbetstagarna på grund av arbetsbrist om de hade tackat nej till erbjudandet om ändrad anställningsform. Arbetsdomstolen prövar först om det var fråga om en arbetsbristsituation.

Var det fråga om en arbetsbristsituation?

Begreppet arbetsbrist är rättstekniskt till sin natur och förenklat uttryckt är en arbetsbristuppsägning en uppsägning som inte beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen. Det kan röra sig om driftsinskränkningar, men även andra organisatoriska förändringar.

Såvitt avser ”omreglering av anställningsvillkor” har domstolen i AD 1993 nr 61 uttalat bl.a. följande.

Bolagets uppsägningar har skett sedan det visat sig att någon överenskommelse om avveckling av bilförmånen inte har kunnat uppnås. Det är därmed fråga om uppsägningar för att bringa anställningsförhållandet att upphöra och anställningsskyddslagens uppsägningsregler är tillämpliga. Syftet har dock inte varit att minska antalet anställda. Bolaget har därför erbjudit de uppsagda TV-teknikerna återanställning utan bilförmån. Man kan ställa frågan vilken betydelse kravet i 7 § första stycket anställningsskyddslagen att en uppsägning skall vara sakligt grundad har för en uppsägning som på detta sätt endast syftar till omreglering av anställningsvillkoren och som inte beror på omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen. Svaret är att denna regel principiellt sett inte har något reellt innehåll i en sådan situation. Det står arbetsgivaren i princip fritt att genom uppsägning frigöra sig från anställningsavtalets innehåll och erbjuda ny anställning på ändrade villkor. Alternativet skulle vara att det lades i domstolens händer att avgöra vad som utgör skäliga anställningsförmåner. Detta är en lösning som inte är accepterad i svensk arbetsrätt.

Det är riktigt, som förbundet har gjort gällande, att i förevarande fall var det inte fråga om någon förestående förändring av bolagets organisation som sådan eller av arbetstagarnas arbetsuppgifter, sysselsättningsgrad eller arbetstider. Arbetsgivaren önskade dock fortsättningsvis bedriva verksamheten med personlig assistans utan tillsvidareanställda. Detta är, enligt Arbetsdomstolens mening, en organisatorisk förändring, liksom andra ändringar av villkoren mellan arbetsgivaren och alla eller en viss grupp av arbetstagare. Bolagets skäl för att ändra anställningsformen var inte hänförliga till arbetstagarna personligen.

Det bolaget ville åstadkomma var alltså en ändring av arbetstagarnas anställningsform. Även anställningsformen är ett anställningsvillkor, om anställningen ska gälla tills vidare eller för viss tid med de skilda rättsverkningar olika anställningsformer har enligt lag eller avtal.

Enligt Arbetsdomstolens mening har en arbetsgivare i princip rätt att av verksamhetsskäl säga upp tillsvidareanställda arbetstagare för att i stället erbjuda dem en annan tillåten anställningsform. I AD 1996 nr 20 har Arbetsdomstolen uttalat att det ytterst är arbetsgivaren som beslutar om huruvida den personal som ska utföra arbetet i verksamheten ska vara anställd tills vidare eller på viss tid.

I en situation då arbetsgivaren har tillsvidareanställda i viss verksamhet, men inte önskar bedriva den verksamheten med tillsvidareanställda föreligger således, enligt Arbetsdomstolens mening, arbetsbrist med anställningsskyddslagens terminologi. Situationen kan jämföras med att arbetsgivaren inte längre vill driva verksamheten med egen personal, utan i stället t.ex. hyra in arbetskraft.

Slutsatsen av det anförda är att bolagets beslut att driva verksamheten personlig assistans utan tillsvidareanställda, medförde att det uppkom arbetsbrist för personliga assistenter med tillsvidareanställning.

Förbundets påstående att bolaget inte hade fog för åtgärden

Förbundet har vidare gjort gällande att arbetsgivaren inte hade fog för åtgärden, men inte närmare preciserat på vilket sätt åtgärden saknat fog, förutom att – som domstolen förstått talan – det inte var fråga om en arbetsbristsituation. Förbundet har däremot anfört att de omständigheter som arbetsgivarparterna åberopat till stöd för att åtgärden varit befogad, inte inneburit fog för åtgärden.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolens uttalande i AD 1978 nr 40 – att en omvandling av en tillsvidareanställning till en tidsbegränsad anställning, kan vara att jämställa med en uppsägning och, om det saknas fog för åtgärden, förklaras sakna verkan såsom stridande mot grunderna för anställningsskyddslagen – måste ses mot bakgrund av omständigheterna i det målet. En tvistefråga i det målet var om en av två arbetstagares anställningskontrakt om tidsbegränsat arbete i tre månader skulle fränkännas verkan enligt sin ordalydelse. Det var inte fråga om en arbetsbristsituation.

Anställningsskyddslagen bygger på tanken att det principiellt sett är arbetsgivaren ensam som bestämmer hur verksamheten ska organiseras och bedrivas. En annan sak är att arbetstagarsidan kan ha ett inflytande också i frågor av detta slag, t.ex. genom bestämmelserna om arbetsgivarens skyldighet att förhandla enligt medbestämmandelagen. Arbetsgivarens bestämmanderätt i dessa frågor gäller i princip även om det i och för sig skulle finnas fog för uppfattningen att t.ex. en av arbetsgivaren beslutad förändring av sitt företags organisation eller personalstyrka inte är lämplig (se t.ex. AD 1993 nr 101 och AD 1997 nr 121).

Arbetsgivaren i detta mål fattade beslut om att verksamheten personlig assistans fortsättningsvis skulle bedrivas utan tillsvidareanställda. Arbetsdomstolen har funnit att det därmed fanns arbetsbrist i relation till de arbetstagare som hade tillsvidareanställningar. Vid den bedömningen är det Arbetsdomstolens uppfattning att det inte i en arbetsbristsituation, krävs någon ytterligare bedömning av frågan om arbetsgivaren av verksamhetsskäl hade fog för åtgärden.

Den erbjudna anställningsformen

När det gäller den form av visstidsanställning som arbetstagarna erbjöds av bolaget kan följande anföras.

Enligt 4 § anställningsskyddslagen gäller som huvudregel att en anställning gäller tills vidare, om inte annat har avtalats. Rätten att avtala om tidsbegränsad anställning är enligt anställningsskyddslagen begränsad i enlighet med vad som följer av 5–6 §§ samma lag. Enligt 2 § anställningsskyddslagen är det dock tillåtet att göra avvikelser från 5–6 §§ samma lag genom ett s.k. centralt kollektivavtal och under vissa angivna förutsättningar även i

s.k. lokala kollektivavtal. Lagstiftaren har alltså givit kollektivavtalsparterna möjlighet att genom kollektivavtal komma överens om avvikande regler avseende visstidsanställningar.

Parterna är överens om att anställningsformen – för viss tid så länge assistansuppdraget varar – infördes i kollektivavtalet i samband med att LSS infördes. Kollektivavtalsparterna har alltså gemensamt, mot bakgrund av regleringen i LSS, kommit överens om en särskild form av visstidsanställning särskilt anpassad för verksamhet med personlig assistans enligt LSS. Anställningsformen har alltså stöd i kollektivavtalet. Det finns inte skäl för Arbetsdomstolen att i detta mål ta ställning till om det är förenligt med anställningsskyddslagen att arbetsgivaren när särskilda skäl föreligger får säga upp anställningen.

Omplaceringsskyldigheten

Om arbetstagarna inte hade accepterat erbjudandet om visstidsanställning hade det, enligt Arbetsdomstolens redan gjorda bedömning, förelegat förutsättning för uppsägning på grund av arbetsbrist av de tillsvidareanställda personliga assistenterna. En ytterligare förutsättning för att de skulle ha kunnat sägas upp på grund av arbetsbrist är att omplaceringsskyldigheten enligt 7 § andra stycket anställningsskyddslagen hade varit uppfylld. Erbjudandet om visstidsanställning får då bedömas som ett omplaceringserbjudande. Frågan i detta fall är då om det funnits lediga tillsvidareanställningar hos bolaget som arbetstagarna hade kunnat erbjudas i stället, och att erbjudandet om visstidsanställning därmed av det skälet inte skulle ha varit ett skäligt omplaceringserbjudande (jfr AD 2006 nr 11). Ett i och för sig skäligt omplaceringserbjudande på annan ort kan å andra sidan innebära att arbetstagaren har godtagbara skäl att tacka nej till erbjudandet, se t.ex. AD 2006 nr 15.

Bolagets beslut att bedriva verksamheten personlig assistans utan tillsvidareanställda innebar att det inte skulle finnas några tillsvidareanställningar inom den verksamheten. Det är ostridigt att i Falun bedrev bolaget enbart verksamhet med personlig assistans. Det skulle alltså inte finnas några tillsvidareanställningar hos bolaget i Falun. Arbetstagarna erbjöds fortsatt anställning med samma arbetsuppgifter som tidigare i Falun. Det har inte påståtts att förbundet vid de medbestämmandeförhandlingar som fördes inför villkorsändringen skulle ha framfört att bolaget borde undersöka möjligheterna till tillsvidareanställning i annan verksamhet på andra orter. Arbetsdomstolens samlade bedömning är att det i detta fall inte hade varit skäligt att kräva att arbetsgivaren skulle ha undersökt möjligheterna att placera de 15 arbetstagarna inom annan verksamhet hos bolaget på andra orter i landet (jfr AD 2013 nr 60).

Sammanfattande bedömning

Bolagets agerande, att under hänvisning till arbetsbrist erbjuda anställning för viss tid så länge assistansuppdraget varar i stället för den tillsvidareanställning som arbetstagarna hade, kan enligt Arbetsdomstolens mening inte jämföras med att arbetstagarna blivit uppsagda. Det förelåg arbetsbrist i anställningsskyddslagens mening, den erbjudna visstidsanställningen var en av de centrala parterna överenskommen anställningsform enligt kollektivavtalet och det hade inte varit skäligt att kräva att arbetsgivaren skulle ha undersökt möjligheterna till omplacering inom annan verksamhet på andra orter. Arbetsgivarens upplysning, att för de fall arbetstagarna inte skulle acceptera erbjudandet om visstidsanställning skulle arbetstagarna kunna sägas upp på grund av arbetsbrist, var alltså korrekt.

Slutsatsen av det anförda är att bolaget inte kan anses ha agerat i strid med 7 § anställningsskyddslagen.

Arbetsdomstolen vill dock framhålla att det kan finnas situationer där arbetsgivarens förslag till villkorsändring lämnas på ett sådant sätt eller har ett sådant innehåll att en överenskommelse i enlighet med erbjudandet kan sägas strida mot grunderna för anställningsskyddslagen eller enligt allmänna avtalsrättsliga regler vara ogiltiga.

Var bolagets agerande i strid med god sed på arbetsmarknaden och därmed stridande mot grunderna för anställningsskyddslagen?

Förbundet har, för det fall arbetsgivarens agerande inte varit att jämföras med uppsägningar, gjort gällande att arbetsgivarens agerande i vart fall varit i strid med god sed på arbetsmarknaden och därmed stridande mot grunderna för anställningsskyddslagen och i och med det skadeståndsgrundande. Förbundet har anförts att agerandet varit i strid med god sed på arbetsmarknaden eftersom, enligt förbundet, omvandlingen av arbetstagarnas tillsvidareanställningar till visstidsanställningar skedde helt på arbetsgivarens initiativ och mot arbetstagarnas vilja och eftersom det inte förelåg någon arbetsbrist och det saknades fog för åtgärden samt då den aktuella anställningsformen inte är förenlig med visstidsdirektivet.

Arbetsdomstolen har redan behandlat frågorna om det förelåg arbetsbrist och påståendet att det inte förelåg fog för åtgärden och konstaterat att den erbjudna anställningsformen hade stöd i kollektivavtalet. Att en arbetsgivare tar initiativ till att ändra anställningsformen för alla eller en grupp av arbetstagare till en i kollektivavtal reglerad visstidsanställning särskilt anpassad för den aktuella verksamheten – vilket kollektivavtal arbetsgivaren är bunden av – kan, enligt Arbetsdomstolens mening, typiskt sett inte anses vara i strid med god sed på arbetsmarknaden.

Förbundet har dock gjort gällande att anställningsformen inte är förenlig med visstidsdirektivet och att agerandet i vart fall av det skälet är i strid med god sed på arbetsmarknaden, vilket arbetsgivarparterna bestritt.

Parterna är överens om att visstidsanställningen i fråga tillkom i samband med att LSS antogs. Av ordalydelsen ”anställning för viss tid så länge assistansuppdraget varar” framgår att anställningen upphör i och med att assistansuppdraget upphör. Anställningen i fråga kan, enligt kollektivavtalet, även upphöra dessförinnan, t.ex. när arbetsgivaren inte längre kan garantera assistansens kvalitet och/eller säkerhet eller när brukaren och assistenten inte längre fungerar tillsammans. Enligt arbetsgivarparterna återspeglar detta vad som anges i 6 § LSS om att den enskilde (brukaren) i största möjliga utsträckning ska ges inflytande och medbestämmande över insatser som ges. En form av insats för särskilt stöd och särskild service är enligt 9 § LSS biträde av personlig assistent. I förarbetena till LSS (prop. 1992/93:159 s. 63) anges också att personer som behöver mycket omfattande hjälp, eller hjälp av mycket privat karaktär, bör ges ett avgörande inflytande över vem som ska ge hjälpen.

LSS trädde i kraft den 1 januari 1994. Ramavtalet om visstidsarbete, undertecknat av EFS, UNICE och CEEP, är från mars 1999 och visstidsdirektivet är utfärdat den 28 juni 1999. När de i målet aktuella kollektivavtalsparterna förhandlade fram avtalstexten i kollektivavtalet personlig assistans, om anställningsformen anställning för viss tid så länge assistansuppdraget varar, fanns alltså inte visstidsdirektivet.

Direktivet har, enligt klausul 1 i ramavtalet, bl.a. till syfte att förhindra missbruk som uppstår vid tillämpningen av på varandra följande anställningskontrakt eller anställningsförhållanden.

I klausul 5 i ramavtalet anges följande.

1. För att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden, så skall medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller praxis, och/eller arbetsmarknadens parter, där det inte finns likvärdiga lagliga åtgärder för att förhindra missbruk, på ett sätt som tar hänsyn till behoven i särskilda branscher och/eller till kategorier av arbetstagare, införa en eller fler av följande åtgärder:
 - a) Bestämmelser om objektiva grunder för förnyad visstidsanställning.

- b) Bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar.
- c) Bestämmelser om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas.

Sverige har genomfört visstidsdirektivet genom regler i anställningsskyddslagen, senast genom en lagändring som trädde i kraft den 1 maj 2016 (se 5, 5 a och 5 b §§ anställningsskyddslagen).

Enligt 5 § anställningsskyddslagen får avtal om tidsbegränsad anställning träffas i fyra fall, nämligen i form av allmän visstidsanställning, vikariat och säsongarbete samt när arbetstagaren har fyllt 67 år. I 5 a § samma lag finns en s.k. takregel som innebär att en allmän visstidsanställning eller ett vikariat övergår till en tillsvidareanställning när en arbetstagare varit tidsbegränsat anställd på visst angivet sätt under en viss period hos arbetsgivaren. Regeln om övergång till en tillsvidareanställning gäller dock, enligt 5 b § anställningsskyddslagen, inte för den som fyllt 67 år.

Därutöver är det tillåtet med provanställning under sex månader (se 6 § anställningsskyddslagen).

Som redan redovisats är det enligt 2 § anställningsskyddslagen tillåtet att göra avvikelser från 5–6 §§ anställningsskyddslagen genom kollektivavtal. Som Arbetsdomstolen uttalat tidigare finns det dock gränser för den avtalsfrihet som 2 § anställningsskyddslagen ger kollektivavtalsparter, se t.ex. AD 2004 nr 73 med hänvisning till AD 1995 nr 108 och AD 1996 nr 20. Om arbetstagaren genom ett sådant kollektivavtal t.ex. får ett väsentligt sämre skydd än anställningsskyddslagen är tänkt att ge och om följden blir en otillbörlig urholkning av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter kan avtalet förklaras ogiltigt i den del som det går längre än vad lagen kan anses medge. Så befanns vara fallet i AD 1995 nr 108, såvitt avsåg kollektivavtal som innebar att företrädesrätten till återanställning helt avtalades bort. Motsatt bedömning gjordes avseende en reglering varigenom anställningsskyddslagens turordningsregler var bortavtalade (se AD 1996 nr 20).

Förbundet har inte gjort gällande att kollektivavtalsregleringen om den aktuella anställningsformen är ogiltig, utan att det skulle strida mot god sed på arbetsmarknaden att omvandla en tillsvidareanställning till den aktuella visstidsanställningen, med beaktande av bl.a. visstidsdirektivet. Ingen av kollektivavtalsparterna i målet har lämnat någon uppgift om att de efter att direktivet antagits, i avtalsförhandlingar eller på annat sätt, skulle ha behandlat frågan om den aktuella anställningsformens förenlighet med direktivet.

Arbetsdomstolen kan konstatera att det i punkten 8 under allmänna överväganden i ramavtalet anges att visstidsanställningskontrakt är en kännetecknande anställningsform inom vissa branscher, yrken och verksamheter som kan passa både arbetstagare och arbetsgivare och

att det i klausul 5 i ramavtalet hänvisas till att hänsyn ska tas till ”behoven i särskilda branscher och/eller till kategorier av arbetstagarer”. Arbetsdomstolen kan också konstatera att en åtgärd som enligt direktivet kan vidtas för att förhindra missbruk av på varandra följande visstidsanställningar är bestämmelser om objektiva grunder för förnyad visstidsanställning, dvs. det krävs inte att det finns bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar eller om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas.

Arbetsdomstolen kan, med beaktande av ovan angivna omständigheter, inte komma till slutsatsen att det skulle strida mot god sed på svensk arbetsmarknad att ta initiativ till att ändra arbetstagarnas tillsvidareanställningar till en i kollektivavtalet överenskommen visstidsanställning, på sätt som är tillåtet enligt anställningsskyddslagen, och som, enligt Arbetsdomstolens mening, inte uppenbart kan anses vara oförenlig med visstidsdirektivet.

Sammanfattande bedömning

Arbetsdomstolen har gjort bedömningen att bolagets agerande inte varit att jämställa med uppsägningar och därför inte i strid med 7 § anställningsskyddslagen. Arbetsdomstolen har inte heller funnit att bolagets agerande varit i strid med god sed på arbetsmarknaden och därmed stridande mot grunderna för anställningsskyddslagen. Förbundets talan om allmänt skadestånd till arbetstagarna för brott mot 7 § anställningsskyddslagen eller grunderna för anställningsskyddslagen ska därför avslås.

Rättegångskostnader

Förbundet har förlorat målet och ska som tappande part ersätta arbetsgivarparterna för deras rättegångskostnader. Om beloppet råder inte tvist.

Domslut

1. Svenska Kommunalarbetsförbundets talan avslås.
2. Svenska Kommunalarbetsförbundet ska ersätta Vårdföretagarna och Omsorgscompagniet i Norden AB för rättegångskostnader med 77 250 kr, avseende ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Inger Andersson, Inga Jerkeman, Jan-Peter Duker, Cathrin Dalmo, Ronny Wenngren och Anders Hammarbäck. Enhälligt.

Rättssekreterare: Malin Simon Holm