

Sammanfattning

Fråga om innebörden av det statliga arbetsgivarbegreppet vid tillämpning av 5 § andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd, den s.k. vikariatsregeln, på kriminalvårdens område.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2003-01-29
StockholmDom nr 10/03
Mål nr A 234/01**KÄRANDE**

SEKO - Facket för Service och Kommunikation, Box 1105,
111 81 STOCKHOLM
Ombud: förbundsjuristen Erik Danhard, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 STOCKHOLM

SVARANDE

Staten genom Kriminalvårdsstyrelsen, 601 80 NORRKÖPING
Ombud: verksjuristen Mats Edsgården, Kriminalvårdsstyrelsen,
samma adress

SAKEN

rätt till tillsvidareanställning enligt 5 § andra stycket anställningsskyddslagen
m.m.

Mellan SEKO - Facket för Service och Kommunikation (SEKO) och Kriminalvårdsstyrelsen gäller kollektivavtal.

SEKO:s medlem A.B. har under perioden den 9 februari 1998 – 28 februari 1999 haft vikariat vid Kriminalvårdsmyndigheten Stockholm Norr med placering vid kriminalvårdsanstalten Storboda och under perioden den 1 mars 1999 – 30 april 2001 haft vikariat vid Kriminalvårdsmyndigheten Västerås med placering dels vid kriminalvårdsanstalten Tillberga, dels vid frivården. Vikariaten har således pågått mer än tre år under en femårsperiod. Fråga har därmed uppkommit om A.B:s anställning enligt 5 § andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd (den s.k. vikariatsregeln) har övergått till en tillsvidareanställning. Parterna är oense om A.B. under den aktuella tiden kan anses ha varit anställd hos en och samma arbetsgivare i den mening som avses i det nyss nämnda lagrummet.

Parterna har genomfört tvisteförhandlingar utan att kunna enas.

Målet gäller hur begreppet arbetsgivare skall tolkas vid tillämpning av vikariatsregeln på det statliga verksamhetsområde som kriminalvården utgör.

Yrkanden

SEKO har väckt talan mot staten genom Kriminalvårdsstyrelsen (staten) och yrkat att Arbetsdomstolen skall förklara att A.B. fr.o.m. den 9 februari 2001 och alltjämt har en tillsvidareanställning hos staten. Vidare har SEKO – för det fall övergång av verksamhet skall anses ha skett – yrkat att domstolen förpliktar staten att till A.B. utge allmänt skadestånd med 35 000 kr för brott mot 6 a § anställningsskyddslagen jämte ränta enligt 6 § räntelagen från

dagen för delgivning av stämning i målet (den 7 januari 2002) till dess betalning sker.

Staten har bestritt käromålet. Något belopp beträffande det allmänna skadeståndet har inte vitsordats som skäligt i och för sig. Ranteyrkandet har vitsordats. Om SEKO:s talan skulle bifallas har staten yrkat att skadeståndet skall nedsättas till noll eller i vart fall till ett lägre belopp än det av SEKO yrkade.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Till utveckling av sin talan har parterna anfört i huvudsak följande.

SEKO

Grunden för SEKO:s talan är sammanfattningsvis följande.

A.B. har haft vikariatsanställningar inom Kriminalvårdsstyrelsens område dels under tiden den 9 februari 1998 - den 28 februari 1999 vid kriminalvården i Stockholm, dels under tiden den 1 mars 1999 - den 30 april 2001 vid kriminalvården i Västerås. Stockholms och Västerås kriminalvårdsmyndigheter tillhörde tidigare samma regionmyndighet, den s.k. Stockholmsregionen.

Eftersom A.B. har haft de nu nämnda vikariaten under mer än tre år inom en femårsperiod görs i första hand gällande att all vikariatstid inom Kriminalvårdsstyrelsens område skall beaktas vid tillämpningen av bestämmelsen i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen, vilket medför att anställningen har övergått till en tillsvidareanställning.

I andra hand görs gällande att vid beräkning av A.B:s anställningstid skall, med tillämpning av 3 § första stycket andra punkten anställningsskyddslagen, såväl tiden i Stockholm som Västerås tillgodoräknas henne. A.B. anställdes av Stockholmsregionen. Genom en ändring den 15 februari 2000 av kriminalvårdens organisation togs den regionala indelningen bort. Stockholm Norr och Västerås, som tidigare tillhört samma region, blev därigenom två separata lokala kriminalvårdsmyndigheter, var och en med beslutsfunktion i anställningsfrågor. Om Arbetsdomstolen skulle finna att de lokala kriminalvårdsmyndigheterna är att anse som arbetsgivare är den nu nämnda organisatoriska förändringen - övergången från en regional till en lokal arbetsgivare - att betrakta som en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Detta får till följd att A.B. har rätt att tillgodoräkna sig anställningstid både i Stockholm och i Västerås när tiden som vikarie skall beräknas.

Om en övergång av verksamhet skall anses ha skett har staten inte inom en månad från det att de förändrade förhållandena inträffade utfärdat ny information om de villkor som skulle gälla för den nya anställningen. Staten har därmed brutit mot 6 a § anställningsskyddslagen och skall därför förpliktas utge allmänt skadestånd till A.B..

Det statliga arbetsgivarbegreppet

Det är staten som juridisk person som är arbetsgivare för anställda inom kriminalvården, däribland A.B.. De statliga myndigheterna är visserligen med ett förvaltningsrättsligt synsätt fristående, men är inte juridiska personer. Den behörighet att fatta beslut som tillkommer staten som arbetsgivare har när det gäller anställningsskydd m.m. i stor utsträckning delegerats. Så t.ex. skall enligt 3 § anställningsförfordningen (1994:373) frågor om anställning, med vissa angivna undantag, prövas av ”den myndighet där arbetstagaren kan komma att bli eller är anställd”. Av 14 § förfordningen (1990:1018) med instruktion för Kriminalvårdsverket framgår att anställning som chef för en lokal kriminalvårdsmyndighet beslutas av Kriminalvårdsstyrelsen samt att andra anställningar beslutas av respektive myndighet. Däremot är det Kriminalvårdsstyrelsen som central förvaltningsmyndighet som enligt arbetsordningen för Kriminalvårdsverket bl.a. ansvarar för övergripande frågor inom kriminalvården, fördelar resurser samt svarar för ”verksgemensamma arbetsgivarfrågor”.

Trots de delegeringar som har skett ligger det mesta av arbetsgivaransvaret såvitt avser anställningsskydd kvar på den centrala nivån.

Uppgiften att på det statliga området ingå kollektivavtal handhas enligt 2 § förfordningen (1976:1021) om statliga kollektivavtal av Arbetsgivarverket, som kan delegera uppgiften till andra myndigheter under regeringen. Av det allmänna löne- och förmånsavtalet, ALFA, framgår att befogenhet som tillkommer arbetsgivaren enligt avtalet skall utövas av en centralmyndighet. Centralmyndigheten får besluta att arbetsgivarens befogenhet enligt avtalet skall utövas av en underlydande myndighet. Den myndigheten får i sin tur besluta att en sådan befogenhet skall utövas av en myndighet som lyder under denna. I vissa fall kan arbetsgivarens befogenheter däremot inte delegeras. I fråga om ingående av kollektivavtal är alltså Arbetsgivarverket att betrakta som arbetsgivare.

Bland kollektivavtal på anställningsskyddets område finns avtalet om turordning för arbetstagare hos staten (TurA-S). Arbetsgivare enligt definitionen i detta avtal är Statens arbetsgivarverk (SAV), dvs. numera Arbetsgivarverket, eller den myndighet som verket bestämmer. Av den till TurA-S hörande arbetsgivarnyckeln framgår att arbetsgivare i detta avseende är central förvaltningsmyndighet. Ansvaret ligger alltså även i detta avseende på central nivå.

Vissa andra frågor som rör anställningsskydd avgörs inom det statliga området av personalansvarsnämnder. Av 19 § verksförfordningen (1995:1322) framgår att det vid myndigheten skall finnas en personalansvarsnämnd med viss sammansättning. En personalansvarsnämnd har att besluta om bl.a. skiljande från anställning på grund av personliga förhållanden, disciplinansvar, åtalsanmälan och avstängning. Den personalansvarsnämnd som finns vid Kriminalvårdsstyrelsen prövar sådana frågor inom hela kriminalvårdsverkets område. Även här ligger ansvaret på central nivå.

Förmåner under uppsägningstid utgör en annan del av anställningsskyddet. Av det statliga trygghetsavtalet framgår att det är Arbetsgivarverket som är att betrakta som arbetsgivare i det avseendet. Arbetsgivaransvaret har alltså lagts på en hög nivå, men möjligheter finns att delegera ansvaret.

Av verksförordningens 2 § framgår att myndigheten inom sitt verksamhetsområde företräder staten vid domstol. Enligt 3 § förordningen med instruktion för Kriminalvårdsverket är det Kriminalvårdsstyrelsen som har den uppgiften inom området för myndighetens verksamhet. I arbetsrättsliga tvister är det däremot Arbetsgivarverket som, enligt 9 § förordningen om statliga kollektivavtal, företräder staten i tvister som skall handläggas enligt arbetstvistlagen.

I följande tre rättsfall från anställningsskyddets område har Arbetsdomstolen konstaterat att det i princip är den centrala förvaltningsmyndigheten som bär arbetsgivaransvaret. I rättsfallet AD 1996 nr 66 behandlade Arbetsdomstolen bl.a. omplaceringsskyldigheten enligt 7 § andra stycket anställningsskyddslagen på kriminalvårdens område. Några arbetstagare vid häktet i Umeå hade blivit uppsagda och frågan gällde hur långt arbetsgivarens omplaceringskyldighet sträckte sig. I det fallet fann Arbetsdomstolen att omplaceringskyldigheten inte endast gällde vid anställningsmyndigheten, dvs. häktet i Umeå, men å andra sidan inte heller omfattade Kriminalvårdsstyrelsens hela verksamhetsområde utan kunde begränsas till regionmyndighetens område, dvs. i detta fall en myndighet vars geografiska område utgjordes av två län. - Arbetsdomstolen har i rättsfallet AD 1999 nr 7 betraktat Göteborgs universitet, som är anslagsmyndighet, som arbetsgivare vid tillämpning av reglerna i 5 a § anställningsskyddslagen om överenskommen visstidsanställning. - I rättsfallet AD 1999 nr 21 gällde frågan om vissa arbetstagares anställningar hade övergått till en ny arbetsgivare i samband med att en viss arbetsuppgift övergått från Rikspolisstyrelsen till Statens invandrarverk. Arbetsdomstolen fann att det var den anställande myndigheten som skulle betraktas som arbetsgivare. Det förhållandet att det inte hade skett ett byte av arbetsgivare i formell juridisk mening utgjorde inte något hinder mot att pröva om det skett en verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen.

Det funktionella arbetsgivarbegreppet

Eftersom det är orimligt att i alla avseenden betrakta staten som *en* arbetsgivare har således en stor del av det arbetsrättsliga ansvaret allteftersom kommit att läggas på de statliga myndigheterna och det har därvid kommit att tillämpas vad som brukar kallas ett funktionellt arbetsgivarbegrepp. Det innebär att varje myndighet inom ramen för sin verksamhet utför många av de uppgifter som åligger en arbetsgivare. Arbetsdomstolen har i olika rättsfall gjort uttalanden som rör det funktionella arbetsgivarbegreppet. I det nyss nämnda rättsfallet AD 1999 nr 21 om övergång av verksamhet från Rikspolisstyrelsen till Statens invandrarverk uttalar domstolen att på anställningsskyddslagstiftningens område torde det förhållandet att anställningen gäller hos staten som arbetsgivare få någon reell praktisk betydelse endast

vid beräkning av anställningstid för bestämmande av turordningen vid uppsägning.

Arbetsdomstolen har gjort andra intressanta uttalanden i rättsfallet AD 1984 nr 141. I det fallet prövades om ett landsting vid en arbetsbristsituation hade skyldighet att omplacera en arbetstagare, en läkare, inom hela landstingets område. Landstinget menade att det hade en omplaceringsskyldighet endast inom det regionala sjukvårdsområdet. Följande uttalas om arbetsgivarbegreppet.

Som arbetsgivare brukar inom arbetsrätten betecknas den fysiska eller den juridiska person som träffat avtal med annan om utförande av arbete under sådana förhållanden att ett anställningsförhållande föreligger. Arbetsgivaren är alltså det rättssubjekt som är arbetstagarens motpart i ett anställningsförhållande. Det råder inget tvivel om att anställningsskyddslagen i likhet med annan arbetsrättslig lagstiftning bygger på ett på detta sätt beskaffat arbetsgivarbegrepp. Det bör anmärkas att frågan om vem som är arbetsgivare i ett anställningsförhållande skall skiljas från hur långt arbetsgivarens rättigheter och skyldigheter sträcker sig i skilda hänseenden. Från frågan om arbetsgivarbegreppet skall också skiljas vem som har som uppgift att företräda arbetsgivaren i förhållande till arbetstagarna.

När det gäller det landstingskommunala området har Arbetsdomstolen alltså uttalat att det gäller att hålla isär den juridiska personen och den som har rätt att fatta beslut på den juridiska personens vägnar.

Det statliga arbetsgivarbegreppet är således mångskiftande och bestäms utifrån vilken situation som är uppe till bedömning - ett funktionellt arbetsgivarbegrepp. I detta ligger bl.a. att hänsyn inte främst tas till myndighetens interna instruktion eller vem som rent juridiskt är att betrakta som arbetsgivare, dvs. staten. Att det i instruktionen för Kriminalvårdsverket anges i några fall att arbetsgivarbeslut kan fattas långt ner i Kriminalvårdsverkets hierarki är inte liktydigt med att denna nivå skall bära det funktionella arbetsgivaransvaret i anställningsskyddsfrågor på kriminalvårdens område. Man kan inte ensidigt förändra en arbetstagares rättsställning gentemot sin arbetsgivare genom delegation av beslutsbefogenheter.

Ytterligare ett argument för att lägga arbetsgivaransvaret på central nivå är att det är centralmyndigheten, i detta fall Kriminalvårdsstyrelsen, som i budgetpropositionen anvisats medel i form av ramanslag och alltså – till skillnad från den lokala myndigheten – har de ekonomiska resurserna att tillhandahålla ett reellt anställningsskydd för arbetstagarna.

SEKO:s uppfattning i målet är sammanfattningsvis att arbetsgivaransvaret i det nu aktuella hänseendet skall placeras högt upp i myndighetsorganisationen, dvs. på Kriminalvårdsstyrelsenivå, och inte längst ner, på den lokala myndigheten, vilket staten anser.

Särskilt om anställningstid

Bestämmelser om beräkning av anställningstid på statens område är av särskilt intresse i detta mål. I 10 § TurA-S anges att när en arbetstagares plats i turordningen skall bestämmas skall som anställningstid hos arbetsgivaren räknas all anställningstid hos staten. Liknande regler finns i trygghetsavtalet. Lars Lunning och Gudmund Toijer har i sin Kommentar till anställningskyddslagen, 8:e upplagan, s. 44, uttalat följande i denna fråga: "Det funktionella synsättet är alltså väl etablerat fastän med ett viktigt undantag, nämligen de materiellt sett viktiga reglerna om *beräkningen av anställningstid*, där det är lika väl etablerat att all anställningstid hos staten skall få räknas." Vid beräkning av anställningstid anlägger man alltså inte ett funktionellt synsätt utan ett formellt synsätt. Staten är en enda arbetsgivare och all statlig tid medräknas.

Det finns andra exempel på hur man på statens område ser på begreppet anställningstid. Vid uppsägning från arbetstagarens respektive arbetsgivarens sida skall med anställningstid enligt kollektivavtalet KVV-ALFA, kapitel 11, §§ 1 respektive 2, avses den tid en arbetstagare i följd haft en eller flera anställningar enligt ALFA eller avtal som ersatts av ALFA. I sammanhanget kan också nämnas regeln i 11 § lagen (1994:260) om offentlig anställning, i vilken anges att om en arbetstagare får en ny anställning inom staten så upphör den första anställningen utan särskild åtgärd.

Även i löneavtalen på kriminalvårdens område finns det bestämmelser av intresse. Vid bestämmande av lön och lönehöjningar skall i vissa fall all tid som arbetats vid "myndighet inom kriminalvården" tillgodoräknas arbetstagaren.

Eftersom staten som juridisk person är arbetsgivare borde i princip all statlig tid tillgodoräknas även vid tillämpningen av vikariatsregeln. Med en tillämpning av det funktionella arbetsgivarbegreppet bör i vart fall all anställningstid inom Kriminalvårdsstyrelsens verksamhetsområde få medräknas. Eftersom all statlig tid får tillgodoräknas en arbetstagare t.ex. vid bestämmande av turordning vid uppsägning bör kriminalvården ha rutiner för att kunna beräkna en arbetstagares anställningstid på hela sitt område.

Vikariatsregeln

I förarbetena till den s.k. vikariatsregeln uttalas vad gäller arbetsgivarbegreppet att när det gäller statliga anställningar brukar anställningsmyndigheten och inte staten som sådan anses som arbetsgivare. Det kan konstateras att lagstiftaren här har uttryckt sig på ett vagt sätt genom att använda ordet "brukar". Vad som avses med anställningsmyndighet anges inte närmare. Statsrättsligt sett finns det inget som hindrar lagstiftaren från att ange i lag vad som faktiskt avses med arbetsgivare. Så långt har man tydligen inte velat gå, utan ger endast en anvisning i förarbetena - som inte är bindande - om hur man skall se på begreppet.

Det är nu Arbetsdomstolens sak att bedöma vad som skall avses med arbetsgivare i detta sammanhang.

Staten

Statens grunder för bestridande av SEKO:s talan är sammanfattningsvis följande. A.B. har inte under den angivna tiden haft samma arbetsgivare. Stockholm Norr respektive Västerås lokala kriminalvårdsmyndigheter har utgjort och utgör egna självständiga myndigheter. A.B. har således inte varit anställd hos samma arbetsgivare under den aktuella tiden, varför vikariatsregeln inte är tillämplig. Inte heller är regeln i 6 b § samma lag tillämplig. A.B. kan inte tillgodoräkna sig den tid som hon har varit anställd vid Kriminalvårdsmyndigheten Stockholm Norr. Staten har inte gjort sig skyldig till brott mot informationsskyldigheten i 6 a § anställningsskyddslagen eftersom en sådan övergång av verksamhet som avses i 6 b § samma lag inte har skett. Om Arbetsdomstolen ändå skulle finna att en övergång av verksamhet har skett vitsordas att sådan information som avses i 6 a § inte har tillställts A.B..

Kriminalvårdens organisation

Det har skett stora förändringar inom kriminalvården under den senaste tioårsperioden. Numera finns det, till skillnad från tidigare, stora bärkraftiga myndigheter på det lokala planet.

År 1994 fanns det tre olika nivåer inom kriminalvården. Det fanns en central myndighet. På det regionala planet fanns det sju olika regionmyndigheter. Tyngdpunkten i organisationen låg på de regionala myndigheterna. De hade ansvaret för de lokala myndigheterna inom regionen. De regionala myndigheterna hade möjlighet att delegera befogenheter beträffande anställningar och löner vid de lokala myndigheterna till dessa myndigheter. Det fanns 134 lokalmyndigheter som utgjordes av anstalter, häkten, frivårdskontor samt en transporttjänst, och varje lokalmyndighet hade en chef. Det var stor variation bland myndigheterna på den lokala nivån.

Det var denna organisation som gällde när Arbetsdomstolen meddelade domen AD 1996 nr 66, i vilken domstolen bestämde att omplaceringsskyldigheten för staten skulle ligga inom regionmyndighetens område. Då låg, som nyss nämnts, anställningsansvaret och löneansvaret på den regionala nivån. På den lokala nivån kunde alltså finnas mycket små myndigheter med begränsade möjligheter till omplacering. Ur det perspektivet är Arbetsdomstolens slutsats helt i linje med organisationen vid det tillfället.

År 1998 ändrades organisationen. Antalet lokala myndigheter minskades från de nyss nämnda 134 till endast 36. Förändringen innebar främst att det inom varje lokal kriminalvårdsmyndighet skulle finnas en anstalt, ett häkte samt en frivårdsmyndighet. Vid en lokal kriminalvårdsmyndighet arbetar efter omorganisationen cirka 200 arbetstagare under ledning av en kriminalvårdschef. Kriminalvårdsstyrelsen bestämmer vilka häkten och anstalter som skall finnas inom varje kriminalvårdsmyndighet med undantag för de häkten och

anstalter som utgör en egen kriminalvårdsmyndighet. Anställningar som chef för en lokal kriminalvårdsmyndighet beslutas av Kriminalvårdsstyrelsen. Andra anställningar beslutas av respektive myndighet. Detta framgår av förordningen med instruktion för Kriminalvårdsverket. Vad som ändrades var således att anställningsbefogenhet och lönefrågor lades över från den regionala myndigheten till de lokala kriminalvårdsmyndigheterna.

Nästa förändring av organisationen genomfördes år 2000. Vid detta tillfälle slopades de regionala myndigheterna, vars tillsynsuppgifter m.m. i stället blev en del av den centrala nivån i form av s.k. regionkontor. Kriminalvårdsstyrelsen fick en mer övergripande roll. Av arbetsordningen framgår att en kriminalvårdsdirektör är chef för ett regionkontor. Kriminalvårdsdirektören har befogenhet att i vissa fall ingripa i den lokala myndighetens förehavanden. Denna förändring av den regionala nivån berörde eller påverkade inte på något sätt de lokala kriminalvårdsmyndigheternas ställning som arbetsgivare. Regionmyndigheterna hade inte något arbetsgivaransvar för dem som var anställda vid de lokala kriminalvårdsmyndigheterna vid tidpunkten för förändringen. Ingen verksamhet överfördes från regionmyndigheterna till de lokala myndigheterna. Kriminalvårdsmyndigheterna i Västerås och Stockholm Norr lydde inte under en och samma anställningsmyndighet – de var skilda arbetsgivare i förhållande till varandra och till regionmyndigheten Stockholm.

De lokala kriminalvårdsmyndigheterna svarar för genomförandet av verkets uppdrag med avseende på anstaltsvård, frivård m.m. Kriminalvårdschefen är chef för en kriminalvårdsmyndighet och har till sitt biträde ett antal tjänstemän. Myndigheten skall ha tillgång till specialistkompetens inom t.ex. områdena klienter, skydd och säkerhet. Det skall även finnas ledningsgrupper som bl.a. är rådgivande organ. Det stora flertalet av personalen inom kriminalvården, mellan 7 000 och 7 200 av 7 500 anställda, är anställda på lokal nivå.

Sammanfattningsvis kan sägas att de förändringar som har genomförts har haft till syfte att göra varje lokal kriminalvårdsmyndighet mer bärkraftig. Förändringarna har bl.a. inneburit att befogenheten att besluta om anställning av personal, löner m.m., som tidigare låg på den regionala nivån men i praktiken delegerats till de lokala kriminalvårdsmyndigheterna, i och med 1998 års förordningsändring även formellt har flyttats till det lokala planet.

A.B:s anställningar

Av A.B:s anställningsbevis framgår att hon har varit anställd vid två olika myndigheter, dels den lokala kriminalvårdsmyndigheten Stockholm Norr, dels den lokala kriminalvårdsmyndigheten Västerås. Hon har inte haft anställning vare sig vid Kriminalvårdsstyrelsen eller vid den tidigare regionmyndigheten Stockholm. A.B. har således under hela den aktuella perioden endast varit anställd vid lokala kriminalvårdsmyndigheter. Samtliga vikariat har varit s.k. äkta vikariat.

Det funktionella arbetsgivarbegreppet i lagförarbeten och praxis

I förarbetena till lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) anges att lagstiftaren valt att inte använda beteckningen ”arbetstagare hos staten” i dess 1 § med motiveringen att det inte är staten utan de olika myndigheterna som är att betrakta som arbetsgivare (prop. 1993/94:65 s. 120). Av förarbetena till jämställdhetslagen (prop. 1999/2000:143 s. 46) framgår att arbetsgivaransvaret för att en arbetstagare inte skall diskrimineras åligger den som är motpart i anställningsförhållandet. I betänkandet rörande personlig integritet i arbetslivet (SOU 2002:18 s. 74) framhålls att arbetsgivare är den som har det samlade ansvaret för anställningen av en arbetstagare.

I rättsfallet AD 1984 nr 141 uttalar Arbetsdomstolen att arbetsgivare är den fysiska eller juridiska person som är motpart i anställningsförhållandet. I allt väsentligt gäller beträffande frågor om anställningsskydd att med arbetsgivare avses den som utövar arbetsgivarens befogenheter. I Arbetsdomstolens praxis finns få undantag från detta synsätt. Ett är rättsfallet AD 1996 nr 66, som SEKO hänvisat till. Frågan i det fallet gällde hur långt omplaceringsskyldigheten enligt anställningsskyddslagen skäligen sträckte sig på kriminalvårdens område, och inte vem som hade arbetsgivaransvaret i anställningsskyddsfrågor i allmänhet. Några slutsatser om hur vikariatsregeln skall tillämpas kan inte dras från detta rättsfall. Rättsfallet måste också, som nyss nämnts, ses mot bakgrund av den tidigare organisationen inom Kriminalvårdsverket. Arbetsgivaransvaret i dag är en lokal och inte en regional fråga.

Statliga arbetsgivarfunktioner kan ligga på både central och lokal nivå. Skälen till att det förhåller sig på detta sätt är många. I vissa fall har statsmakterna velat utöva kontroll över ett visst område och i andra fall har samordning eftersträfvats. Det kan även finnas finansiella skäl. Vissa frågor är sällan förekommande, varför det av den anledningen är bättre att samla kompetensen på central nivå. Det skulle kunna uttryckas på det sättet att de svårare, ovanligare, arbetsgivarfrågorna har lagts på central nivå medan de enklare, mer lokala, frågorna hanteras på lokal nivå. Det skulle även kunna uttryckas så att ju mer bärkraftig en myndighet är desto mer ansvar kan läggas på den. Utvecklingen under 1990-talet har gått från centralstyrning till att de enskilda myndigheterna har fått ett större arbetsgivaransvar. Om SEKO:s inställning i fråga om arbetsgivarbegreppet skulle vinna gehör skulle det innebära en tillbakagång.

För kriminalvårdens vidkommande finns nu i princip samtliga arbetsgivarfunktioner hos de lokala kriminalvårdsmyndigheterna. Detta har inte skett genom interna beslut inom kriminalvården utan genom av regeringen beslutade förordningar. En ordning med lokalt placerade befogenheter är nödvändigt för att kunna axla det långtgående ansvar som arbetsgivaren har enligt gällande rätt. Kriminalvårdsstyrelsen har inte reella möjligheter att ta ett arbetsgivaransvar för samtliga anställda inom Kriminalvårdsverket. Sådana befogenheter har heller inte placerats hos styrelsen.

Vikariatsregeln

Syftet med regleringen i 5 § andra stycket lagen om anställningsskydd är att ge skydd mot ett kringgående av reglerna om tillsvidareanställning och att motverka otrygga anställningsförhållanden för den enskilde arbetstagaren.

Upprepade, ”rullande”, vikariat kan tyda på att det finns ett behov av tillsvidareanställd personal hos arbetsgivaren. Att en viss arbetstagare haft vikariat på t.ex. ett år vardera vid tre skilda lokala kriminalvårdsmyndigheter under en femårsperiod behöver däremot inte innebära att det finns ett behov av tillsvidareanställd personal - som kringgåts - vid den lokala kriminalvårdsmyndighet där det senaste av vikariaten fanns. Endast den lokala kriminalvårdsmyndigheten kan förutse sitt behov av arbetskraft. Det kan inte vara rimligt att lägga det ansvar som vikariatsregeln innebär på annan än den lokala myndighet som anställt vikarien, eftersom endast denna har de reella möjligheterna att ta detta arbetsgivaransvar.

Ansvar för vikarier bör således inte åvila annan än den myndighet som anställt vederbörande. Ett omvänt synsätt skulle strida direkt mot bestämmelserna om de lokala myndigheternas självständiga arbetsgivaransvar och skulle innebära följder som inte kan vara förenliga med syftet med vikariatsregeln. Kriminalvården varken har eller kan åläggas en skyldighet att för hela verksamheten i landet ombesörja en central rutin för vikariers anställningstid. Mellan de olika lokala kriminalvårdsmyndigheterna finns inte någon informationsförmedling beträffande personer som anställts som vikarier vid myndigheten. En kriminalvårdsmyndighet har således inte vetskap om huruvida och under hur lång tid en vikarie har varit anställd vid en annan kriminalvårdsmyndighet. Ett system med central kontroll av samtliga vikariatsanställningar inom hela kriminalvården skulle inte vara funktionellt. Det är en betungande uppgift. Det torde också ta tid att bygga upp ett sådant system.

Det finns redan regler i anställningsskyddslagen (3 §) om att arbetstagare vid tillämpning av vikariatsregeln får tillgodoräkna sig anställningstid hos andra arbetsgivare. Någon sådan situation som avses i denna paragraf föreligger inte. Inte heller finns det något kollektivavtal mellan parterna som reglerar denna fråga. De kollektivavtalsbestämmelser på det statliga området som för andra situationer anger att all anställningstid inom staten eller inom centralmyndighetens verksamhetsområde får tillgodoräknas är att betrakta som särbestämmelser och undantag från regeln om att det är den lokala kriminalvårdsmyndigheten som är arbetsgivare i förhållande till dem som arbetar vid myndigheten.

Sammanfattning

I detta fall är det den lokala kriminalvårdsmyndigheten som är A.B:s motpart i anställningsavtalet, hennes arbetsgivare. Slutsatsen blir därför att A.B. inte har haft anställning hos *en* arbetsgivare i sammanlagt tre år under en femårsperiod. Hennes anställning har därför inte övergått till en tillsvidareanställning.

Inte heller har det skett en sådan övergång av verksamhet som avses i 6 b § anställningsskyddslagen. Ingen verksamhet har överförts från någon regionmyndighet till lokala kriminalvårdsmyndigheter. Arbetsgivaransvaret för de anställda vid de lokala myndigheterna fanns redan tidigare på den nivån. Regionmyndigheternas tillsynsansvar har nu förlagts till den centrala nivån. Inte heller på denna grund kan anställningstiden hos den lokala kriminalvårdsmyndigheten Stockholm Norr tillgodoräknas A.B. vid tillämpning av vikariatsregeln.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att staten är skadeståndskyldig på grund av att verksamhetsövergång ändå skall anses ha skett skall skadeståndet för brott mot informationsskyldigheten i 6 a § anställningsskyddslagen jämkas till noll. Staten har nämligen haft goda grunder, främst de förarbetsuttalanden som finns, för sitt sätt att behandla frågan.

Domskal

Tvisten

A.B. har under perioden den 9 februari 1998 - den 28 februari 1999 varit anställd som vikarie inom kriminalvården i Stockholm och under perioden den 1 mars 1999 - den 30 april 2001 inom kriminalvården i Västerås.

SEKO har gjort gällande att eftersom A.B. således haft vikariatsanställningar inom Kriminalvårdsstyrelsens verksamhetsområde i sammanlagt tre år under en femårsperiod har hon under denna period haft anställning hos samma arbetsgivare och hennes anställning har därför övergått i en tillsvidareanställning med stöd av bestämmelsen i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen, den s.k. vikariatsregeln. I andra hand har SEKO gjort gällande att A.B. med tillämpning av reglerna i 3 § första stycket andra punkten anställningsskyddslagen i vart fall har rätt att tillgodoräkna sig anställningstiden vid de två olika lokala kriminalvårdsmyndigheter vid vilka hon varit anställd eftersom det under år 2000 skett en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen. SEKO har för det fallet också yrkat allmänt skadestånd för brott mot informationsskyldigheten i 6 a § anställningsskyddslagen.

Statens inställning är i korthet följande. Eftersom A.B. inte har varit anställd hos en och samma arbetsgivare inom kriminalvården under den aktuella tiden har hennes anställning inte övergått till en tillsvidareanställning. Staten bestrider vidare att en övergång av verksamhet har skett. Om Arbetsdomstolen skulle finna att en verksamhetsövergång skett vitsordas brott mot 6 a § anställningsskyddslagen.

Tvistefrågan i målet är vem som är att anse som A.B:s arbetsgivare i den mening som avses i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen, dvs. det statliga arbetsgivarbegreppets innebörd vid tillämpning av vikariatsregeln.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Parterna har inte åberopat någon muntlig bevisning. Viss skriftlig bevisning har åberopats av båda parter.

A.B:s anställningar

A.B. har ostridigt varit anställd som vikarie inom Kriminalvårdsstyrelsens verksamhetsområde i mer än tre år under en femårsperiod. Det är också ostridigt vid vilka arbetsplatser hon har varit placerad. Av i målet ingivna anställningsbevis framgår också att hon först var anställd av Kriminalvårdsmyndigheten Stockholm Norr och därefter av Kriminalvårdsmyndigheten Västerås. Kriminalvårdens organisation har förändrats under den period då de aktuella vikariatsanställningarna pågick, nämligen den 9 februari 1998 – den 30 april 2001. Av förordningen (1990:1018) med instruktion för Kriminalvårdsverket i dess olika lydelse under perioden i fråga framgår att under 1998 fanns den lokala kriminalvårdsmyndigheten Stockholm Norr i regionmyndigheten Stockholm. Från och med den 1 januari 1999 fanns även den lokala kriminalvårdsmyndigheten Västerås i regionmyndigheten Stockholm. När A.B. började vikariera vid kriminalvårdsmyndigheten Västerås tillhörde således även den myndigheten Stockholmsregionen, och det gjorde den fram till dess att regionmyndigheterna upphörde den 15 februari 2000. Att de båda lokala kriminalvårdsmyndigheterna under en tid funnits i samma regionmyndighet innebär dock inte att A.B. också varit anställd av regionmyndigheten Stockholm. Anställningsmyndigheter har varit de båda nu nämnda lokala kriminalvårdsmyndigheterna och inte vare sig den dåvarande regionmyndigheten Stockholm eller centralmyndigheten Kriminalvårdsstyrelsen.

Vikariatsregeln

Enligt 5 § andra stycket anställningsskyddslagen, som trädde i kraft den 1 januari 2000, gäller att om en arbetstagare har varit anställd hos arbetsgivaren som vikarie i sammanlagt tre år under de senaste fem åren övergår anställningen till en tillsvidareanställning.

Regeln innebär ett undantag från huvudregeln i 5 § första stycket andra punkten anställningsskyddslagen enligt vilken vikariat är en tillåten form av visstidsanställning. Syftet med att på detta sätt begränsa användningen av vikariat var enligt uttalanden i den proposition i vilken lagändringen föreslogs (prop. 1996/97:16 s. 38) att på ett effektivt sätt komma tillrätta med överutnyttjandet av upprepade vikariatsanställningar, s.k. rullande vikariat. Vidare uttalas där följande. Sådana rullande vikariat kan innebära att en arbetstagare kan arbeta på en arbetsplats under ibland mycket lång tid utan den trygghet som en tillsvidareanställning ger, vilket bör betraktas som ett missförhållande. Arbetsgivarens behov av arbetskraft bör i sådana fall tillgodoses med tillsvidareanställd personal.

Av särskilt intresse i detta sammanhang är vad som sägs i propositionen (s. 39) beträffande vem som skall anses som arbetsgivare vid tillämpning av bestämmelsen:

När det gäller statlig anställning bör det anmärkas, att anställningsmyndigheten och inte staten som sådan brukar anses som arbetsgivare (se t.ex. SOU 1994:141 s. 89 f. och prop. 1993/94:65 s. 30 och 120).

Det statliga arbetsgivarbegreppet

Det kan sägas att det i normalfallet är relativt okomplicerat att konstatera vem som är att betrakta som arbetsgivare. I rättsfallet AD 1984 nr 141 uttalade Arbetsdomstolen att arbetsgivare är ”den fysiska eller juridiska person som har träffat avtal med annan om utförande av arbete under sådana förhållanden att ett anställningsförhållande föreligger”. Enkelt uttryckt är det alltså arbetstagarens motpart i anställningsavtalet eller i anställningsförhållandet som vanligtvis betraktas som arbetsgivare.

Frågor om vem som är arbetsgivare i offentlig verksamhet har varit uppe till prövning ett flertal gånger i Arbetsdomstolen (se t.ex. AD 1984 nr 141, AD 1995 nr 148, AD 1996 nr 66 och AD 1999 nr 21). Med ett formellt juridiskt synsätt är staten, som utgör en enda juridisk person, att betrakta som arbetsgivare. De statliga myndigheterna har inte någon fristående ställning som egna rättssubjekt. En stor del av det ansvaret på det arbetsrättsliga området har emellertid efter hand kommit att läggas på myndigheterna och det har kommit att tillämpas vad som brukar kallas ett funktionellt arbetsgivarbegrepp. En redogörelse för denna utveckling återfinns bl.a. i betänkandet Arbetsrättsliga utredningar, SOU 1994:141, och i propositionen 1993/94:65 med förslag till ny lag om offentlig anställning (LOA), till vilka det ovan återgivna motivuttalandet till vikariatsregeln hänvisar. Det funktionella arbetsgivarbegreppet innebär i korthet att varje myndighet inom ramen för sin verksamhet utför många av de uppgifter som ligger på en arbetsgivare, t.ex. beslutanderätten och ansvaret för personalpolitiken. Så t.ex. är det myndigheten som fattar beslut om att anställa dem som arbetar i verksamheten; endast undantagsvis fattas beslutet av någon annan. Myndigheten fattar också i de flesta fall beslut om uppsägning på grund av arbetsbrist. Däremot provas inom statsförvaltningen uppsägning på grund av personliga skäl av en personalansvarsnämnd.

Arbetsdomstolen har i det ovan nämnda rättsfallet 1999 nr 21, som rörde tillämpning av 6 b § anställningsskyddslagen, i sin redogörelse för det statliga arbetsgivarbegreppet sammanfattningsvis konstaterat att på anställningsskyddslagstiftningens område torde det förhållandet att anställningen gäller hos staten som arbetsgivare få någon reell praktisk betydelse endast vid beräkning av anställningstid för bestämmande av turordning vid uppsägning. Domstolen kom fram till att övervägande skäl talade för att det var den anställande myndigheten som skall anses som arbetsgivare vid tillämpning av reglerna om verksamhetsövergång i 6 b § anställningsskyddslagen. Begreppet arbetsgivare i 5 a § anställningsskyddslagen - regeln om överens-

kommen visstidsanställning - har också ansetts avse anställningsmyndigheten (AD 1999 nr 7).

Detta funktionella synsätt på staten som arbetsgivare kom tidigt till uttryck just när det gäller anställningsskyddet. Av motiven till 1974 års anställningsskyddslag framgår att omplaceringsskyldigheten enligt 7 §, om det är fråga om offentlig verksamhet, bör gälla inom anställningsmyndighetens verksamhetsområde (prop. 1973:129 s. 121). Det kan här anmärkas att i rättsfallet AD 1996 nr 66, som gällde arbetsgivarens omplaceringsskyldighet enligt 7 § andra stycket anställningsskyddslagen av tre arbetstagare inom kriminalvården, fann domstolen - efter en genomgång bl.a. av ansvarsfördelningen mellan den lokala och regionala myndigheten vad gäller frågor om anställning - att med anställningsmyndighetens verksamhetsområde fick förstås det vidare verksamhetsområde, nämligen regionmyndighetens verksamhetsområde, som anställningsmyndigheten tillhörde.

När den nu upphävda statstjänstemannalagen skulle anpassas till 1974 års anställningsskyddslag övervägdes olika lösningar beträffande vem som skulle anses som arbetsgivare i den mening som avsågs i 22 § den lagen, dvs. när turordning skulle bestämmas vid uppsägning på grund av arbetsbrist. I propositionen anges att såsom arbetsgivare skulle avses i första hand den statsmyndighet där tjänstemannen var anställd (prop. 1974:174 s. 53). Turordningskretsarna i kollektivavtalet TurA-S är på liknande sätt begränsade till myndigheten på den ort där arbetsbristen finns.

Det kan tilläggas att det statliga arbetsgivarbegreppet också behandlas i förarbetena till både den tidigare och nu gällande jämställdhetslagen. Där anförts att när begreppet arbetsgivare används i lagen har det samma innebörd som när det används i annan arbetsrättslig lagstiftning, där arbetsgivare åläggs rättsliga förpliktelser av olika slag. Det sägs vidare att för det statliga myndighetsområdets del torde utan uttrycklig bestämmelse i lagen begreppet arbetsgivare få anses syfta på den myndighet hos vilken en arbetstagare är anställd, och att detta står i överensstämmelse med utbildad praxis vid utövandet av den statliga arbetsgivarfunktionen i ett stort antal avseenden (prop. 1978/79:175 s. 111 och prop. 1990/91:113 s. 99).

Sammanfattningsvis kan konstateras att även om staten som juridisk person är arbetsgivare har det funktionella synsättet fått genomslag vid tolkning och tillämpning av anställningsskyddslagen. Det statliga anställningsförhållandet har alltså kommit att närma sig vad som gäller på arbetsmarknaden i övrigt.

Arbetsdomstolens bedömning

Frågan i målet gäller således hur det funktionella arbetsgivarbegreppet skall tillämpas beträffande vikariatsregeln på det statliga område som utgörs av kriminalvården. Skall även i detta avseende anställningsmyndigheten anses som arbetsgivare redan av det skälet att "anställningsmyndigheten och inte staten som sådan", som det uttrycks i det citerade motivuttalandet, "brukar anses" som arbetsgivare? Eller finns det anledning att här ge arbetsgivarbegreppet en annan - och vidare - innebörd?

Av betydelse vid den bedömningen är vad som i målet framkommit om kriminalvårdens organisatoriska uppbyggnad och ansvarsfördelningen mellan olika nivåer m.m. samt förändringar som skett i dessa avseenden under de senaste åren.

Av utredningen framgår bl.a. följande. Organisationen inom kriminalvården har sedan 1994 förändrats från att omfatta ett stort antal lokala myndigheter av varierande storlek – ett enda häkte kunde utgöra en egen myndighet – till att innehålla ett betydligt mindre antal, men större, lokala myndigheter. De lokala myndigheterna innehåller, med några undantag, häkte, kriminalvårdsanstalt och frivård. Samtidigt har antalet nivåer inom organisationen minskats genom att den regionala nivån helt tagits bort. Numera, från och med den 15 februari 2000, finns två nivåer: en centralmyndighet, dvs. Kriminalvårdsstyrelsen, och en lokal nivå med 34 lokala kriminalvårdsmyndigheter. Ansvar för anställningar och lönefrågor låg tidigare på den regionala nivån, men var i praktiken delegerat till de lokala myndigheterna. Det ansvaret ligger i dag även formellt på de lokala kriminalvårdsmyndigheterna.

Utvecklingen har således gått i den riktningen att de lokala myndigheterna – anställningsmyndigheterna – blivit större och fått ökade befogenheter på anställningsskyddets område. De måste därmed anses ha fått ökade möjligheter att fullgöra sitt arbetsgivaransvar i anställningsskyddsfrågor. De har, med det uttryck staten använt, blivit bärkraftiga.

Enligt Arbetsdomstolens mening finns det mot bakgrund av den nu beskrivna utvecklingen inte någonting som talar mot att anställningsmyndigheten bör betraktas som arbetsgivare även i den nu aktuella anställningsskyddsfrågan.

SEKO har emellertid framhållit att vid tillämpningen av regler om beräkning av anställningstid brukar all anställningstid hos staten eller inom centralmyndighetens verksamhetsområde få medräknas. Enligt staten är däremot sådana regler att se som undantag från regeln om att det är anställningsmyndigheten och inte staten som sådan som skall ses som arbetsgivare.

Frågan är då om förekomsten av sådana regler medför att arbetsgivarbegreppet i detta fall bör tolkas på annat sätt än det som de tidigare nämnda motivuttalandena uttryckligen hänvisar till.

De tillgodoräknanderegler som SEKO hänvisat till, dvs. de som har anknytning till bestämmande av plats i turordningen vid uppsägning, beräkning av uppsägningstidens längd eller bestämmande av lön i vissa fall, innebär inte att någon annan än anställningsmyndigheten betraktas som arbetsgivare i de situationer i vilka bestämmelserna tillämpas. Vikariatsregeln har en helt annan karaktär. Här får frågan om vilken anställningstid som är relevant direkt betydelse för vem som är att anse som arbetsgivare och därmed också för vem som skall ha arbetsgivaransvaret för att förhindra missbruk av vikariatsanställningar. Konsekvenserna av att tillgodoräkna arbetstagaren anställningstid hos annan anställningsmyndighet i turordningssammanhang eller vid beräkning av uppsägningstidens längd blir således helt andra än vid tillämp-

ning av vikariatsregeln. Som tidigare redovisats var bakgrunden till regeln behovet att komma till rätta med överutnyttjande av vikariatsanställningar i form av s.k. rullande vikariat och skapa tryggare anställningsförhållanden för sådana vikarier. Detta talar för att det endast är den som i praktiken utövar arbetsgivarens befogenheter vad gäller anställning av personal som bör omfattas av bestämmelsen, dvs. i det här fallet anställningsmyndigheten.

Enligt Arbetsdomstolens mening talar således övervägande skäl för att lägga ansvaret för att vikariatsanställningar inte missbrukas inom kriminalvårdens område på de lokala kriminalvårdsmyndigheterna. Huvudregeln om att det är anställningsmyndigheten som skall betraktas som arbetsgivare bör alltså, i enlighet med vad som uttalas i förarbetena, tillämpas även i detta fall.

A.B. hade därför den 9 februari 2001 inte varit anställd som vikarie hos den som i vikariatsregelns mening var att betrakta som arbetsgivare, nämligen den lokala kriminalvårdsmyndigheten Västerås, under den tid som krävs för att vikariatsregeln skall bli tillämplig.

SEKO har för detta fall gjort gällande att tiden som anställd vid den lokala kriminalvårdsmyndigheten Stockholm Norr skall tillgodoräknas A.B. med stöd av 3 § första stycket andra punkten anställningsskyddslagen eftersom en verksamhetsövergång får anses ha skett genom organisationsförändringen den 15 februari 2000 då regionmyndigheterna upphörde. Enligt Arbetsdomstolens mening har det inte visats att denna organisatoriska förändring inneburit en verksamhetsövergång i den mening som avses i 6 b § anställningsskyddslagen. A.B. var för övrigt inte anställd vid någon regionmyndighet. SEKO:s talan kan inte heller på den grunden bifallas. Vid denna bedömning har det inte heller skett något brott mot 6 a § anställningsskyddslagen.

SEKO:s talan skall således avslås.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång i huvudsaken skall SEKO förpliktas utge ersättning för statens rättegångskostnader i målet. Om beloppet råder inte tvist.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår SEKO – Facket för Service och Kommunikations talan.
2. Arbetsdomstolen förpliktar SEKO – Facket för Service och Kommunikation att ersätta staten genom Kriminalvårdsstyrelsen för dess rättegångskostnader med sextioniotusenåttahundra (69 800) kr varav 56 050 kr utgör ombudsarvode, jämte ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Inga Åkerlund, Brita Swan, Siv Kimbré, Peter Ander, Anders Hagman, Jan Sjölin och Henry Sjöström. Enhälligt.

Sekreterare: Karina Hellrup